

GRUPO SEGUNDO
SISTEMAS POLÍTICOS

Tema I

Nacimiento, desarrollo y consolidación del Estado liberal: principales hitos históricos y contribuciones teóricas. El proceso de democratización del Estado liberal hasta la constitución del Estado social y democrático de derecho. El Estado totalitario. Parlamentarismo y presidencialismo.

Sumario: 1.Nacimiento, desarrollo y consolidación del Estado liberal: Principales hitos históricos y contribuciones teóricas. 1.1 La construcción del Estado-nación. 1.2 La democratización del Estado y la aparición del Estado liberal. 2. El proceso de democratización del Estado liberal hasta la constitución del Estado social y democrático de derecho. 3. El Estado totalitario. 3.1 Totalitarismo. 3.2 Autoritarismo. 4. Parlamentarismo y presidencialismo.

I.Nacimiento, desarrollo y consolidación del Estado liberal: Principales hitos históricos y contribuciones teóricas

El denominado Estado liberal se caracteriza por los siguientes rasgos fundamentales:

- La relación política clave en el Estado liberal se produce entre el Estado y el ciudadano, figura ésta dotada de derechos individuales.
- En el Estado liberal el ciudadano dispone de una serie de derechos fundamentales individuales entre los que sobresalen el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho a la libertad de pensamiento y el derecho a la propiedad (privada).
- En el Estado liberal la ley es resultado de la 'voluntad general', es decir, de la voluntad de los ciudadanos (en este período histórico una categoría que está en todo caso limitada a individuos que disponen de cierto nivel de propiedades).
- El Estado queda también sometido a esas leyes; la ley se aplica también al Estado, lo limita; la Constitución se establece como ley de leyes, como la ley suprema.
- El Estado liberal supone la separación de poderes, con la separación constitucional de poderes (entre el monarca y el parlamento).
- El capitalismo (y por extensión el desarrollo económico en un sentido capitalista) es un elemento central en el desarrollo del propio Estado liberal. El Estado liberal actúa como promotor del desarrollo capitalista ejerciendo como guardián del orden político, social y económico; el Estado limita su intervención en la esfera económica y su intervención en la esfera social es muy reducida (en tareas de intervenciones caritativas para paliar situaciones de pobreza extrema).
- La legitimación política del Estado liberal se basa en el consentimiento de los gobernados que, a su vez, se logra mediante el gobierno representativo (un gobierno representativo adquiere consentimiento y es legítimo).

La influencia normativa básica y fundamental sobre el diseño institucional y político del Estado liberal es el liberalismo, tal y como se origina y se desarrolla en Estados Unidos y Europa. El liberalismo (político) supone la promoción de la igualdad de los individuos, el consentimiento de los gobernados como origen de la legitimidad del gobierno, la existencia de derechos naturales de los individuos, y la conveniencia de un sistema de contrapesos y de separación de poderes en el gobierno. Si hubiera que destacar a dos de las figuras intelectuales más relevantes e influyentes en la configuración del liberalismo, Locke y Montesquieu serían referencias ineludibles.

En todo caso, la aparición del Estado liberal es un proceso complejo y resultado de muy diversos factores sociales, económicos y políticos. El Estado liberal, en numerosas ocasiones denominado también 'Estado moderno', 'Estado mercantilista', o 'Estado-nación mercantilista' es una forma, un tipo, en la evolución y transformación del Estado.

Los estados son la unidad política más relevantes en la historia política moderna y contemporánea, pero tienen una trayectoria histórica larga y algunas unidades políticas se han denominado como estado en la literatura especializada al referirse a unidades políticas tan temporalmente remotas como las del antiguo Egipto. Sin embargo, generalmente se considera que los estados tienen su origen en Europa occidental al final de la Edad Media. Los Estados presuponen la existencia de único centro de poder que se reserva para sí mismo el ejercicio o la amenaza de uso de la violencia legítima en un territorio delimitado; no responde a otro poder por ese ejercicio, es una autoridad política soberana, la última autoridad; reclama jurisdicción absoluta sobre la población que habita ese territorio a la que aplica decisiones políticas de obligado cumplimiento.

El Estado contemporáneo puede entenderse como el resultado de varios procesos históricos sucesivos (aunque con ciertos solapamientos). Esta sucesión incluye de modo sintético tres fases: (1) el proceso de formación inicial del Estado-nación, (2) el proceso de democratización del Estado (que en algunas versiones de la descripción de esta fase se denomina como la aparición del 'Estado liberal') y (3) un proceso por el que el Estado se convierte en un actor relevante, o el más relevante, que interviene en la economía y regula ésta y la sociedad (lo que en algunos análisis se denomina como aparición del Estado del Bienestar o del 'Estado social y democrático de derecho'). Las dos primeras fases preceden el proceso de industrialización, las dos segundas tienen lugar cuando las sociedades mayoritariamente agrícolas se convierten en sociedades industriales y cuando el mercado se convierte en el elemento central de la actividad económica. Además de períodos más o menos largos de solapamiento entre las fases es muy importante recordar que ese orden cronológico no se produjo al mismo ritmo ni simultáneamente en la mayor parte de países occidentales.

1.1 La construcción del Estado-nación

El Estado-nación es la unidad política más exitosa de la historia. Esta forma política se ha impuesto a otras como la ciudad-estado, los imperios y otras formas alternativas de dominio político. El Estado-nación se impone a otras formas políticas debido a su superioridad militar, facilitada por su capacidad para generar un sistema administrativo y fiscal eficaz en un territorio geográficamente delimitado. Estos rasgos minaban la viabilidad militar de otras unidades políticas como las ciudades-estado o ciertas autoridades políticas feudales incapaces de la innovación tecnológica que requería el desarrollo de nuevas formas de guerra. Los estados-nación se muestran como la forma más eficaz para extraer los recursos de una población y de un territorio que hacen posible sostener las tecnologías militares y las formas de guerra más avanzadas.

En un proceso de delimitación geográfica y centralización de la autoridad política, los Estados-nación europeos más exitosos van apareciendo a través de un proceso de guerras dinásticas y definición (adquisición) territorial. La formación de Estados-nación en Europa sigue tres modelos y olas según Theodor Schieder: 1) los casos de consolidación territorial temprana en el oeste y norte del continente (como Francia, Inglaterra, los Países Bajos, y Suecia), 2) creación posterior de Estados-nación por la unificación de unidades políticas previamente independientes en el centro de Europa (como Suiza, Alemania, e Italia), y 3) la generación de Estados-nación por la secesión y ruptura de imperios en el centro y este de Europa.

El éxito de los Estados-nación como unidades políticas lleva a la generación de imperios coloniales que, no obstante, son desafiados después -en un proceso cronológicamente no simultáneo- por elites políticas locales que tratan de emular el éxito del Estado-nación europeo creando nuevos Estados-nación que rompan con el dominio imperial (como ilustra, por ejemplo, la ola de nacimiento de Estados-nación independientes en el primer cuarto del siglo XIX en América Latina). Así, diferentes olas de nacimiento de Estados-nación suceden a las olas de colonización y fracaso de los imperios desde el siglo XIX hasta el final del siglo XX, primero en América Latina, luego en África y en Asia, y aún posteriormente, en el este de Europa y Asia Central.

Las diferentes olas de formación de los Estados-nación dan lugar a diferentes tipos de Estados-nación que evolucionan políticamente siguiendo ritmos diferentes. Así, en los Estados-nación de consolidación territorial temprana del oeste y norte del continente (notablemente los ejemplos citados de Francia, Inglaterra, los Países Bajos y Suecia) se produjo un proceso de evolución democratizadora interna y comparativamente pacífica alrededor del conflicto entre la aristocracia y el resto de clases sociales. En los otros grupos u olas el proceso de evolución de los Estados-nación resultó ser más conflictivo y abrupto.

1.2 La democratización del Estado y la aparición del Estado liberal

Ya en el siglo XIX y, sobre todo en el inicio del siglo XX, con la Primera Guerra Mundial, los imperios creados alrededor de Estados-nación se ven sometidos a contradicciones prácticas y normativas muy importantes. Normativamente la doctrina Wilson en 1918 y 1919 impulsa la creación de Estados-nación sobre el fracaso de los imperios derrotados; en la práctica los imperios austro-húngaro, ruso y otomano fracasan militarmente e implosionan políticamente. De nuevo, la forma del Estado-nación aparece como la unidad política dominante y exitosa. Pero estos procesos suponen y coinciden con el inicio de un cambio, una fase democratizadora del Estado-nación. La guerra, una vez más, muestra su cercana relación con el desarrollo de las diversas formas estatales. En este caso, la Primera Guerra Mundial promoverá en buena parte de Europa la democratización del Estado. La democratización del Estado facilitaba que los Estados fueran capaces de emplear recursos militares que requerían un nivel considerable de legitimidad. La necesidad de usar ejércitos masivos, de leva, de conscripción universal estaba asociada a, y favorecía, la democratización del Estado, la necesidad de legitimación de la autoridad política, el paso de monarquías absolutas al Estado liberal, la democratización progresiva de éste.

Así, durante el período comprendido entre 1815 y la Primera Guerra Mundial se produce una etapa relativamente intensa de formación de Estados-nación. Esta etapa se solapa parcialmente con un período de democratización que se inicia a mediados del siglo XIX y que durante aproximadamente un siglo democratiza las instituciones y procesos políticos, incrementando la inclusividad política y creando el Estado moderno. Esas reformas políticas se extenderán hasta el final de la Segunda Guerra Mundial, cuando se generará una nueva ola de formación de Estados-nación y el colapso de algunos de los imperios que sobrevivieron a la Primera Guerra Mundial, y un nuevo impulso a la democratización de los Estados-nación modernos.

En el período entre 1848 y 1950, en el período del gran desarrollo capitalista, sucede también un intenso proceso de cambio social y político que conduce finalmente a una forma de gobierno más democrática. Al comienzo de esa etapa ningún país europeo occidental era democrático, al final de esa etapa la mayoría de los países europeos occidentales lo eran con las únicas excepciones de España y Portugal.

Estos cambios políticos que se inician en 1848 y se aceleran tras el final de la Primera Guerra Mundial (en 1918 y 1919) incluyen:

- Expansión del sufragio en elecciones legislativas nacionales, primero masculino y luego femenino.
- Aumento de los contrapesos institucionales de los ejecutivos, entre ellos de los monarcas, haciendo que la selección de gobierno dependa del resultado de las elecciones.
- Institucionalización de libertades civiles como la libertad de asociación, la libertad de prensa y la libertad de expresión.
- Eliminación de la prohibición de la oposición política.
- Adopción del voto secreto.
- Igualación del valor del voto en distintos territorios mediante la redistribución periódica de la asignación geográfica de representantes.
- Eliminación de los mecanismos de voto plural por los que algunos electores disponían de más de un voto.
- Eliminación del voto indirecto.
- Reducción del poder de las cámaras altas no sometidas a elección.

Este cambio institucional y político concedía mayor capacidad e impacto político, mayores posibilidades de participación y mayor poder a la población urbana y a la clase trabajadora frente a los sectores más acomodados y privilegiados u a la población rural. La democratización del Estado suponía un cambio en el equilibrio político entre clases y grupos sociales, desvinculaba la riqueza del poder, la influencia y el prestigio políticos.

La democratización del Estado fue un proceso extraordinariamente conflictivo y a veces muy violento, no se produjo de modo completo de una sola vez ni tuvo lugar simultáneamente en toda Europa. Podemos dividir los países europeos en dos grupos. Un primer grupo estaría formado por aquellos del norte y oeste de Europa en los que la democratización durante ese período de cien años tuvo lugar a un ritmo continuado, aunque con conflictos y resistencias, y sin que se produjeran quiebras autoritarias que no fueran debidas a invasiones exteriores. En esos países el Estado se democratizó y la

democracia sobrevivió a etapas muy conflictivas de crisis durante los años 1930. El segundo grupo estaría formado por los países del sur, centro y este de Europa en los que el desarrollo democrático quedó paralizado durante largos períodos, se inició tardíamente y/o una vez iniciado estuvo sometido a amenazas autoritarias que fueron capaces de destruir los procesos democratizadores. En definitiva, el proceso de democratización del Estado incluye una tendencia común, un fenómeno de progresiva convergencia democratizadora en el largo plazo entre múltiples países europeos, por un lado; y una notable diversidad, con divergencias en la evolución, ritmos desiguales, rupturas democráticas en diversos países, por otro lado.

¿Qué explica esta pauta común y, en cambio, esta diversidad de trayectorias nacionales? Varios factores se han destacado en la abundante literatura especializada. Entre ellos se incluyen ciertas pautas de desarrollo económico y modernización económica, de niveles de desigualdad, de coaliciones y relaciones entre clases sociales, de organización estrategias e ideologías de los actores políticos, de niveles de polarización política, de configuración religiosa, que en algunos casos favorecen la democratización del estado mientras que en otros la dificultan.

2. El proceso de democratización del Estado liberal hasta la constitución del Estado social y democrático de derecho

La relación entre la guerra y el desarrollo del Estado también se muestra en los orígenes y avance inicial del Estado social cuando, de nuevo, las guerras, la concesión de derechos de voto ampliados y el reconocimiento de derechos sociales se encuentran íntimamente asociados. Las dos guerras mundiales en que se ven implicados los Estados-nación europeos en el siglo XX constituyeron un impulso sobresaliente para la progresiva democratización y ampliación de derechos sociales en numerosos países (primero el voto, inicialmente exclusivamente masculino, luego las políticas de bienestar social). El final de la Segunda Guerra Mundial dará lugar a la definitiva aparición de una nueva forma de Estado: el Estado social y democrático de derecho o, como es denominado internacionalmente de modo más frecuente, el Estado del Bienestar o Estado Social.

El Estado del Bienestar, el estado Social consiste, de modo muy sintético, en:

- La extensión de los derechos de ciudadanía hasta la inclusión de derechos sociales.
- La extensión de los derechos políticos, sociales y civiles, la extensión del rango de derechos: sufragio universal, derecho a la educación, derecho a la salud, derecho a la vivienda, etc.
- El aumento del sometimiento de la ley al escrutinio y participación ciudadana, el aumento de las oportunidades de participación e implicación política.
- La potenciación de la división de poderes, la complejización y crecimiento de los sistemas de contrapesos institucionales y políticos.
- La intervención del Estado para paliar y moderar las consecuencias de la economía capitalista y su generación de desigualdades. El Estado interviene en la economía y genera un completo catálogo de programas que aseguran a la población frente a la adversidad.
- La fuente de legitimidad reside en la representación y en la rendición de cuentas, por un lado, y en la provisión de políticas públicas eficaces, por otro.

Si el análisis del proceso de democratización del Estado que repasábamos antes supone estudiar es un proceso extraordinariamente complejo, comprender y explicar la aparición del Estado del Bienestar en occidente no resulta un desafío menor. La relación entre niveles de democratización del Estado, niveles de desarrollo económico y momento temporal en que se introducen los programas de seguros sociales que en buena medida caracterizan al Estado del Bienestar (los seguros de salud, de desempleo, los sistemas de pensiones) no es directa ni simple. La sucesión de formas de Estado incluye complejas periodizaciones, solapamientos, y, como se subrayaba antes, tendencias comunes pero notable diversidad. Ciertos Estados siendo democráticos no adoptan hasta períodos relativamente tardíos las políticas de bienestar que dan lugar al Estado social y democrático de derecho o Estado del Bienestar. Algunos otros Estados que durante períodos relevantes no experimentaron democratización alguna incluían programas incipientes de seguros sociales aunque esto no suponía que pudieran considerarse Estados sociales y democráticos de derecho o Estados del Bienestar.

3. El Estado totalitario

Como hemos visto por el anterior repaso, hasta períodos relativamente recientes (dependiendo del caso examinado) los Estados han sido gobernados mediante procedimientos no democráticos. Los sistemas políticos y de gobierno no democráticos son muy diversos. Esas diferencias se localizan en quién gobierna, en qué basa su legitimidad y a través de qué mecanismos de control gobierna. Como en el caso del Estado que examinábamos antes es posible también identificar una pauta de modernización en la configuración de los regímenes no democráticos. Así, a lo largo de la historia hemos encontrado regímenes autoritarios en la forma de monarquías hereditarias, dictaduras militares con mayor o menor búsqueda de legitimidad popular, sistemas de partido único ligados a ideologías diversas, o sistemas autoritarios que simulan el uso de procedimientos democráticos en elecciones más o menos semicompetitivas. Se han producido regímenes no democráticos que reivindican su legitimidad basándose en religiones, en ideologías, o en supuestos procesos democráticos que dan lugar al autoritarismo electoral o competitivo. Y, en el modo en que ejercen su control, los sistemas no democráticos se han diferenciado entre una forma totalitaria y una forma autoritaria.

3.1 Totalitarismo

El rasgo básico del totalitarismo como régimen político es que éste pretende, tiene como objetivo del dominio político, el adoctrinamiento ideológico con el propósito de transformar todas las esferas de actividad de los individuos. Esto supone que el régimen totalitario dispone y sigue una ideología oficial, bien definida, e intenta el adoctrinamiento y el cambio social mediante el establecimiento de un control total de la sociedad mediante estructuras organizativas diversas (partido, organizaciones sociales) y recurriendo a un aparato policial y de seguridad muy desarrollado.

El concepto de totalitarismo se populariza en el análisis político tras la Segunda Guerra Mundial y se empleó inicialmente para referirse a los regímenes de la Italia fascista, de la Alemania nazi, y de la Unión Soviética. Posteriormente se aplicó a otros regímenes comunistas como los de China, Corea del Norte o Europa del este. Inicialmente se concebía al régimen totalitario como ligado a (y dependiente de) un líder carismático que ejercía el papel de intérprete de la doctrina ideológica oficial. En cambio, la evolución

de algunos regímenes comunistas ha señalado que ese papel del líder puede ser relativamente menor.

Otra matización importante es que el análisis de realidad de esos regímenes que se han descrito como totalitarios ha demostrado que el control social y político de la población, la capacidad del Estado y del gobierno para imponer un cambio total que incluyera esferas de actividad humana muy diversas, han tenido resultados más bien modestos. El totalitarismo en los casos clásicos y paradigmáticos (Alemania, Italia, URSS) se debe aplicar a sus objetivos y pretensiones más que a sus resultados, ya que éstos distaban de los deseados por los regímenes respectivos.

3.2 Autoritarismo

La diferencia entre totalitarismo y autoritarismo fue propuesta por el muy influyente profesor de Ciencia Política español Juan Linz. El autoritarismo es un régimen no democrático que se caracteriza por:

- La presencia de alguna forma limitada de pluralismo político.
- La ausencia de una ideología bien elaborada que dirija la actuación del régimen.
- La ausencia de una movilización política intensiva o extensiva promovida por el régimen.
- Un liderazgo político de actuación limitadamente predecible, más que arbitraria o discrecional, que recae en un individuo o un pequeño grupo de individuos.

Estos rasgos se encuentran presentes en la mayor parte de los regímenes no democráticos, en los diversos tipos de dictaduras, que han existido y existen. De hecho, regímenes totalitarios han evolucionado hacia estas formas autoritarias.

Tanto el totalitarismo como el autoritarismo emplean mecanismos de control para asegurar la obediencia y el consentimiento incluso cuando su legitimidad se encuentra disputada. En estas circunstancias el empleo de fuerzas policiales y de seguridad para forzar el consentimiento, recolectar información, castigar la desobediencia política, amenazando con o aplicando medidas extremas, tiene una importancia central.

4. Parlamentarismo y presidencialismo

Uno de los principales rasgos de los sistemas políticos democráticos es que el poder ejecutivo se encuentra sometido a límites constitucionales. Uno de esos límites se expresa mediante las relaciones ejecutivo-legislativo que restringen el ejercicio del poder político del ejecutivo.

Las dos formas más frecuentes de relaciones ejecutivo-legislativo son el sistema de gobierno parlamentario (o parlamentarismo) y el sistema de gobierno presidencial (o presidencialismo). Siguiendo al muy influyente profesor de Ciencia Política Arend Lijphart, los sistemas presidenciales y los sistemas parlamentarios se diferencian en tres rasgos fundamentales:

- En el sistema parlamentario el jefe de gobierno (que puede denominarse Primer Ministro, Presidente o de otro modo dependiendo del país) y su gabinete de ministros son políticamente responsables ante el legislativo en el sentido de que dependen de la confianza y apoyo de la cámara legislativa y pueden ser destituidos

por la cámara a través de un voto de no-confianza o un voto de censura. En un sistema presidencial el jefe del gobierno (Presidente) es elegido por un período temporal constitucionalmente fijado y no puede ser destituido u obligado a dimitir por el legislativo mediante un voto de censura o de no-confianza (aunque puede ser destituido si ha incurrido en un delito o conducta criminal mediante procedimientos definidos constitucionalmente).

- En el sistema presidencial los Presidentes son elegidos popularmente, directamente por el electorado o, en casos excepcionales, por un colegio electoral fruto del voto popular. En un sistema parlamentario el jefe de gobierno (digamos, el Primer Ministro) es elegido por el legislativo en una votación en la cámara o, en algunos casos, siguiendo otros procedimientos que incluyen en todo caso que el Primer Ministro tiene un apoyo mayoritario en la cámara legislativa.
- Los sistemas parlamentarios tienen ejecutivos colegiados o colectivos, mientras que los sistemas presidenciales tienen ejecutivos no colegiados. La figura del Primer Ministro del sistema parlamentario varía entre situaciones de completa preminencia a situaciones de práctica igualdad respecto a otros ministros pero siempre hay un grado relativamente alto de colegialidad en la toma de decisiones. Esto, en cambio, contrasta con la posición del Presidente en los sistemas presidenciales en la que los ministros tienen siempre un papel subordinado o incluso de asesor o consejero. Las decisiones más importantes se deben realizar por el gabinete como conjunto, no sólo por el Primer Ministro, en un sistema parlamentario; en un sistema Presidencial el Presidente puede tomar las decisiones contando o no con el apoyo, o incluso la oposición, de sus ministros.

Otros autores añaden otro rasgo como que en los sistemas presidenciales no hay solapamiento entre los miembros del ejecutivo y del legislativo; mientras que en los sistemas parlamentarios ese solapamiento es la norma o muy frecuente (ya que los miembros del gobierno proceden del legislativo, son diputados y permanecen o pueden permanecer como diputados una vez que ingresan en el gobierno).

Los regímenes presidenciales son menos numerosos que los parlamentarios (destacan los casos de presidencialismo que encontramos en Estados Unidos y América Latina y los casos de sistema parlamentario abundantes en Europa). A estos dos tipos se puede añadir el caso de los sistemas semi-presidenciales que combinan un Presidente elegido popularmente y que tiene competencias políticas, con un Primer Ministro que encabeza un gabinete de ministros que responde y es responsable ante el parlamento. En este caso el Primer Ministro es nombrado por el Presidente y mientras que el primero es responsable de tareas de implementación de políticas públicas diversas, el segundo retiene poderes en ámbitos como la defensa, las relaciones exteriores y situaciones de emergencia. El ejemplo paradigmático es la Francia de la Quinta República.

Referencias

Los contenidos anteriores resumen la aportación de las siguientes fuentes fundamentales:

Brooker, P. 2017. 'Authoritarian Regimes', en D. Caramani (ed.), *Comparative Politics*. Oxford: Oxford University Press.

Lijphart, A. 1999. 'Executive-Legislative Relations: Patterns of Dominance and Balance of Power', en A. Lijphart, *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. New Haven: Yale University Press.

Manow, P. y D. Ziblatt. 2014. 'The Layered State: Pathways and Patterns of Modern Nation State Building', en S. Leibfried, E. Huber, M. Lange, J. Levy y J. Stephens (eds.), *The Oxford Handbook of Transformations of the State*. Oxford: Oxford University Press.

Bibliografía general adicional

Hague, R. y M. Harrop. 2001. 'The political executive', en R. Hague y M. Harrop, *Comparative Government and Politics*. Basingstoke: Palgrave.

Poggi, G. 2017. 'The nation-state', en D. Caramani (ed.), *Comparative Politics*. Oxford: Oxford University Press.

GRUPO SEGUNDO
SISTEMAS POLÍTICOS**Tema 2****Sistemas de organización territorial del Estado. Centralismo, federalismo y Estados regionales. Especial referencia a Alemania, Bélgica, Italia y Suiza.**

Sumario: 1. Sistemas de organización territorial del Estado. 2. Centralismo, federalismo y Estados regionales. 3. Especial referencia a Alemania, Bélgica, Italia y Suiza.

I. Sistemas de organización territorial del Estado

La organización territorial del gobierno supone abordar la organización territorial del Estado-nación. Con frecuencia se ha especulado con los desafíos a los que está sometido el Estado-nación por dos tipos de presiones. Por un lado, presiones del proceso de globalización y de los procesos de integración regional (en el caso europeo, la Unión Europea) que denominamos habitualmente como presiones 'por arriba'. Por otro lado, presiones debidas al aumento de la relevancia de instituciones subnacionales, de tipo regional y local, y de reivindicaciones políticas subnacionales. Ambos tipos de presiones se encuentran además relacionadas. En el contexto de estas presiones, más allá de la especulación sobre el futuro de los Estados-nación, estos han transformado su organización territorial. Tradicionalmente la diferencia básica entre la organización territorial de los Estados-nación los clasificaba como Estados federales y unitarios. Sin embargo, la realidad contemporánea es algo más compleja que esa división. En estos apuntes se sintetizan los contenidos de las referencias que aparecen al final del documento abordando los elementos más relevantes de este tema.

Las distintas formas de organización territorial de los Estados-nación tienen su origen en una serie de cambios políticos ocurridos en los siglos XVII, XVIII y comienzos del XIX. Esos cambios consistieron en las transformaciones constitucionales del Reino Unido que dieron lugar a una unión entre Inglaterra y otras tres naciones en un Estado que se consideraba una 'unión' multinacional; en la Revolución estadounidense que da lugar a un Estado inicialmente 'confederal' y luego 'federal' (siendo el primer Estado-nación con ese tipo de organización territorial); y la Revolución Francesa que, a partir de 1789, configura el Estado-nación 'unitario' por antonomasia e impulsa una concepción nacionalista por la que los Estados deben ser naciones y a las naciones les corresponde ser Estado que ha tenido importantísimas consecuencias políticas.

2. Centralismo, federalismo y Estados regionales.

La relación entre Estados unitarios (o centralizados) y el nacionalismo es importante, compleja y dinámica. Por un lado, la idea de Estado unitario se basa en una concepción de la nación y del nacionalismo; por otro lado, impulsa nacionalismos alternativos al encarnado en el Estado-unitario. El nacionalismo y la concepción unitaria del Estado-nación están relacionados estrechamente. Esa es la experiencia francesa y la de países

que estuvieron bajo su dominio en la época napoleónica. El nacionalismo también impulsó la unificación de territorios políticamente fragmentados (como Alemania o Italia) y la quiebra y ruptura de imperios a lo largo de los siglos XIX y XX. El liberalismo se asoció en el siglo XIX al nacionalismo en el favorecimiento de Estados-nación unitarios, centralizados, capaces de realizar un proceso de construcción nacional, de reforzamiento de la identidad nacional, y de imponerse a otros actores políticos en terrenos tan relevantes para la construcción nacional como la educación y la provisión de bienestar social.

La unificación de Italia entre 1860 y 1870 adoptó finalmente un sistema unitario y centralizado siguiendo el modelo francés, a pesar de cierta discusión sobre la conveniencia de una descentralización federalizante, precisamente para tratar de afrontar una diversidad regional notable.

La unificación de Alemania, en cambio, partiendo igualmente de una fragmentación de unidades políticas y territoriales alta ha conducido a un resultado federal. En el caso alemán se superpone la fragmentación entre unidades políticas, la división entre el nacionalismo cultural basado en la pertenencia a la nación sobre bases lingüísticas y culturales, y el nacionalismo cívico, liberal, de origen francés, y diversidades culturales solapadas con diferencias geográficas, que dificultaban el consenso sobre el significado de la nación alemana y sobre la organización territorial del nuevo Estado-nación y favorecían, en última instancia, la federalización. Su culminación en un modelo federal, como el actual, no ha excluido sin embargo que durante períodos clave de la historia reciente alemana, como la etapa democrática de la República de Weimar o los años de dictadura Nazi, se adoptara una organización territorial del poder política más cercana al modelo de Estado Unitario.

Si bien los modelos unitarios fueron muy frecuentes en la formación de Estados-nación modernos no debe olvidarse que el modelo federal estuvo presente ya en esa etapa temprana. Así, tanto Estados Unidos como Suiza adoptan un modelo federal en fechas temprana y son los dos estados federales más antiguos. Tras la Segunda Guerra Mundial Austria y Alemania adoptan un modelo federal que, en cierta medida, enlaza con su pasado pero en Europa el caso de Suiza es el modelo original de federalismo. El modelo suizo se origina en la confederación existente en el período entre 1291 y 1523, se desarrolló mediante nuevos compromisos confederales hasta crear en 1848 el modelo de la Confederación Helvética que, en términos reales, responde a un modelo político federal. El Reino Unido aparece con un modelo que no responde al modelo unitario de Francia ni a un modelo federal como el de Estados Unidos. El modelo británico recibe el nombre de 'unión' para reflejar que el Estado-nación se forma por actos de unión entre naciones. El modelo federal se adopta también en casos no europeos como los de varios Estados latinoamericanos influidos por el ejemplo de Estados Unidos como Brasil y Argentina, o en antiguas colonias británicas como Canadá, Australia o Nigeria.

Todos estos arreglos institucionales ocurren bajo el mismo tipo de unidad política, el Estado-nación. En estas soluciones federales lo 'nacional' se encuentra garantizado por el nivel federal en el que la cámara legislativa y el ejecutivo nacionales (federales) son competentes sobre los asuntos políticos de ámbito nacional (relaciones exteriores, seguridad y defensa, política económica general). Las entidades políticas subnacionales (las unidades federadas) son competentes en cambio sobre una serie de áreas políticas

que se supone que se abordan mejor al nivel subnacional como, habitualmente, las políticas sanitarias, educativas, de bienestar y el gobierno local.

Tanto los Estados-nación unitarios como los federales asumen que la unidad de la nación no debe estar sometida a discusión. Sin embargo, a lo largo de la historia, y también de la historia reciente, no son pocos los casos en que uniones, Estados federales y Estados unitarios han fracasado total o parcialmente, han experimentado rupturas territoriales con la separación de una parte o la desaparición del Estado en su forma inicial, o con un desarrollo incompleto de la unificación implicada por el Estado-nación. La desaparición de Estados federales en Europa del Este en la antigua Checoslovaquia y en la antigua Yugoslavia ilustran esto para los casos federales.

En el caso de los Estados unitarios el ejemplo de Bélgica es notablemente ilustrativo. Bélgica se estableció como un Estado unitario en 1830. En la década de 1980 experimentó un proceso de descentralización hasta alcanzar una federación con el propósito de intentar mantener la unidad del Estado-nación, del Estado belga, tras un período de movilización y reivindicación flamenca en contra del dominio de Valonia (la región que, partiendo de una situación inicial de predominio económico y ventaja frente a Flandes había sufrido un proceso progresivo de decadencia).

Otros Estados unitarios han sufrido también conflictos y tensiones con nacionalismos basados en algunos de sus territorios desafiando la legitimidad del Estado-nación. El caso de Francia y el nacionalismo corso es un caso particularmente ilustrativo al producirse en un Estado-nación que adopta un modelo unitario temprano, que se considera relativamente exitoso en su proceso de unificación y que tiene una larga tradición política unitarista.

El crecimiento de políticas de bienestar y la expansión del Estado del Bienestar a partir de la Segunda Guerra Mundial implican una nueva fase del desarrollo de los Estados-nación que tiene muy importantes efectos sobre su organización territorial. El Estado del Bienestar tradicional implicaba una uniformización y estandarización de las políticas que favorecían la jerarquización y la centralización. Ese modelo original suponía que las administraciones y autoridades del nivel subnacional se pudieran responsabilizar de la provisión de servicios sociales y programas de bienestar pero que esos servicios se encontraran regulados de manera centralizada por el nivel (gobierno) nacional. A partir de las décadas de los años 1970 y 1980 se producen una serie de cambios que conducen hacia un incremento de la asimetría política, administrativa y fiscal. Los grados de asimetría y cómo se combinan en estos tres terrenos varían entre países, pero la asimetría supone una disminución en la homogeneidad y uniformidad ya sea en los ámbitos político, fiscal y administrativo.

A partir de la década de los años 1980, con la reducción de la implicación de los gobiernos centrales en la provisión de servicios y programas sociales y en la redistribución de recursos, muchas administraciones regionales y locales ocuparon ese lugar y desempeñaron ese papel. Este cambio se asociaba igualmente con una revalorización del papel de las unidades locales y regionales en la democracia moderna. Así, durante los años 1980 y 1990 se produce en muchos países occidentales una conjunción de factores que favorece una mayor relevancia de los gobiernos subnacionales. Por un lado, la popularización del principio de subsidiariedad conlleva que las políticas se decidan y se implementen por el nivel más cercano a los ciudadanos que

sea posible y que sólo se decidan por un nivel superior cuando el inferior sea incapaz de desarrollar una función. Por otro lado, las reformas neoliberales favorecen una retirada del gobierno central de ciertos programas sociales y el desempeño de esas actividades por parte de niveles de gobierno inferiores que, al mismo tiempo, comienzan a competir entre sí en los programas que ofrecen y, con ello, en el ámbito fiscal. La consecuencia es, por tanto, un aumento de la diversidad administrativa y fiscal, cuando no también política.

Por lo tanto, y en este contexto cambiante, ¿cómo podemos comprender la diferencia entre sistemas o Estados federales y unitarios? En primer lugar conviene tener presente que no existe un modelo único de federalismo y que las definiciones al respecto son múltiples. En esencia, el federalismo supone la división de poderes entre gobiernos. Se trata, por tanto, de la división espacial o territorial del poder entre un gobierno general y gobiernos regionales. Esto significa que algunos poderes son ejercidos por el gobierno nacional (federal, general) y otros poderes son ejercidos por los gobiernos de las unidades (estados) federadas o constituyentes de la federación. En un sistema o Estado federal los poderes del gobierno nacional/federal están definidos en la constitución de manera que el resto pueden ser ejercidos por las entidades federadas. En principio ningún (nivel de) gobierno puede interferir en la esfera de competencias del otro. Cada nivel de gobierno tiene algunos campos de políticas públicas en los que la decisión final le compete exclusivamente a él. Así, el gobierno nacional o federal y los gobiernos de regionales o de las unidades constituyentes de la federación implementan políticas dependiendo de si ese campo pertenece o no a su campo de competencias. Pero existen diversos modelos de federalismo que abordan de distinta manera la existencia de una combinación de poderes compartidos y poderes exclusivos, de poderes compartidos y de poderes exclusivos para los gobiernos regionales dentro de un único sistema político. Así, se ha denominado con frecuencia al modelo estadounidense como de federalismo coordinado, y al modelo alemán como de federalismo cooperativo.

Otro rasgo que se asocia a los sistemas o estados federales es la ausencia de jerarquía entre los diferentes gobiernos, ninguno es superior o inferior a otro, no son diferentes en importancia constitucional. Esta ausencia de jerarquía asume otro rasgo igualmente relevante: un Estado federal consiste en una distribución de poder entre varias unidades territoriales, no en la ‘devolución’ de poder desde un gobierno central a las unidades regionales. Aunque el diseño federal no determina qué nivel concreto de poderes y competencias va a corresponder al gobierno nacional y a los gobiernos regionales (muchas o pocas competencias y poderes a cargo de las unidades regionales), se asume que la división de poder federal presupone precisamente que el nivel de competencias regionales va a ser sustancial. Esto significa que, aunque federalismo y descentralización son conceptos diferentes y distinguibles, la no centralización o descentralización debe ser entendido como un rasgo primario del federalismo. Sin embargo, el grado de centralización y de descentralización de los sistemas políticos es muy variable, el grado en que los Estados federales son descentralizados o centralizados, el grado en que los Estados unitarios están centralizados o descentralizados es variable. Y se trata de rasgos que han variado a lo largo del tiempo. Países que en aún en la década de los años 1980 calificaríamos como Estados unitarios y con un nivel alto de centralización han cambiado aumentando de manera importante su descentralización. Ejemplos de ello serían Francia, Reino Unido e Italia.

El federalismo va acompañado de otros rasgos institucionales como legislaturas bicamerales con una cámara federal con poderes relevantes que representa a las regiones constituyentes de la federación, constituciones escritas que no son fáciles de enmendar y un tribunal supremo o tribunal constitucional con capacidad de revisión judicial. Estos elementos son a veces denominados elementos secundarios del federalismo y tienen como objetivo fundamental preservar la división de poderes federal.

Pero estas definiciones y descripciones apuntan también hacia la conveniencia de considerar la división entre Estados federales y unitarios como un continuo, como un rango en el que hay Estados completamente unitarios (como Francia, Irlanda, Grecia o Portugal) y Estados completamente federales (como Estados Unidos, Bélgica, Suiza y Alemania) con múltiples soluciones intermedias. Es decir, los principios normativos del federalismo pueden encontrar diversas gradaciones de aplicación y dar lugar a diferentes tipos de federación. Junto a esto, incluso los Estados no federales, los Estados unitarios, pueden incluir características federales. Los casos de países como Italia, Reino Unido o España aparecen así como situaciones intermedias. En definitiva, las configuraciones territoriales del poder, la organización territorial del poder político es muy compleja cuando se analiza comparativamente y también dentro de los diferentes estados. Debemos asumir la presencia de casos híbridos, intermedios, que no son ni unitarios ni federales, que incluyen rasgos federales y rasgos unitarios.

Esta diversidad y complejidad, la existencia sistemas políticos en posiciones intermedias e híbridas, como ya se ha apuntado, hace que los Estados que denominamos unitarios incluyan diferentes niveles de centralización o descentralización. A su vez, el concepto de descentralización no es simple. Se refiere a diferentes realidades.

El concepto de descentralización política describe la transferencia de capacidad de toma de decisiones desde el gobierno central a un nivel de gobierno subnacional. La descentralización administrativa no traslada la capacidad o el poder de toma de decisiones políticas a la unidad subnacional, la descentralización administrativa transfiere funciones administrativas. A esta diferenciación conviene añadir otra clarificación conceptual. El concepto regionalización se refiere al diseño de políticas públicas generales por parte de instituciones de gobierno centrales o nacionales para unidades territoriales específicas y puede suponer (o no) la creación de administraciones regionales para la implementación de esas políticas.

En los años de la década de 1970 Francia creó administraciones regionales con el objetivo de impulsar el desarrollo económico regional y modernizar la administración. En 1982 la descentralización transformó las administraciones regionales en gobiernos regionales, añadiéndolas como instituciones relevantes a los ya existentes departamentos y gobiernos locales. En 1986 se celebraron las primeras elecciones a los gobiernos regionales y su relevancia ha aumentado desde entonces. El Reino Unido, más tarde, también siguió un camino similar a partir de 1997 con la apuesta muy explícita del gobierno laborista de Tony Blair de someter al hasta entonces Estado unitario británico a un proceso de *devolution*.

Junto a esto debe tenerse en cuenta que, como se apuntaba al inicio de estos apuntes, el proceso de integración Europea, el desarrollo de la política regional de la UE desde mediados de la década de los años 1980 supone un impulso tanto a la regionalización como al regionalismo (reivindicaciones regionalistas y de mayor protagonismo para las

autoridades, administraciones y gobiernos regionales). La disposición de recursos procedentes de la UE, la política regional de la UE, generaron un sistema de gobierno multinivel en los países miembros de la UE que incluía como unidades relevantes, como un nivel de gobierno relevante más, a los gobiernos regionales, al nivel subnacional, junto con el nivel europeo (las instituciones del sistema político de la UE) y el nivel nacional (los gobiernos nacionales). La necesidad de adaptarse a la política regional llevó a que incluso estados unitarios occidentales, con una trayectoria unitaria muy consolidada y relativamente pequeños en extensión geográfica (como Portugal, Grecia o Irlanda) llevaran a cabo un proceso de regionalización para absorber esos fondos. Otros implementaron reformas de descentralización política y administrativa para dotar a sus regiones de ventajas competitivas frente a otras regiones de otros países de la Unión Europea como foco de atracción de inversiones. Es decir, una variedad de factores impulsaba la creciente relevancia y autonomía de las unidades políticas y administrativas regionales.

En síntesis, en este campo el período reciente ha incluido una visible tendencia hacia la descentralización, incluyendo la descentralización política. Pero además también es visible, con ciertas reservas, una tendencia hacia una mayor autonomía fiscal. Las unidades políticas subnacionales pueden contar con dos tipos de recursos financieros: los recursos propios generados por ellas mismas, y los recursos transferidos por el gobierno central o nacional a los gobiernos subnacionales. Los recursos propios incluyen impuestos, tasas, préstamos. Las transferencias pueden ser diferentes tipos de subvenciones e impuestos compartidos con el gobierno central. Una de las claves es el grado en que los gobiernos regionales pueden decidir sobre el establecimiento y especificación de sus recursos propios. Otro de los elementos relevantes en este ámbito es en qué medida esos recursos están vinculados a ciertos tipos de gastos, a ciertos tipos de políticas públicas y quién decide esa determinación. Es decir, los recursos propios, no sólo las transferencias, pueden estar vinculados a un gasto específico y quién decida esto (quien determine para que se deben emplear los recursos y las transferencias) conforma un aspecto importante para medir el grado de autonomía fiscal de un país. La diversidad de modalidades de definición de los recursos disponibles para las unidades subnacionales es muy grande incluso si sólo consideramos Europa occidental (nivel alto de recursos propios y nivel bajo de transferencias, o al revés en diversas combinaciones; diversas definiciones de la vinculación de recursos a gastos o políticas concretas).

Igualmente, hay que tener en cuenta que los niveles de descentralización política y descentralización fiscal son dos elementos clave, también variables y que su combinación es la que permite que las unidades subnacionales tengan (o no) una capacidad relevante para decidir sobre su gasto y sobre sus ingresos. Ha habido una clara tendencia hacia la descentralización política y administrativa, y un crecimiento matizado de la descentralización fiscal. Por ejemplo, la inclusión en los países miembros de la UE de reglas de gasto, de regulaciones que hacen al gobierno central responsable de la salud fiscal del conjunto de las administraciones (incluyendo, por ejemplo, los niveles de deuda de las unidades subnacionales regionales y locales), ha supuesto un reciente límite central a la autonomía fiscal.

3. Especial referencia a Alemania, Bélgica, Italia y Suiza

Alemania, Bélgica, Italia y Suiza son cuatro países que pueden ser útiles para ilustrar algunos de los fenómenos y dinámicas que se han expuesto en estos apuntes. A

continuación se señalan para cada uno de ellos rasgos que hacen de sus sistemas de organización territorial casos especialmente interesantes.

Bélgica es un Estado-nación que en este ámbito ha experimentado una transformación que resulta más drástica. Bélgica puede considerarse primero como un Estado unitario que evoluciona desde la década de los años 1970, de modo muy complejo, en una dirección federalizante en que se podría decir que no alcanza un modelo de tipo federal sino que es un Estado unitario con un grado importante de regionalización y descentralización en un período que dura hasta 1993. En esa etapa Bélgica, según otras terminologías podría considerarse un Estado semifederal. En cambio, desde 1993 se debe hablar de Bélgica como una federación, como un Estado federal que, en los términos empleados en estos apuntes, se encontraría en un extremo de máximo federalismo.

El caso de Bélgica es especialmente interesante porque el federalismo se consideró una solución institucional que permitía mantener un país multinacional unido, es decir, que permitía la supervivencia de Bélgica como un Estado-nación. La complejidad del caso belga se encuentra también en que las primeras reformas institucionales se dirigen hacia la concesión de autonomía a comunidades lingüísticas (no a las provincias en que estaba dividido el país). La presencia de este componente federal no territorial diferencia el caso belga de otros sistemas políticos similares. Esta iniciativa respondía mejor a las reivindicaciones de la comunidad flamenca que, como se mencionaba páginas atrás, mostraba fuertes reivindicaciones regionalistas. Sin embargo, la autonomía a comunidades lingüísticas es una estrategia muy compleja, la delimitación de las comunidades francófona, flamenca y alemana incluye solapamientos territoriales complicados. La creación de tres regiones (Flandes, Valonia, Bruselas) sigue en cambio una lógica territorial. Las tres regiones adquieren poderes legislativos en la década de los años 1980 y desde 1992-3 Bélgica se considera un Estado federal formado por Comunidades y Regiones (con el Senado incluyendo, por ejemplo, senadores representativos de las comunidades).

Pero en Bélgica la existencia de regiones y comunidades introduce elementos de complejidad hasta cierto punto excepcionales. La presencia de comunidades lingüísticas y regiones configura un sistema federal asimétrico (siendo Bruselas una región que no es una comunidad lingüística) y teniendo las Comunidades y las Regiones diferentes competencias y capacidades.

El sistema político italiano tal y como se configura en 1948 es un modelo de Estado unitario regionalizado que distinguía entre cinco regiones especiales (Cerdeña, Sicilia, Val d'Aosta, Friuli-Venezia Giulia y Trentino-Alto Adige) y quince regiones ordinarias. Este diseño trataba de solucionar la excesiva centralización del período anterior. Pero Italia también ha experimentado reformas federalizantes. Italia debe ser considerada, en términos similares a los de Bélgica antes de 1993, un Estado unitario pero con un grado de regionalización y de descentralización importante. Se trata de un modelo de descentralización constitucional en el que la autoridad última se encuentra en el gobierno central pero se incorporan unidades de gobierno subnacionales que están protegidas y reconocidas constitucionalmente y que tienen una (creciente) autonomía funcional. En el rango comprendido entre los extremos de Estado Unitario y estado Federal, Italia ocupa una posición intermedia, una situación intermedia que no se puede calificar como federal, sino la propia de un sistema unitario pero descentralizado.

Alemania y Suiza son Estado federales. Se trata de Estados federales y descentralizados equiparables a la Bélgica actual, con pocas diferencias si las consideráramos en el rango de federalización-unitarismo. Suiza es considerada con frecuencia un modelo de Estado federal junto con Estados Unidos. Suiza se considera un caso de nula centralización en el sentido de que en la creación de la federación en el siglo XIX los Estados federados, en este caso llamados cantones, conservaron su condición de estados, su propia constitución y la mayor parte de su autonomía política. Los Estados transfirieron al gobierno federal sólo competencias muy limitadas y se aseguraron un nivel comparativamente muy alto de participación en las decisiones federales. La distribución de competencias está definida constitucionalmente y una cláusula establece que las competencias que no estén explícitamente distribuidas corresponden a los cantones. El sistema es, como el estadounidense, un sistema bicameral con el Consejo Nacional representando al pueblo y el Consejo de Cantones representando a los Estados federados. Se trata de un sistema bicameral simétrico, con las dos cámaras con las mismas competencias y deliberando sobre las mismas cuestiones. Cualquier decisión legislativa requiere la aprobación de ambas cámaras, es decir, un procedimiento de doble mayoría. El principio de doble mayoría se aplica también a decisiones afectadas por procedimientos de democracia directa (enmiendas constitucionales) que han de ser aprobadas en referéndum pero también por los cantones.

Alemania es un sistema federal (dieciséis estados incluyendo las ciudades estado de Berlín, Hamburgo y Bremen) con una cámara alta (*Bundesrat*) de pequeño tamaño, un jefe de estado de escasa relevancia política y una figura de Primer Ministro muy poderosa que es elegido por la más relevante cámara del bicameralismo alemán, la cámara baja o *Bundestag*. Es decir, a diferencia de Estados Unidos estamos ante un sistema parlamentario en un Estado Federal, con un ejecutivo que domina la cámara baja y en la que, por tanto y como en el Reino Unido, se produce una fusión de poderes en que el líder del ejecutivo lidera el partido o coalición mayoritaria del legislativo (al menos de la cámara legislativa más relevante del bicameralismo asimétrico alemán). Sin embargo, esta relevancia del ejecutivo no debe conducir a pensar que los Estados federados tienen un papel poco importante. Al contrario, ese tipo de ejecutivo y sistema parlamentario no reduce la condición de Alemania como estado federal, sólo describe la complejidad y combinación de elementos del sistema político y constitucional. Como Estados Unidos, Suiza, Bélgica, Canadá o Austria, Alemania es un Estado federal con Estados (*Länder*) que tienen importantes competencias y amplia autonomía. La cámara alta, el *Bundesrat* tiene además un papel tan relevante como la cámara baja (*Bundestag*) en los ámbitos políticos que afectan a competencias de los estados, con lo que su papel puede ser finalmente muy importante. El *Bundesrat* recibe legislación iniciada por el ejecutivo y puede también iniciar legislación, puede vetar enmiendas a la Constitución y legislación que afecten a los Estados como la relativa a la política fiscal y leyes administrativas, puede retrasar legislación procedente de la cámara baja. Como la composición del *Bundesrat* depende de los gobiernos estatales, que eligen sus miembros, las mayorías políticas en las cámaras baja y alta pueden ser diferentes, además están sometidas a diferentes calendarios electorales. Esto introduce un notable elemento político de contrapesos dentro del sistema político. Cada Estado dispone, de modo paralelo al nivel federal, de una asamblea legislativa regional y un gobierno liderado por el líder del grupo mayoritario en la cámara.

La Constitución alemana establece con menos claridad que otras constituciones federales la distribución de competencias entre los niveles de gobierno lo que ha conducido a ciertos problemas en el proceso de toma de decisiones políticas. Existen

ámbitos en los que los diferentes niveles comparten responsabilidades y esto ha favorecido conflictos. Igualmente, en determinados momentos la oposición ha usado la cámara alta, representativa de los estados a modo de instrumento parlamentario de bloqueo. En 2006 se trató de clarificar la distribución competencial pero sigue siendo un elemento con capacidad de generar controversia política.

Referencias

Los contenidos anteriores resumen la aportación de las siguientes fuentes fundamentales:

Loughlin, J. 2017. 'Federal and local government institutions', en D. Caramani (ed.), *Comparative Politics*. Oxford: Oxford University Press.

Lijphart, A. 1999. 'Division of Power. The Federal-Unitary and Centralized-Decentralized Contrasts', en A. Lijphart, *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. New Haven: Yale University Press.

Fuentes online

Recursos de aprendizaje online de tipo académico sobre política internacional, blogs, podcasts, cursos gratuitos:

<http://podcasts.ox.ac.uk/units/departament-politics-and-international-relations-dpir>

GRUPO SEGUNDO
SISTEMAS POLÍTICOS**Tema 3****El sistema constitucional británico. Orígenes y evolución. La Corona, el Parlamento y el sistema de gabinete. Régimen electoral y sistema de partidos.**

Sumario: 1. El sistema constitucional británico. Orígenes y evolución. 2. La Corona, el Consejo Privado y el sistema de gabinete. 2.1 La Corona. 2.2 El Ejecutivo: el Primer Ministro y el Gabinete. 2.3 El legislativo: el Parlamento. 2.4 El Judicial: el Tribunal Supremo. 2.5 Gobiernos subnacionales 3. Sistema electoral y régimen de partidos. 3.1 El Partido Laborista. 3.2 El Partido Conservador 3.3 Liberaldemócratas 3.4 Otros partidos

1. El sistema constitucional británico. Orígenes y evolución

El Reino Unido se considera el sistema político en el que el sistema de gobierno parlamentario, la democracia parlamentaria, se originan y se desarrollan de modo más temprano. Junto a esto se considera uno de los sistemas políticos que, comparativamente, han experimentado una mayor estabilidad de su forma de gobierno. En el caso británico, en su larga historia política como estado-nación, se perciben menos cambios radicales que en otros casos de sistemas políticos occidentales, mientras que la trayectoria de los sistemas de gobierno británicos estaría, comparativamente, dotada de mayor grado de continuidad y de reformas basadas en modificaciones de los marcos políticos previos. Esto no contradice que, obviamente, el sistema de gobierno británico haya experimentado cambios profundos en su evolución desde sus orígenes. Siendo una de las monarquías históricamente más conocidas y debatidas, la figura del monarca retiene hoy un nivel mínimo de poder político fruto de un proceso histórico de progresivo refuerzo del poder del parlamento y del primer ministro, y el sistema político ha experimentado una notoria evolución hacia el reforzamiento del poder de este último -como en muchas otras democracias de tipo occidental- que sólo queda alterada debido a procesos de inestabilidad en las mayorías de gobierno, algo que era infrecuente en el Reino Unido y que, sin embargo, en uno de los cambios políticos más relevantes de las últimas décadas, está afectando con mayor frecuencia a su política. Los apuntes que siguen sintetizan los contenidos de las referencias que aparecen al final del documento abordando los principales elementos de la política y del sistema político británicos.

La trayectoria del sistema político y constitucional británico es, por tanto, una de evolución. El país ha sufrido guerras civiles e importantes conflictos políticos internos pero, en términos relativos, el carácter evolutivo de los cambios políticos es un rasgo característico del sistema político británico. Esta modificación gradualista tiene como muy importante consecuencia que algunos elementos del entramado institucional y del proceso político británico tienen su origen en prácticas y procedimientos de hace siglos cuyo funcionamiento contemporáneo produce resultados a veces muy polémicos políticamente (siendo el sistema electoral o la Cámara de los Lores dos claros ejemplos de ello).

El sistema político británico es una monarquía constitucional en la que, si bien se sigue la fórmula clásica de ejercicio del poder en nombre del monarca, el primer ministro es el líder y jefe del gobierno y la figura esencial en el proceso político. El estado es un estado de tipo unitario que, como otros países europeos, se ha enfrentado a importantes divisiones culturales y políticas enraizadas en identidades regionales o nacionales de ingleses, escoceses, galeses y norirlandeses. La condición de estado unitario implica que, a pesar de los procesos de descentralización recientes, la autoridad política más relevante continúa residiendo en el gobierno británico y que las asambleas o cámaras legislativas regionales de Gales, Escocia, e Irlanda del Norte, y el gobierno local de la ciudad de Londres, tienen un estatus importante pero todavía subordinado o secundario en la estructura del sistema político británico.

El Reino Unido no tiene una constitución codificada, en la que todos los elementos constitucionales están contenidos en un único documento. La constitución del Reino Unido tiene cuatro fuentes principales: *Statute law* (actos del Parlamento con efecto de ley constitucional, por ejemplo, leyes que definen los poderes relativos de las dos cámaras del parlamento), *Common law* (decisiones de los tribunales británicos, por ejemplo, los relativos a la libertad de expresión o a la soberanía del parlamento), *Customs* y *conventions* (reglas y procedimientos que sin tener el rango de ley han sido aplicados durante tanto tiempo que se consideran vinculantes) y *Commentaries* (dictámenes elaborados por expertos constitucionales). Hasta la salida del Reino Unido de la Unión Europea la legislación de la UE tenía, igualmente, este rango de fuente de la Constitución británica.

La ausencia de una constitución codificada resulta un aspecto no sólo peculiar sino polémico en la política británica. Los partidarios de esta situación defienden que permite mayor flexibilidad, los críticos argumentan que favorece potenciales abusos por parte de primeros ministros que ejerzan su poder de modo asertivo o que, por ejemplo, se pueda sortear de modo poco controlado la soberanía parlamentaria con el recurso a instrumentos de democracia directa.

2. La Corona, el Consejo Privado y el sistema de gabinete.

Excepto entre 1649, cuando se proclamó la república, y 1660, el Reino Unido siempre ha sido una monarquía. Los monarcas disfrutaban de un poder casi absoluto que empezaron a ceder tras la aprobación de la Carta Magna. En la actualidad el monarca en el sistema político del Reino Unido es una figura de jefe de estado con funciones y competencias sobre todo ceremoniales dotada de las tradicionales funciones de símbolo de la unidad, estabilidad, identidad y continuidad nacional. En todo caso la monarquía constitucional británica despliega ciertos rasgos, una vez más, algo peculiares en el contexto de las democracias de tipo occidental.

2.1 La Corona

El Monarca, el jefe del Estado británico, tiene reservados una serie de poderes entre los que destacan:

- La disolución del parlamento y la convocatoria de nuevas elecciones, pero sólo a petición del Primer Ministro.

- El poder de vetar nuevas leyes, pero se trata de una capacidad simbólica más que de un verdadero poder ya que desde comienzos del siglo XVIII no se ha ejercido.
- La audiencia semanal con el primer ministro durante la que, en principio, tiene el derecho a ser consultado, a animar y a advertir, tal y como estableció el influyente constitucionalista Walter Bagehot.
- Formar el gobierno, aunque, obviamente, esto se produce a petición del primer ministro, que se reúne con el Monarca y que le solicita permiso para que él forme el gobierno.
- Dirigirse al Parlamento en una sesión anual de apertura de sesiones en que el Monarca expone en un discurso, elaborado por el Gobierno, el programa que éste pretende implementar.

De este modo, los poderes políticos son eminentemente simbólicos, a los que se unen los de máxima autoridad de la Iglesia de Inglaterra y comandante en jefe de las fuerzas armadas.

Dentro de este conjunto de elementos, por un lado, de origen antiguo y rasgos tradicionales y, por otro lado, de carácter fundamentalmente simbólico, debemos mencionar el Consejo Privado (*Privy Council*). Esta institución tiene su origen en el siglo XVIII y, básicamente, constituye un consejo destinado a asesorar al Monarca formado por miembros de las cámaras legislativas y del gobierno, miembros de la oposición, miembros del Tribunal Supremo, primeros ministros de los gobiernos regionales, otros jueces relevantes y funcionarios de alto nivel. El *Privy Council* asesoraría al Monarca en el ejercicio de algunas de sus funciones y buena parte de las decisiones del *Privy Council* son en realidad elaboradas por el propio gobierno. En última instancia, el funcionamiento del *Privy Council* ha quedado en gran parte sustituido por el que sería su comité ejecutivo: el gabinete, es decir, el Primer Ministro y el grupo de ministros de mayor rango del gobierno.

2.2 El Ejecutivo: el Primer Ministro y el Gabinete

Tras las elecciones el Monarca invita al líder del partido que logra reunir un apoyo mayoritario en la Cámara de los Comunes a formar gobierno y convertirse en Primer Ministro. El Primer Ministro es el jefe de gobierno y líder del partido mayoritario en la cámara baja del parlamento, la Cámara de los Comunes. Si cuenta con el respaldo de una mayoría parlamentaria la capacidad de decisión sobre la agenda legislativa, sobre la aprobación de legislación, que tiene el Primer Ministro es muy alta. Frente a esa capacidad muy considerable de dirección política debe subrayarse que la posibilidad real y práctica de que pierdan su puesto es también notable a través de una pérdida del apoyo de una mayoría de su propio grupo parlamentario, a través de la convención de que si pierde una votación parlamentaria sobre una legislación relevante debe cesar (pérdida de votación que, igualmente se produciría si el Primer Ministro pierde la confianza de un número significativo de los diputados de su propio partido), o a través de la pérdida de un proceso de voto o moción de confianza formal.

Como jefe del gobierno el Primer Ministro dispone de los poderes habituales en las democracias parlamentarias pero deben destacarse dos:

- Su capacidad para convocar elecciones anticipadas, que se puede ejercer de hecho a pesar de que una ley de 2011 que determinaba que las legislaturas debían

durar el máximo del periodo legalmente previsto (las legislaturas son de cinco años) si así lo apoya una mayoría parlamentaria.

- La potestad para realizar los nombramientos relativos a la formación y remodelación del gabinete y del gobierno, y para liderar su funcionamiento.

El Primer Ministro es un miembro de la Cámara de los Comunes. Ejerce sus funciones asistido por el llamado Gabinete. El Gabinete está formado por los ministros responsables de los ministerios de mayor relevancia política del gobierno británico (su número, en todo caso, no es pequeño; no se debe presuponer que el Gabinete es particularmente reducido de modo que, en términos comparados el Gabinete es funcionalmente equivalente al gobierno de otros sistemas políticos), a esos miembros se puede unir un número adicional de miembros procedentes de otros órganos administrativos y del grupo parlamentario mayoritario. Los miembros del Gabinete son también miembros del Parlamento.

2.3 El legislativo: el Parlamento

La democracia británica se fundamenta sobre la soberanía del Parlamento. Siendo una institución clave dentro de la arquitectura institucional británica, el papel final del parlamento depende mucho de si el Primer Ministro cuenta con una mayoría suficientemente holgada en él (en la cámara baja) y con una disciplina suficiente de los miembros de su grupo parlamentario; si ambos factores se producen, la relevancia política (que no, obviamente, institucional o formal) del parlamento queda, también en el caso británico, algo disminuida (como ocurre en otras democracias parlamentarias).

El legislativo británico se compone de la cámara baja, Cámara de los Comunes, y de la cámara alta, Cámara de los Lores.

La Cámara de los Comunes es la cámara baja y ejerce el principal papel legislativo en el bicameralismo británico. Su papel consiste en aprobar legislación, incluyendo la presupuestaria (en la que no interviene la Cámara de los Lores); controlar la política del gobierno y el funcionamiento de la administración; asegurar la responsabilidad política y el ejercicio de rendición de cuentas del gobierno; y, obviamente, garantizar la representación política. Sin embargo, el papel legislativo de la Cámara de los Comunes, en la práctica, consiste en otorgar apoyo a la agenda legislativa promovida por el gobierno y el partido (o, excepcionalmente, partidos) que lo forma. Su papel legislativo y de control, y las consecuencias del ejercicio de ese papel, son dependientes de la disposición de una mayoría parlamentaria sólida y disciplinada. Aunque, su papel legislativo en la práctica puede ser menor, su importancia desde el punto de vista del proceso político democrático es, en todo caso, clave como foro de debate sobre políticas públicas y exposición de las alternativas políticas al programa del gobierno.

La Cámara de los Comunes está presidida por el *Speaker*, diputado miembro de uno de los partidos del que se espera a partir de su nombramiento un ejercicio completo de neutralidad ajeno por completo a cualquier inclinación partidaria. Aunque la indisciplina parlamentaria no es infrecuente (diputados votando de manera diferente a la que indica su partido), los grupos parlamentarios han desarrollado la obvia estructura y mecanismos destinados a tratar de garantizarla en la que destaca la figura de los *whips*, básicamente los diputados responsables de coordinar los grupos parlamentarios (los éxitos de estos diputados son en todo caso variables, como el muy convulso

comportamiento de los diputados del Partido Conservador ha mostrado muy repetidamente).

La Cámara de los Lores es la cámara alta del parlamento británico. Es una cámara no electiva, sus miembros han sido tradicionalmente los lores hereditarios (miembros de la nobleza), vitalicios (nombrados a propuesta del Primer Ministro), arzobispos y obispos de la Iglesia de Inglaterra. En 1999 se inició un proceso de reforma que limitó la participación y voto de los lores hereditarios pero esos tres grupos continúan siendo los que forman la cámara (lo cual genera periódicamente serias polémicas políticas, por ejemplo, cuando se procede al nombramiento de nuevos lores vitalicios). El número total de lores es actualmente cercano a 800. Dentro del sistema político británico han sido recurrentes las discusiones sobre el déficit democrático y falta de representatividad de esta cámara. La falta de consenso político hace que no se avance en su reforma. Sin embargo, su poder es relativamente limitado, puede iniciar el proceso legislativo y toda la legislación sometida a proceso parlamentario debe ser aprobada en la Cámara de los Lores, pero la Cámara de los Comunes puede rechazar esa decisión prevaleciendo la decisión de los Comunes. Junto a esto, la legislación sobre política fiscal no requiere la aprobación de la Cámara de los Lores. En todo caso, y sobre todo dependiendo de la fortaleza del gobierno y de su mayoría en los Comunes, la Cámara de los Lores puede tener influencia sobre la de los Comunes en ciertos debates y cuestiones políticas controvertidas. La mayor parte de los lores están adscritos a uno de los tres grandes partidos británicos (exceptuando los lores religiosos) pero también hay un grupo considerable que se definen como independientes.

2.4 El Judicial: el Tribunal Supremo

A fin de tener una clara imagen del sistema político y de gobierno británico, de sus aspectos comunes y excepcionales respecto a otros sistemas asimilables, conviene mencionar que, en el contexto de una Constitución no codificada, el sistema británico ha carecido de un tribunal constitucional propiamente dicho hasta 2009. La función de *judicial review* se realizaba a través de un sistema complejo de tribunales, de un tribunal de apelación y de la Cámara de los Lores hasta que en 2009 se creó un Tribunal Supremo del Reino Unido que es la máxima instancia de apelación sobre casos civiles y criminales (excepto para Escocia) y que es competente también en cuestiones de naturaleza constitucional (cuestiones relativas a la autoridad del Parlamento y de las asambleas legislativas de Gales y Escocia).

2.5 Gobiernos subnacionales

El Reino Unido ha sido tradicionalmente un estado unitario en el que las entidades de gobierno local pueden ser reformadas, restructuradas o abolidas por el gobierno central o nacional. Sin embargo, es muy importante señalar que cambios políticos sucesivos desde finales de la década de los 1990 han concedido mayores poderes a los gobiernos locales e incluido elementos que se han llegado a calificar como federalizantes (*devolution*) por lo que respecta a Escocia, Irlanda del Norte y Gales. Las competencias sobre políticas públicas de cada uno de los parlamentos y gobiernos regionales son, sin embargo, diferentes. El sistema de regionalización y de impulso de las autoridades políticas locales se complejiza adicionalmente por el hecho de que Inglaterra no dispone de parlamento o de gobierno regional pero sí autoridades locales de creciente relevancia. Finalmente, Londres recuperó su autoridad política local (alcalde y asamblea

legislativa) en 2000 tras haber sido suprimida en 1986 por el gobierno conservador de Thatcher.

3. Sistema electoral y régimen de partidos

La Cámara de los Comunes se elige en elecciones generales cada cinco años (salvo convocatoria anticipada). El Reino Unido se divide en 650 circunscripciones o distritos electorales con una población equivalente. A cada uno de estos distritos le corresponde un miembro de la Cámara de los Comunes. El sistema electoral que se aplica a estas elecciones es de mayoría simple en distritos uninominales de modo que el candidato más votado en cada distrito es elegido miembro del parlamento (sin necesitar una mayoría de los votos emitidos sino sólo obtener más votos que el siguiente candidato más votado). Este sistema ha sido, obviamente, objeto de severas críticas en el período reciente por sus notorias consecuencias desproporcionales. Como consecuencia de este sistema electoral el Reino Unido ha experimentado con frecuencia mayorías absolutas en la Cámara de los Comunes y gobiernos de un único partido en un contexto notablemente bipartidista (con regularidad el Partido Laborista y el Partido Conservador han obtenido una gran mayoría de los votos y aún mayores proporciones de los escaños). Sin embargo, varios partidos obtienen representación en la Cámara de los Comunes; algunos con una larguísima trayectoria histórica (como los actuales Liberaldemócratas, sucesores del Partido Liberal) y otros con un peso que ha crecido extraordinariamente en el período más reciente (como el Partido Nacional Escocés).

3.1 El Partido Laborista

El Partido Laborista se creó en 1900, aumentó su relevancia en la década de los años 1920 y fue el partido mayoritario por primera vez en 1945. Es un partido de centro-izquierda, arraigado en una versión moderada de la socialdemocracia, sin raíces en el socialismo marxista e históricamente ligado al moderado movimiento sindical británico (en el que tuvo su origen). Estos elementos han caracterizado su trayectoria particularmente reformista y gradualista. El partido impulsó algunas de las políticas de bienestar social que han contribuido a definir la política, la sociedad y el estado de bienestar británico. A final de los años 1990 el partido recuperó el poder con una agenda modernizadora liderada por Tony Blair que acentuaba su orientación moderada tras años de relevante convulsión interna y de crisis durante los años de gobierno conservador bajo Margaret Thatcher.

3.2 El Partido Conservador

El Partido Conservador o, en su denominación coloquial, los *Tories*, tiene su origen en el siglo XVII. Es un partido con posiciones tradicionalmente alineadas con los sectores empresariales, en contra de la intervención estatal en la economía, favorable a la desregulación y con una asociación histórica favorable a la garantía del orden, la seguridad y los aspectos morales tradicionales. El partido experimentó un notable cambio en los años 1980 cuando bajo el liderazgo de Thatcher se escoró hacia posiciones

neoliberales e introdujo un programa de reforma económica y social que rompía con algunas de las convenciones habituales de la política británica hasta aquel momento.

3.3 Liberaldemócratas

Los Liberaldemócratas son el tercer partido de ámbito nacional más importante y su trayectoria es muy útil para ilustrar el funcionamiento y evolución del proceso político y electoral británico. El Partido Liberaldemócrata, creado en 1988, es el sucesor del histórico Partido Liberal, uno de los partidos más antiguos del Reino Unido y durante mucho tiempo principal competidor del Partido Conservador por el papel de partido mayoritario y de gobierno británico. El Partido Liberal fue superado por el Partido Laborista como gran opositor a los Tories y desde entonces se ha encontrado en la incómoda posición que el sistema electoral británico concede a los 'terceros' partidos que no logran vencer en un número alto de distritos electorales. El Partido Liberaldemócrata se formó por la fusión de un partido escindido del Partido Laborista (socialdemócratas moderados descontentos por la falta de modernización ideológica y retórica del partido) con el Partido Liberal. Los Liberaldemócratas han obtenido varias veces porcentajes de voto altos, llegaron a constituir un competidor muy claro por la posición de segundo mayor partido frente a los Laboristas y alcanzaron la posición de gobierno en coalición con los Conservadores pero el mantenimiento de sus estatus como fuerza relevante se encuentra frecuentemente desafiado. Es un partido con posiciones socialmente progresistas y moderadamente de centro-izquierda en lo relativo a la política económica.

3.4 Otros partidos

En el sistema de partidos británico destacan otros partidos pero, muy especialmente, los partidos nacionalistas. Entre ellos los nacionalistas escoceses son los más relevantes (el Partido Nacional Escocés, un partido de centro-izquierda) por su potencial papel en la Cámara de los Comunes y su recientemente ganada posición como partido mayoritario en Escocia (donde superó al partido tradicionalmente mayoritario allí, los Laboristas). En cambio, los nacionalistas galeses, *Plaid Cymru*, nunca han logrado una fortaleza electoral similar. En Irlanda del Norte hay varios partidos que representan (salvo excepciones) a una de las dos comunidades en que se divide la región, destacando los Unionistas del Ulster (*Ulster Unionists*) y el *Sinn Fein*.

3.5 Cambios en los alineamientos electorales

Tanto la comprensión como un breve repaso de la política británica serían incompletos sin mencionar que el Reino Unido ha experimentado cambios políticos y sociales que han transformado el comportamiento electoral de sus ciudadanos de modo notable y, con ello, afectado al proceso político y de gobierno. Esos cambios han producido una variación en los alineamientos electorales tradicionales que unían a los votantes a, sobre todo, los partidos Conservador y Laborista, han supuesto una considerable volatilidad y una intensificación de ciertos conflictos políticos y sociales. Esta transformación ha

generado nuevas divisiones políticas basadas en identidades étnicas y culturales, entre las zonas rurales y las ciudades, entre el sur de Inglaterra y el norte de Inglaterra, entre Londres y el resto del sur de Inglaterra; ha generado la antes mencionada transformación del panorama político escocés con el ascenso de los nacionalistas; y, en un marco general de mayor volatilidad, ha abierto el mercado electoral a nuevos competidores que aprovechan crisis relacionadas con el proceso de globalización (como el *United Kingdom Independence Party*, posteriormente y durante un breve período *Brexit Party*).

Referencias

Los contenidos anteriores resumen las aportaciones de dos fuentes fundamentales:

Kesselman, Mark, Joel Krieger, William Joseph. 2019. *Introduction to Comparative Politics*. Boston: Cengage.

McCormick, John. 2020. *Cases in Comparative Government and Politics*. London: MacMillan-Red Globe Press.

Fuentes online

Parlamento: www.parliament.uk

Primer ministro: <https://www.gov.uk/government/organisations/prime-ministers-office-10-downing-street>

Otros recursos de aprendizaje online de tipo académico sobre política británica, blogs, podcasts, cursos gratuitos:

<https://www.talkingpoliticspodcast.com/>

<http://www.democraticaudit.com/>

<https://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/>

<https://www.politicshome.com/>

<https://www.instituteforgovernment.org.uk/>

<https://www.parliament.uk/about/how/>

<https://www.historyofparliamentonline.org/>

<https://www.youtube.com/playlist?list=PLK4eIntcUEy3aVZMI dxkplcl-jJer8tYh>

GRUPO SEGUNDO
SISTEMAS POLÍTICOS**Tema 4****El sistema constitucional francés. Su evolución hasta la Quinta República. Régimen electoral y sistema de partidos.**

Sumario: 1. El sistema constitucional francés. 2. Su evolución hasta la V República. 2.1 El Poder Ejecutivo. 2.1.1 El Presidente. 2.1.2 El Primer Ministro. 2.2 El Poder Legislativo. 2.3 El Consejo Constitucional. 3. Régimen electoral y sistema de partidos. 3.1 Los sistemas electorales. 3.2 Los partidos políticos

1. El sistema constitucional francés

Francia es una república con un sistema semi-presidencial, con un presidente elegido por votación del conjunto del electorado, un parlamento bicameral, Primer Ministro y ministros nombrados por el Presidente de la República, formalmente responsables ante la Asamblea Nacional (cámara baja del parlamento) e informalmente responsable ante el Presidente de la República. La República Francesa se rige así por un sistema de ejecutivo dual, el Presidente nombra al Primer Ministro, que es normalmente el líder del partido o de la coalición de partidos mayoritario en la Asamblea Nacional, estando sometido éste a ese doble sistema de responsabilidades formales y, tan importante o más, informales.

Es un estado unitario (aunque descentralizado), organizado en regiones (en número relativamente reducido, actualmente trece, incluyendo Córcega) y un número mucho más numeroso de departamentos dentro de ellas (actualmente noventa cinco). A estas unidades se unen cinco departamentos denominados de ultra-mar.

El poder legislativo es bicameral, formado por la cámara baja, la Asamblea Nacional, y la cámara alta, el Senado. El poder judicial incluye un tribunal constitucional (Consejo Constitucional). El sistema de partidos ha sido tradicionalmente y es actualmente un sistema multipartidista.

En estos apuntes se sintetizan el contenido de las fuentes que aparecen al final del documento abordando los elementos fundamentales de este sistema político.

2. Su evolución hasta la V República

Francia ha experimentado cambios relativamente frecuentes de régimen político. Desde la Revolución Francesa de 1789 se contabilizan cinco regímenes republicanos. Tras la dictadura colaboracionista del régimen de Vichy, instaurada a raíz de la derrota e invasión alemana, la Cuarta República se extendió entre 1946 y 1958. En 1958 comenzaría el período actual, que denominamos como Quinta República.

La Revolución Francesa de 1789 es un acontecimiento político de obvia enorme relevancia. Se trató de un fenómeno político con impactos tanto nacionales como internacionales de una importancia extraordinaria. La Revolución fue, en esencia, una

revolución política y nacional que derribó el Antiguo Régimen. Reemplazó la monarquía por una república como régimen político en Francia, pero tuvo efectos internacionales que se expresaron a través de levantamientos revolucionarios en otros países a veces apoyados por la intervención militar francesa. Fue una revolución liberal, impulsando y defendiendo los derechos individuales en los ámbitos político y económico, el secularismo, y la libertad religiosa; fue una revolución democrática que defendía la igualdad de derechos políticos y la participación de los ciudadanos en el proceso político. A la Revolución Francesa le sucedió el período postrevolucionario del Emperador Napoleón Bonaparte entre 1799 y 1814 que, de nuevo, supuso un período de importantísimas consecuencias políticas nacionales e internacionales y, en el caso francés, supuso la implementación de reformas institucionales y administrativas (notablemente en la distribución territorial del poder político, por ejemplo) que han afectado e influido el sistema político francés hasta nuestros días. En este sentido, ambos períodos han tenido un impacto sobre la política francesa de tal magnitud que su consideración es inevitable en un estudio del sistema político contemporáneo.

Desde 1815 hasta el final de la Segunda Guerra Mundial Francia experimentó un período de relativa inestabilidad política y sucesión de regímenes. La Tercera República, creada tras la derrota francesa en la guerra franco-prusiana y la breve guerra civil de 1871 (otros dos episodios de impacto relevante sobre la política francesa), se prolongó hasta la derrota francesa e invasión alemana en 1940. La Tercera República se caracterizaba sobre todo por un poder ejecutivo débil y un parlamento especialmente poderoso, que favorecía la inestabilidad política y los gobiernos poco efectivos. Este período destaca por la simultánea inestabilidad política, desarrollo colonial y comparativamente escasa modernización económica (excepto en muy específicos sectores). Estos problemas se manifestaron de modo patente tras la I Guerra Mundial cuando a pesar de encontrarse entre las potencias vencedoras Francia se enfrentó a un período de lento crecimiento y recuperación, divisiones políticas acrecentadas y gobiernos poco exitosos, y culminaros en la desastrosa derrota ante la Alemania nazi y la dictadura del Mariscal Petain durante el régimen de Vichy.

Tras el sistema autoritario de Petain se instauró la conocida como Cuarta República (1946-1958). La Cuarta República representaba de nuevo una forma de predominancia parlamentaria y ejecutivo muy débil. El poder legislativo disfrutaba de una situación próxima a un monopolio del poder político. El sistema electoral de tipo proporcional facilitaba la representación de numerosos partidos en el parlamento, dificultaba la formación de mayorías que permitieran aprobar iniciativas políticas, lo que promovía situaciones recurrentes de bloqueo político, e inestabilidad gubernamental de gobiernos de coalición que no lograban sostener su mayoría cohesionada por mucho tiempo.

El final de la Cuarta República en 1958 y la instauración de la Quinta República constituye no sólo, una vez más, un evento político de consecuencias profundas en la política e historia francesas contemporáneas sino también un caso de crisis democrática muy relevante desde el punto de análisis comparado de la política y de las crisis de los regímenes democráticos. En 1958 el gobierno francés había fracasado en sus intentos de imponerse a la rebelión armada de los independentistas argelinos. A la vista de este fracaso militar y político se extendió el rumor de que el gobierno estaba planeando un acuerdo de paz con la insurgencia independentista de Argelia. Una parte del ejército francés, incluida parte de la oficialidad del ejército francés en Argelia, se oponía firmemente a cualquier tipo de acuerdo que pudiera suponer el final del dominio francés

sobre un territorio que se consideraba como una parte integral de Francia, y amenazó con iniciar una sublevación y derribar al gobierno. En una situación de una gravedad extrema, el general Charles De Gaulle volvió de su retiro y persuadió al parlamento de que le nombrara primer ministro con los cometidos de desactivar la rebelión militar y reformar la Cuarta República (en un proceso de discutible constitucionalidad).

De Gaulle se había retirado de la vida política en 1946 cuando no había logrado el apoyo del parlamento para reorganizar el régimen político dotando de mayores poderes al ejecutivo (uno de los problemas que se achacaban a la Tercera República). La Cuarta República se instauró, en cambio, con elementos alejados de esa perspectiva y la retirada de De Gaulle parecía definitiva hasta que la crisis de 1958 le proporcionó una nueva oportunidad para recuperar protagonismo político. La seriedad de la crisis democrática de 1958 hacía posible que lo que De Gaulle no logró en 1946 lo consiguiera doce años después. La nueva Constitución de la Quinta República se estructuraba, finalmente, alrededor de un sistema de ejecutivo relativamente poderoso y legislativo débil.

La Quinta República se diseñó explícitamente con el propósito de reforzar la figura del ejecutivo y de su líder, el presidente, al que se le contraponen límites comparativamente débiles. El legislativo tiene capacidades indudablemente limitadas frente al ejecutivo. Esta debilidad de barreras y límites al ejecutivo dificulta en cierta medida la tarea y las oportunidades de la oposición.

Este diseño institucional original ha experimentado cambios relevantes introduciendo ciertas correcciones que han conducido a una mayor limitación del poder ejecutivo. Uno de los cambios más importantes es la descentralización del Estado. Francia ha sido un país notablemente centralizado, los diferentes cambios de régimen político (desde la monarquía hasta los sucesivos regímenes republicanos del siglo XX) no alteraron ese rasgo centralizador hasta la década de los años 1980 cuando el gobierno del socialista François Mitterrand impulsó una reforma descentralizadora que concedía capacidades políticas sustanciales a las unidades políticas y administrativas subnacionales. Junto a ello, el Consejo Constitucional, tribunal constitucional ha logrado el poder de revisión judicial y, con él, la capacidad de anular legislación que estime que es contraria a la Constitución.

El diseño político de la Quinta República responde al de un sistema semi-presidencial, combinando elementos presidencialistas y parlamentarios. En este sistema se combinan la figura de un presidente elegido por votación popular, y que con ello goza de un alto grado de independencia, y la de un primer ministro procedente del partido o coalición mayoritaria en la Asamblea Nacional (cámara baja) fruto de las elecciones legislativas parlamentarias, que es políticamente responsable ante el parlamento.

Este sistema incluye la posibilidad de que se produzca un gobierno dividido. Es decir, que el Presidente y la mayoría parlamentaria en la Asamblea Nacional, puesto que se eligen en elecciones independientes, no simultáneas y bajo diferentes sistemas electorales, sean de diferentes partidos. Esta situación recibe el nombre de cohabitación, en la que el Presidente nombra un primer ministro de un partido diferente al suyo debido a que su partido no ha logrado una mayoría de escaños en la Asamblea Nacional. Esta circunstancia, que se ha producido a final de los años 1980 y al final de los años 1990, genera un indudable potencial para el conflicto político si Presidente y Primer Ministro no alcanzan un acuerdo y consenso sobre la distribución de la iniciativa política (conflicto

que, desde luego, ocurrió durante la etapa de presidencia del conservador Jacques Chirac y de mayoría parlamentaria socialista desde 1997).

2.1 El poder ejecutivo

2.1.1 El Presidente

El Presidente de la República francesa es el líder de un ejecutivo muy poderoso en términos constitucionales y políticos. El Presidente es independiente del legislativo, es elegido en elecciones separadas y específicas y puede disolver el legislativo. Si el Presidente cuenta con mayoría en la Asamblea Nacional y el Primer Ministro pertenece entonces a su mismo partido su capacidad para controlar y determinar la agenda legislativa es sobresaliente. En estas situaciones en que el Presidente controla el legislativo, el Presidente de la República francesa alcanza un grado de poder e influencia política que no tiene parangón en otros sistemas políticos democráticos. Como en la aproximación a cualquier comprensión adecuada de la política de un país, en el caso francés son muy relevante las reglas formales. Pero igualmente lo son las prácticas y costumbres políticas informales, y circunstancias políticas contingentes como los alineamientos políticos, las posiciones políticas y comportamientos de los partidos, y las personalidades, capacidades y estrategias de los líderes políticos. En la Quinta República las normas constitucionales han reforzado sobremanera la posición del ejecutivo y del Presidente, las capacidades y destrezas de algunos de ellos (de Gaulle y Mitterrand) han sido muy destacables y les han permitido un ejercicio de poder sobresaliente, los alineamientos políticos no han producido muchas situaciones de cohabitación y las prácticas políticas consuetudinarias han favorecido al Presidente.

El Presidente de la República francesa tiene los poderes ceremoniales y de representación internacional de otros jefes de estado, es elegido en votación popular por períodos de 5 años con un límite de dos mandatos. El sistema electoral de las elecciones presidenciales francesas es un sistema de dos vueltas. El Presidente es elegido en la primera vuelta si un candidato obtiene la mayoría absoluta de los votos (esto no ha ocurrido nunca en la historia de la Quinta República). La segunda vuelta de las elecciones presidenciales se celebra dos semanas después entre los dos candidatos que obtuvieron más votos en la primera vuelta.

Los poderes que la Constitución de la Quinta República adjudica al Presidente son numerosos: el Presidente nombra al Primer Ministro, aprueba (o no) sus decisiones sobre los integrantes del consejo de ministros y otras altas posiciones políticas y administrativas y preside las reuniones del consejo de ministros; el Presidente dirige la política exterior y las fuerzas armadas; el Presidente puede disolver la Asamblea Nacional y convocar elecciones; nombra tres miembros (sobre un total de nueve) del Consejo Constitucional y puede enviar a éste cualquier legislación aprobada por el parlamento; puede asumir poderes de emergencia en situaciones de crisis grave; puede proponer enmiendas constitucionales (que han de ser aprobadas por las dos cámaras legislativas y ratificadas en referéndum popular o por tres quintos de las cámaras en sesión conjunta); puede convocar referéndums (desde una enmienda constitucional aprobada en 1995) para aprobar iniciativas legislativas o reformas institucionales que no requieran el procedimiento de reforma constitucional.

Así, la Constitución de la Quinta República diseña un Presidente formalmente muy poderoso. Pero, como se señalaba antes, este poder es en parte dependiente de la capacidad de liderazgo del presidente y, sobre todo, de la disposición o no de una mayoría de su partido en la Asamblea Nacional. Si el Presidente controla la Asamblea Nacional y con ello el gobierno (el Primer Ministro lo ha elegido entre las filas de su propio partido) la primacía presidencial en la política francesa es sobresaliente. Si el Presidente ha de cohabitar con un Primer Ministro y un gobierno de un partido diferente (es decir, con una Asamblea Nacional de signo político distinto al suyo), el Presidente de la República se ve obligado a compartir el poder político.

2.1.2 El Primer Ministro

El Presidente de la República nombra al Primer Ministro y, aunque la Constitución no es muy clara al respecto, se acepta que también lo puede cesar. Los presidentes nombran como Primer Ministro a un político o líder procedente del grupo mayoritario de la Asamblea Nacional. Así el Primer Ministro y su gobierno pueden contar con el respaldo de la cámara baja. El Primer Ministro nombra a los ministros miembros del gobierno que son nombrados formalmente por el Presidente.

Cuando el Presidente y su partido tienen una mayoría de la Asamblea Nacional y el Presidente puede entonces nombrar como Primer Ministro a un aliado político, el Presidente controla y dirige toda la política del Gobierno. La tarea del Gobierno queda redimensionada para trasladar en iniciativas concretas el programa presidencial y para implementar esa agenda en políticas públicas. Esta es una cuestión absolutamente relevante y clave que señala, de nuevo, la importancia máxima de las prácticas y procesos informales más allá de las reglas formales y constitucionales para comprender adecuadamente todo proceso político. Ese dominio y preponderancia presidencial no están recogidos en norma constitucional alguna; al contrario, la Constitución francesa dispone que el Gobierno, y no el Presidente, determina y dirige la política, y que el Primer Ministro dirige la acción del Gobierno, incluyendo la defensa nacional. En este contexto el Primer Ministro acepta la preponderancia política del Presidente mientras que, en cambio, en situaciones de cohabitación el Gobierno y el Primer Ministro recuperan su autonomía y capacidad de iniciativa política en un contexto de poder compartido y gobierno dividido. En un marco de cohabitación el Primer Ministro recupera importantes parcelas de poder político en la esfera nacional mientras que el Presidente se encarga de las políticas de defensa y relaciones exteriores en las que cuenta con claro respaldo constitucional.

Es muy destacable que para intentar reducir la probabilidad de las situaciones de cohabitación se introdujeron reformas institucionales que reducen el mandato presidencial a cinco años (la misma duración que la legislatura de la Asamblea Nacional) y establecen que las elecciones presidenciales y legislativas se celebran con sólo unas pocas semanas de separación (a fin de favorecer que las preferencias electorales en las presidenciales se repitan en las legislativas resultando en el mismo partido ganando ambos procesos).

2.2 El poder legislativo

La Constitución de la Quinta República concede un papel comparativamente limitado al Parlamento. El parlamento francés está formado por el Senado, la cámara alta, y la

Asamblea Nacional, la cámara baja. Se trata de un bicameralismo asimétrico en el que la Asamblea Nacional dispone de un poder claramente mayor. El estatus del parlamento en el sistema político francés está ciertamente constreñido por no ser autónomo frente al Presidente (salvo básicamente en caso de cohabitación) y por no poderlo censurar (ya que el voto de censura se refiere sólo al Primer Ministro). La soberanía del parlamento fue igualmente limitada por la Constitución al definir campos en que el Parlamento carece de iniciativa legislativa, al fijar la posibilidad de decretos y regulaciones que no precisan de aprobación parlamentaria, y establecer mecanismos por los que el Gobierno puede evitar debates y enmiendas parlamentarias. En términos prácticos la gran mayoría de la legislación que es sometida a aprobación parlamentaria es iniciada, como en muchos otros países, por el Gobierno; el Parlamento tiene una intervención reducida en cuestiones presupuestarias; el Gobierno puede disolver la Asamblea Nacional (aunque no el Senado, cuestión menos relevante debido al menor peso de esta cámara); el Gobierno puede convocar un voto de confianza tanto sobre su dirección política general como sobre un proyecto legislativo específico y queda aprobado a no ser que una mayoría absoluta de diputados de la Asamblea Nacional presente una moción de censura en las 24 horas siguientes. Este último instrumento concede tanto poder al Gobierno que una enmienda constitucional limitó su uso en 2008. La Asamblea Nacional puede votar una moción de censura (por mayoría absoluta), algo realmente infrecuente y excepcional en la historia de la Quinta República.

La Asamblea Nacional puede aprobar legislación pese a la oposición del Senado y éste sólo puede retrasar la aprobación de la legislación salvo en el caso de enmiendas constitucionales donde la aprobación del Senado es necesaria.

2.3 El Consejo Constitucional

El Consejo Constitucional ha ido ganado relevancia en el entramado institucional de la Quinta República y ejerce en la actualidad el papel de contrapeso al poder legislativo y, sobre todo, al poder ejecutivo gracias a su función de revisión judicial de la constitucionalidad de la legislación y decisiones ejecutivas.

3. Régimen electoral y sistema de partidos

3.1 Los sistemas electorales

Los miembros de la Asamblea Nacional son elegidos para períodos de cinco años en distritos uninominales por un procedimiento mayoritario a dos vueltas. Para ser elegido en la primera vuelta el candidato ha de obtener una mayoría absoluta del voto, si ningún candidato la obtiene se celebra una segunda vuelta en la que pueden competir los candidatos que hayan superado el 12,5% del voto en la primera vuelta. Así, en las elecciones de diputados de la Asamblea Nacional se usa un procedimiento similar al usado para la elección de Presidente.

Los miembros del Senado son elegidos por períodos de seis años por un colegio electoral formado por cargos electos del nivel subnacional en cada uno de los departamentos en los que se divide el país. Este método prima el peso de las zonas rurales y de sus cargos públicos con lo que los partidos conservadores, que disfrutaban de mayor apoyo en esas áreas, gozan de una ventaja notable en la elección de senadores.

3.2 Los partidos políticos

Francia tiene un sistema de partidos multipartidista. Como otros países occidentales el sistema de partidos francés ha experimentado importantes transformaciones desde los años 1980 debido a cambios sociales y políticos que han conducido a un aumento de la volatilidad electoral y un debilitamiento de los alineamientos y lealtades políticas y electorales tradicionales. Ningún campo político a izquierda o derecha ha escapado de esta inestabilidad electoral y de la consiguiente inestabilidad organizativa que aqueja a los partidos.

En la derecha la llegada al poder de De Gaulle en 1958 favoreció una reorganización de un espacio político hasta entonces muy fragmentado. Alrededor de De Gaulle se formó un partido conservador, moderado, con orientación ideológica tradicional y liberal-conservadora, con fuerte apoyo rural y de sectores urbanos relativamente acomodados. Este partido gaullista fue el pilar de la Quinta República. Este espacio político ha experimentado una cambiante fortuna electoral y diversas crisis desde los 1980s, cuando pierde su papel predominante ante la pujanza del Partido Socialista. En la actualidad mantiene un papel muy relevante y está representado por el partido político denominado Los Republicanos.

El Partido Socialista (PS) logró superar su papel de actor de relevancia menor en la Quinta República a partir de los años 1970 cuando experimenta un proceso de modernización ideológica, política, organizativa y estratégica que finalmente le lleva a conquistar la Presidencia en 1981 bajo el liderazgo de Mitterrand. El PS es un partido socialdemócrata, de centro-izquierda que, como otros partidos de esta familia ideológica ha sufrido importantes desafíos electorales en años recientes. Tras la presidencia de François Hollande el partido experimentó una crisis electoral grave perdiendo mucha de su relevancia. No obstante, el PS mantiene un papel importante apoyado en su presencia en el gobierno en muchas e importantes ciudades del país.

La derecha radical europea tiene en Francia a uno de sus partidos más importantes y que consiguió en fechas más tempranas alcanzar la relevancia política. Durante muchos años el Frente Nacional se consideraba poco más que una secta política de extremistas con un mensaje abiertamente racista y anti-musulmán. Sin embargo, desde los años 2000 el partido ha logrado asentarse como un partido relevante ante la crisis de los partidos establecidos de centro-izquierda y centro-derecha franceses. Ha sido capaz de alcanzar la segunda vuelta de las elecciones presidenciales, ha ampliado su base electoral y su presencia territorial, ha limado algunos de sus mensajes culturalmente más reaccionarios para resultar más aceptables a la cultura política republicana, no ha dejado de denunciar al *establishment* político y a la Unión Europea y ha mantenido su discurso contrario a la inmigración, pero ha modificado su política socioeconómica a posiciones intervencionistas. En la actualidad el partido se denomina *Rassemblement National*.

El multipartidismo francés ha incluido tradicionalmente partidos centristas, liberales, de centro-derecha, de tamaño menor, que han jugado sin embargo un papel relativamente importante. En este espacio ideológico se sitúa el partido creado por el candidato y luego Presidente Emmanuel Macron (La República en Marcha) y otros pequeños partidos centristas aliados del Presidente. No obstante, La República en Marcha ha demostrado en sus primeros años ser un partido que, aunque puede ganar elecciones presidenciales y legislativas, tiene una débil presencia en el nivel local que ha desafiado su consolidación.

La izquierda radical ha tenido una presencia relevante en Francia en todo el período de la Quinta República, primero con el Partido Comunista Francés y luego con La Francia Insumisa, partido, de nuevo, con ciertos problemas de consolidación e institucionalización que desafían su papel.

Finalmente, Los Verdes encuentran en Francia un contexto en el que, tras algunas dificultades iniciales, han logrado establecerse como un actor político significativo.

Referencias

Los contenidos anteriores resumen las aportaciones de dos fuentes fundamentales:

Kesselman, Mark, Joel Krieger, William Joseph. 2019. *Introduction to Comparative Politics*. Boston: Cengage.

McCormick, John. 2020. *Cases in Comparative Government and Politics*. London: MacMillan-Red Globe Press.

Fuentes online

Asamblea Nacional: www.assemblee-nationale.fr

Gobierno de Francia: www.gouvernement.fr

Otros recursos de aprendizaje online de tipo académico sobre política francesa, blogs, podcasts, cursos gratuitos:

<https://www.franceculture.fr/emissions/politique>

<https://tocqueville21.com/Blog/art-goldhammer/>

GRUPO SEGUNDO
SISTEMAS POLÍTICOS

Tema 5

El sistema constitucional estadounidense. La Constitución de los Estados Unidos. El control de constitucionalidad de las leyes y las mutaciones constitucionales. Régimen electoral y sistema de partidos. Los grupos de presión.

Sumario: 1. Contextualización. 2. La Constitución de los EE. UU. 2.1 El ejecutivo. 2.2 El legislativo. 2.3 Los Estados. 3. El control de constitucionalidad de las leyes y las mutaciones constitucionales. 4. Régimen electoral y sistema de partidos. 4.1 El sistema electoral 4.2 Elecciones presidenciales, legislativas federales, en los estados y locales. 4.3 El Partido Demócrata. 4.4 El Partido Republicano. 5. Los grupos de presión.

1. Contextualización

Los Estados Unidos de América son un sistema político federal formado por cincuenta estados más el Distrito de Columbia. El Estado tiene su origen en 1776 (Declaración de Independencia), su Constitución fue elaborada en 1787 y entró en vigor en 1789. Las condiciones muy específicas de la formación del Estado y de su sistema político al final del siglo XVIII favorecieron algunos rasgos cuya combinación le dota de gran originalidad (una Constitución escrita antigua en términos relativos, una división de poderes horizontal entre instituciones ejecutivas, judiciales y legislativas, y vertical entre el gobierno federal y los estados, que resulta en un sistema de contrapesos, *checks and balances*, complejo). En términos comparados algunos rasgos de la política estadounidense aparecen como muy excepcionales, entre otros, su bipartidismo, la naturaleza de sus partidos, sus sistemas electorales y de administración electoral, los niveles de participación electoral bajos, el muy influyente papel de los recursos financieros en los procesos electorales que requieren una inversión creciente, o la frecuencia de bloqueos políticos debido al 'gobierno dividido' entre un ejecutivo y un legislativo federales controlados por diferentes partidos, entre otros elementos de la política estadounidense. Estos apuntes, procedentes de las fuentes que aparecen al final del texto, abordan los principales componentes del sistema político y del proceso político estadounidense.

2. La Constitución de los Estados Unidos

La Constitución de los Estados Unidos es uno de los documentos constitucionales más antiguos y más influyentes en el panorama político internacional. Esta Constitución incluye elementos que han sido objeto de debates sobre diseño institucional democrático en numerosos países y algunos de sus rasgos han sido considerados como modelos para otros textos constitucionales de diversos países. Siendo el cimiento básico del sistema político estadounidense, algunos de sus elementos son sin embargo objeto de notables controversias políticas y legales contemporáneas.

2.1. El ejecutivo

Aunque el Presidente de los Estados Unidos es uno de los cargos ejecutivos más poderosos de la política internacional, sin embargo, en términos políticos y constitucionales comparados, su capacidad de actuación está decisivamente limitada por el Congreso y por los tribunales de justicia. En gran medida su poder depende de las posibilidades y su habilidad para lograr generar mayorías de apoyo en el Congreso. Esta circunstancia tiene su origen en la pretensión de los constituyentes de que el ejecutivo y el legislativo se controlaran mutuamente.

El Presidente de los Estados Unidos es jefe del Estado y jefe del gobierno. Como jefe del Estado ejerce los poderes simbólicos habituales, es comandante en jefe de las fuerzas armadas, decide sobre la implicación en intervenciones militares (aunque la declaración de guerra compete al Congreso) con ciertos controles por parte del Congreso, dispone

de iniciativa en política exterior -como la capacidad para firmar tratados con países extranjeros y para reconocer gobiernos y establecer relaciones diplomáticas-, y dispone de iniciativa en política económica para el diseño del presupuesto y para influir en la política económica fiscal de la que es competente el Congreso. En gran parte, el poder del presidente reside en su capacidad de ejercer funciones de dirección política como jefe del gobierno, líder del partido y personificación de los objetivos políticos definidos en su programa electoral. Buena parte del liderazgo de los presidentes estadounidenses depende de su capacidad para mantener una coalición de apoyo que le aporte mayorías en el Senado y en la Cámara de Representantes que hagan posible el avance de su agenda legislativa en el Congreso. En su capacidad de jefe del gobierno federal y de la administración federal el Presidente es responsable de la implementación de esa legislación y puede, en todo caso, promover su agenda política a través de *executive orders*.

Como señala el anterior párrafo es fundamental tener en cuenta que dado el contexto institucional de la Constitución el ejercicio de la Presidencia de Estados Unidos es muy dependiente de las habilidades políticas de quien la ocupa, de su capacidad para transmitir un mensaje y un programa político, de sus destrezas políticas para negociar mayorías en el Congreso y administrar un equipo presidencial, más allá del gobierno, cada vez más amplio y políticamente relevante en la Casa Blanca.

El gobierno está formado por los responsables de cada departamento (ministerio), apenas tiene un funcionamiento colectivo, y sus miembros deben ser confirmados por el Senado. La posición de los miembros del gobierno es de muy clara subordinación frente al Presidente. El Presidente cuenta también con la asistencia del Vicepresidente, que ha concurrido con el Presidente a las elecciones y que ha sido designado por él. Se trata de una figura apenas relevante en términos formales pero, una vez más y como han mostrado algunos casos recientes, su importancia es variable y, dependiendo de sus habilidades y capacidades políticas así como de las del Presidente, puede llegar a ser muy influyente.

2.2. El legislativo

Como en otros sistemas políticos federales en Estados Unidos encontramos un legislativo bicameral, el Congreso (*Congress*), con cada una de sus dos cámaras proporcionando diferentes niveles de representación. Siguiendo la lógica habitual en estos casos el Senado (*Senate*) representaría a los estados y a estos les corresponde en esa cámara el mismo número de senadores independientemente de su población; la Cámara de Representantes (*House of Representatives*) representaría en cambio al electorado de manera que el número de *House representatives* que le corresponde a cada estado se distribuye según su población. Los miembros del Congreso se eligen en distritos uninominales por mayoría simple (salvo en algunos estados).

El *Congress* ha ocupado una posición preminente frente a la Presidencia durante buena parte de la historia política estadounidense. Sin embargo, a lo largo del siglo XX los

poderes presidenciales se expandieron de modo que la situación ha conducido a un mayor equilibrio entre el ejecutivo y el legislativo estadounidense.

Más allá de los poderes concedidos al Congreso en la Constitución su mayor influencia y relevancia política se concentra en cuatro aspectos clave: la elaboración, discusión y aprobación de legislación; la supervisión y control de la administración federal; la aprobación del presupuesto federal propuesto por la Presidencia; la confirmación de nombramientos presidenciales (por parte del Senado).

El Senado es la cámara alta y está compuesto por dos senadores procedentes de cada uno de los cincuenta estados que son elegidos por períodos de seis años. La renovación (parcial) del Senado se produce cada dos años con elecciones que afectan a un tercio de los senadores. La sobrerrepresentación de los estados con menor población genera desequilibrios que, dada la desigualdad de población entre los estados, alcanza un nivel sobresaliente. El Senado está presidido por el Vicepresidente de los Estados Unidos lo cual puede tener cierta importancia política puesto que puede participar en las votaciones en caso de que se produzca un empate. En cualquier caso, mucho más relevante es el puesto de *Senate majority leader*, el líder del grupo mayoritario en la Cámara, puesto que tiene competencias sobre la agenda legislativa y sobre la organización del proceso legislativo.

En términos de sus poderes legislativos (iniciativa, elaboración, discusión, enmienda, votación), los del Senado y la Cámara de Representantes están equilibrados, pero el Senado tiene el poder de aprobar los nombramientos presidenciales (incluidos los de la Tribunal Supremo) y tiene un poder decisivo en el procedimiento de cese del Presidente (*impeachment*).

La Cámara de Representantes es la cámara baja del legislativo y está formada por 435 miembros elegidos para períodos de dos años (reelegidos simultáneamente). Cada diez años se redistribuye el número de representantes entre los estados según su población de modo que los estados más poblados ganan representantes en ese procedimiento. El *Speaker of the House* es el líder del grupo político mayoritario de la cámara, actúa como líder del partido mayoritario y como figura clave en la organización de la cámara y del proceso legislativo.

2.3. Los estados

Los Estados Unidos son una federación, es decir, su sistema político es federal. Esto implica que el poder político se encuentra distribuido entre el gobierno federal y el de los cincuenta estados. Cada estado dispone de su propia constitución, de un gobernador, de cámaras legislativas y de una corte suprema con funciones constitucionales. La distribución de poderes políticos en Estados Unidos es, como en todo sistema federal o casi-federal, relativamente compleja pero, en términos muy sintéticos, asigna al nivel federal la mayor parte de cuestiones relativas a las políticas económica, exterior y de defensa, y a los estados y a la administración local cuestiones de especial relevancia como

la gestión y/o supervisión de los servicios de bienestar social, de policía, de educación y de ordenación del territorio.

El complejo diseño federal del sistema político de Estados Unidos es una cuestión política abierta y disputada; ha variado desde un federalismo dual (con los poderes correspondientes a cada nivel definidos claramente), a un federalismo cooperativo (que requería la cooperación de los diferentes niveles) a, recientemente, una situación de 'nuevo federalismo' en que los estados han ganado (o recuperado) un papel crecientemente relevante.

3. El control de constitucionalidad de las leyes y las mutaciones constitucionales

El debate constitucional en los Estados Unidos ha enfrentado con frecuencia la visión enraizada en la interpretación *originalist* frente a sus críticos. Frente al *originalism*, que defiende interpretar la Constitución del modo en que la entendían sus redactores, otras visiones aducen que los objetivos de los redactores originales no están claros, la interpretación de las palabras no es indisputada, la redacción es resultado de consensos contingentes, y que con esa interpretación 'original' la Constitución adquiere una rigidez que favorece interpretaciones anacrónicas y hace muy difícil su adaptación a la realidad política y social contemporánea.

Es una Constitución muy antigua que ha sido escasamente reformada. Sólo ha experimentado 27 enmiendas. El proceso de enmienda debe ser propuesto por dos tercios de ambas Cámaras legislativas o por las cámaras legislativas de dos tercios de los estados. La enmienda se ratifica por las cámaras legislativas de tres cuartos de los estados. Siendo un procedimiento relativamente simple, la experiencia ha demostrado que es muy difícil políticamente reunir las mayorías que hagan posible una reforma constitucional. De este modo, los cambios constitucionales siguen más bien otras vías como la revisión judicial por parte del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo tiene la capacidad de revisión judicial, es decir, de dictaminar si las leyes o decisiones políticas del gobierno son constitucionales. El Tribunal Supremo está formado por nueve miembros que desempeñan sus tareas por un período vitalicio, que son nominados por el Presidente y que deben ser confirmados por el Senado. El grado potencial de partidismo o, en todo caso, la orientación ideológica de los miembros del Tribunal Supremo, es un elemento relevante, de impacto influyente, en la política estadounidense dado el papel político fundamental del Tribunal Supremo.

4. Régimen electoral y sistema de partidos

En lo relativo al proceso electoral y al sistema de partidos Estados Unidos presenta ciertas peculiaridades muy destacables. El sistema político de Estados Unidos destaca por someter a elección un número y tipo de puestos mucho mayor comparativamente que en el resto de democracias de tipo occidental. Sin embargo, los niveles de participación electoral son comparativamente muy bajos. A pesar de que la cultura

política estadounidense alaba la implicación cívica, la participación electoral es, en algunos casos, extraordinariamente baja. El sistema institucional y de partidos han favorecido históricamente una reducción muy considerable de la oferta de opciones políticas disponibles para el votante (opciones políticas o partidos con opciones de alcanzar los puestos de representación y dirección política más importantes) si, de nuevo, se compara con otras democracias asimilables. La participación electoral además de ser baja es considerablemente desigual entre grupos sociales definidos por su nivel educativo, edad, origen étnico y bienestar material. El bipartidismo aparece con un nivel de intensidad inusual en otras democracias. Los partidos Demócrata y Republicano consiguen todos los escaños en la Cámara de Representantes y en el Senado con muy pocas excepciones. El proceso electoral es largo sobre todo para la elección de Presidente. Las campañas electorales son extraordinariamente costosas, el gasto de partidos y de candidatos en ellas es muy elevado

4.1. El sistema electoral

Un gran número de elementos del proceso electoral estadounidense son realmente excepcionales en el marco comparado de los sistemas políticos democráticos, avanzados, de tipo occidental (incluyendo, por ejemplo, procedimientos electorales notablemente diferentes en cada estado). La elección de Presidente se rige por una forma que, en términos comparados, es peculiar. El Presidente es elegido en una votación indirecta ya que los votantes individuales, los ciudadanos que deciden votar, votan en cada estado y sus votos son traducidos en votos de un Colegio Electoral. Este procedimiento tiene su origen en el proceso de elaboración de la Constitución estadounidense, surgiendo como compromiso entre los partidarios de que el congreso eligiera al presidente, por un lado, y los que defendían que se eligiera a través de un voto popular directo, por otro lado. Cada estado recibe tantos votos en el Colegio Electoral como miembros del Congreso tiene. En la mayor parte de los estados el candidato que obtiene el mayor número de votos populares en el estado recibe la totalidad de votos electorales de ese estado en el Colegio Electoral. Este sistema ciertamente puede provocar que un candidato sea elegido presidente alcanzando la mayoría de los votos en el Colegio Electoral gracias a lograr una mayoría de los votos populares sólo en los estados más poblados, o que -como ha ocurrido varias veces recientemente- un presidente logre la mayoría en el Colegio Electoral sin lograr la mayoría del voto popular.

En las elecciones al Senado y a la Cámara de Representantes se usa un sistema mayoritario en distritos uninominales.

4.2. Elecciones presidenciales, legislativas federales, en los estados y locales

Las elecciones presidenciales son las elecciones más importantes en el proceso político estadounidense. Las elecciones a la Presidencia de los Estados Unidos destacan por la inusual larga duración del proceso electoral y por el extraordinariamente elevado presupuesto que cada candidato moviliza en ese período de campaña considerablemente prolongado. Las elecciones se celebran cada cuatro años. No obstante, es clave entender que, aunque la campaña electoral tiene lugar durante los meses previos a la celebración de las elecciones en Noviembre, el período de primarias para la nominación o selección

del candidato Demócrata o Republicano dentro de cada partido y el período conocido como pre-primarias o de primarias invisibles (como se conocen en la literatura especializada), con estrategias comunicativas y movimientos organizativos (los llamados comités exploratorios) por parte de candidatos potenciales, con atención de medios de comunicación a esos procesos, alarga la dinámica de campaña electoral para algunos candidatos hasta incluso dos o tres años antes del año de celebración de las elecciones. En todo caso, alrededor de 18 meses antes de la celebración de las elecciones es usual que buena parte de los candidatos desarrollen ya actividades de campaña.

La fase de las primarias de partidos se inicia en el mes de febrero en el año en que se van a celebrar las elecciones con los procesos de primarias de Iowa y New Hampshire. La designación del candidato presidencial se produce en una convención de cada partido al final del verano de ese año electoral. Esto quiere decir que la campaña propiamente dicha se produciría entre septiembre y noviembre del año electoral.

Aunque sólo los candidatos de los partidos Demócrata y Republicano tienen oportunidad de ser elegidos siempre hay candidatos de terceros partidos que, en algunos casos excepcionales, han logrado afectar al equilibrio electoral entre los dos grandes partidos recibiendo un apoyo significativo en las elecciones presidenciales.

Cada dos años todos los escaños de la Cámara de Representantes y un tercio de los miembros del Senado se someten a renovación mediante un sistema mayoritario en distritos uninominales. Los candidatos deben también haber sido previamente seleccionados (nominados) mediante un proceso de primarias.

En cada estado los ciudadanos son convocados a un considerable número de elecciones adicionales para seleccionar gobernadores del estado, miembros de las cámaras legislativas de cada estado, alcaldes, concejales, fiscales, *sheriffs* y otro buen número de responsables políticos y administrativos. Las elecciones a gobernador, sobre todo, son las más relevantes y las que atraen mayor atención (y, de nuevo, mayor inversión y gastos exorbitantes en la campaña electoral). Las elecciones para las cámaras legislativas de los estados son igualmente relevantes debido a la influencia de los gobernadores y de estas cámaras en el diseño de la distribución de las circunscripciones electorales (asunto de una importancia política imposible de exagerar debido a la frecuencia del uso de esta oportunidad para redistribuir escaños y rediseñar distritos electorales siguiendo criterios de ventaja partidista).

4.3. El Partido Demócrata

El partido tiene su origen en la década de 1820 e históricamente era la fuerza política dominante en el sur del país. Los Demócratas estuvieron décadas en la oposición hasta que en la década de los años 1930 alcanzaron el gobierno en una ola de cambio político que, tras la Gran Recesión, reivindicaba la implicación e intervención del Estado en la resolución de los graves problemas económicos y sociales que afectaban al país (el *New Deal* de Franklin D. Roosevelt). Tras la Segunda Guerra Mundial el partido Demócrata

fue capaz de mantener una mayoría sólida de ambas cámaras legislativas hasta perderla finalmente en los años 1990. Desde los años 1930 los Demócratas son el partido que defiende los intereses de los sectores más desfavorecidos económicamente, las políticas públicas sociales y de bienestar, o la regulación y la intervención estatal en la economía (incluyendo un terreno crecientemente conflictivo como el de las regulaciones medioambientales). En los años 1960 tuvo lugar uno de los cambios políticos y electorales más importantes cuando el impulso de políticas destinadas a garantizar los derechos cívicos y políticos de la población afroamericana por parte del partido Demócrata, su respaldo al movimiento de los derechos civiles, dividió al partido, le hizo perder apoyo en sus tradicionales bastiones electorales de los estados del sur, y le privó progresivamente del apoyo de parte de la población blanca en esos estados. Este cambio modificó los alineamientos electorales y políticos de Estados Unidos de modo decisivo. Desde aquel realineamiento electoral el partido Demócrata disfruta de un apoyo relativo superior entre las minorías étnicas, los sectores económicamente desfavorecidos (aunque realineamientos recientes hacen que los Republicanos gocen del apoyo de algunos sectores de la clase obrera y de sectores de menor nivel educativo), población urbana y de las áreas metropolitanas, o sectores de educación elevada. Es un partido progresista de centro-izquierda (liberal, en el lenguaje político estadounidense).

4.4. El Partido Republicano

Es coloquialmente conocido como el *Grand Old Party* (GOP). El Partido Republicano tiene su origen en el período inmediatamente anterior a la Guerra Civil. Nació de los cimientos ideológicos del Partido Whig (1828-1860), al que sustituyó en la representación de los intereses del Norte industrial y del sentimiento anti-esclavista cuando la crisis entre Norte y Sur a partir de 1854 reventó las costuras ideológicas de los Whig. Los Republicanos recogieron retales anti-esclavistas de otros partidos de la época, incluidos Demócratas, para formar el nuevo partido. Era el partido dominante en el Norte del país y ganó la mayor parte de las elecciones presidenciales desde el final de la Guerra Civil hasta la Segunda Guerra Mundial. El partido ha sido históricamente un partido conservador moderado, pero ha incluido e incluye tendencias de conservadurismo tradicional (centradas en la reducción de la intervención del Estado en la economía), de neoconservadurismo (que enfatizan valores morales y religiosos tradicionales), de derecha libertaria, o de conservadurismo radical, con variable peso. Los Republicanos contaban habitualmente con el apoyo de sectores sociales económicamente favorecidos (rentas altas y medias), de habitantes de zonas urbanas residenciales, de votantes religiosos (especialmente los asociados a algunas denominaciones, evangélicos, por ejemplo) y socialmente conservadores, y de votantes de estados rurales y del medio oeste. Cambios sociales y políticos recientes han supuesto cierto realineamiento de sus apoyos, disfrutando de ventaja electoral relativa entre los votantes rurales, los votantes blancos de clase obrera, religiosos, del medio oeste y del sur del país.

5. Los grupos de presión

Los grupos de presión o grupos de interés se desarrollaron, tal y como los conocemos ahora, especialmente a lo largo del siglo XX. Los grupos de interés estadounidenses

actuales son muy numerosos y diversos en términos de su ámbito de actuación (desde el nivel federal al local) y en términos de la amplitud de sus objetivos y atención temática (desde grupos empresariales de grandes sectores productivos, como las industrias del sector energético, por ejemplo, a organizaciones concentradas en temáticas muy específicas, como la reforma penal, por ejemplo).

Los grupos de interés ejercen una influencia notable sobre el proceso de elaboración de decisiones políticas en Estados Unidos. Los grupos de interés se concentran en el ejercicio de la influencia política en campos muy específicos de políticas públicas. Son organismos con frecuencia muy profesionalizados y con financiación y presupuestos muy considerables. Una de las vías por las que ejercen su influencia política es a través de la financiación de partidos y candidatos. Desde los años 1970 nueva legislación sobre los grupos de interés permite que un tipo muy específico, los denominados *Political Action Committee* (PAC), eviten las restricciones a la financiación de candidatos y partidos que afectaban a organizaciones sociales y sindicatos y, con ello ha impulsado la importancia de los PAC.

5.1 Implicación cívica: movimientos y organizaciones sociales

La historia política y social de los Estados Unidos ha incluido un protagonismo muy relevante y muy frecuente de organizaciones y movimientos sociales. La importancia de esas organizaciones sociales en el desarrollo político y social de los Estados Unidos es comúnmente aceptada y forma parte destacada del modo en que la sociedad estadounidense se percibe a sí misma. La Revolución y la Guerra de Independencia, el movimiento sufragista en el siglo XIX, el movimiento de los derechos civiles en la década de 1950 y 1960, el movimiento pacifista en las décadas de los años 1960 y 1970, son instancias de movilización social clave en la historia política estadounidense, momentos importantes de procesos de inclusión política de demandas y de intereses sociales y políticos.

La sociedad estadounidense ha destacado tradicionalmente por su implicación cívica y participación en asociaciones, organizaciones sociales (religiosas, políticas, sindicales, culturales, etc.) y se ha usado como ejemplo de implicación superior al de otras sociedades de tipo occidental.

En el período reciente se ha subrayado, en cambio, un declive en el grado de implicación cívica que situaría a la sociedad estadounidense en parámetros no tan diferentes a los de otros sistemas políticos de tipo occidental. Por un lado, existe un debilitamiento de las organizaciones sociales y cívicas; por otro, se ha producido una reducción de la implicación ciudadana que ha conllevado un cambio además en el modo en que las organizaciones se estructuran (más basadas en una administración profesionalizada y en el uso de nuevas tecnologías de la comunicación y de la información, menos basadas en la implicación de sus miembros en las actividades). A esto se añaden tendencias a la implicación desiguales según los recursos de todo tipo, económicos, sociales y educativos, de los individuos, lo cual refuerza pautas de desigualdad en la influencia política de distintos grupos sociales.

A pesar de estas tendencias las movilizaciones sociales y políticas, la aparición y desarrollo de influyentes movimientos y organizaciones sociales, han sido frecuentes e importantes en los años 2000, destacando -por ejemplo- movilizaciones sobre inmigración, sobre derechos de minorías (muy especialmente, aún, los de la población afroamericana), sobre derechos de las mujeres, o la organización de sectores políticos conservadores alrededor del *Tea Party*.

Referencias

Los contenidos anteriores resumen las aportaciones de dos fuentes fundamentales:

Kesselman, Mark, Joel Krieger, William Joseph. 2019. *Introduction to Comparative Politics*. Boston: Cengage.

McCormick, John. 2020. *Cases in Comparative Government and Politics*. London: MacMillan-Red Globe Press.

Bibliografía específica sobre Estados Unidos adicional

Kernell, Samuel, Gary Jacobson, Thad Kousser; Lynn Vavreck. 2016. *The logic of American politics*, Thousand Oaks, California: CQ Press.

Fuentes online

White House: www.whitehouse.gov

Senate: www.senate.gov

House of Representatives: www.house.gov

Supreme Court: www.supremecourt.gov

Otros recursos de aprendizaje online de tipo académico sobre política de Estados

Unidos, blogs, podcasts, cursos gratuitos:

<http://uspolitics.org/student/CoD-ToC.htm>

<https://blogs.lse.ac.uk/usappblog/>

<https://podcasts.apple.com/us/podcast/the-science-of-politics/id1295747297>

<https://podcasts.apple.com/us/podcast/the-politics-guys/id977015568>

<https://www.edx.org/course/american-government-constitutional-foundations>

<https://www.edx.org/course/us-political-institutions-congress-presidency-cour>

[https://ocw.mit.edu/courses/find-by-](https://ocw.mit.edu/courses/find-by-topic/#cat=socialscience&subcat=politicalscience&spec=americanpolitics)

[topic/#cat=socialscience&subcat=politicalscience&spec=americanpolitics](https://ocw.mit.edu/courses/find-by-topic/#cat=socialscience&subcat=politicalscience&spec=americanpolitics)

<https://www.khanacademy.org/humanities/ap-us-government-and-politics/interactions-among-branches-of-government>

GRUPO SEGUNDO
SISTEMAS POLÍTICOS

Tema 6

El constitucionalismo iberoamericano: evolución histórica y características actuales. Especial referencia a los casos de Argentina, Chile, México y Brasil.

Sumario: 1. El constitucionalismo iberoamericano. 2. Líneas generales y principios informadores. 3. Especial referencia a los casos de Argentina, Chile, México y Brasil.

Introducción

Una primera aproximación al constitucionalismo iberoamericano implica la necesidad de reconocer su falta de homogeneidad. La región de Iberoamérica es una región que se caracteriza por su gran diversidad (socio-económica, política, institucional), si bien podemos encontrar similitudes. Algunos rasgos comunes son el presidencialismo, el federalismo y el control difuso de la constitucionalidad.

La influencia de los Estados Unidos (por proximidad) se añade a la influencia de España y Portugal (por sus vínculos históricos). La constitución estadounidense de 1787 y la constitución española de 1812 serán modelos en los que se inspiren las primeras constituciones iberoamericanas. Por otra parte, los países de Iberoamérica han ido desarrollando desde su independencia en el siglo XIX nuevas fórmulas y elementos que han derivado en sistemas híbridos y singulares que hoy son lo que se denomina el constitucionalismo iberoamericano.

I. El constitucionalismo iberoamericano

Evolución histórica - Gargarella (2013)

Aunque el modelo político de los países iberoamericanos se inspiró en el norteamericano, lo cierto es que esa importación produjo esquemas superpresidencialistas. Se trata de una versión deformada del sistema presidencial, porque en ellos los poderes se encuentran desequilibrados en detrimento del Congreso y en beneficio del Presidente. Por ello, el presidencialismo iberoamericano dista mucho del modelo original. Sus causas se encuentran en la evolución política de estos países tras la independencia y a todo lo largo del siglo XIX, en la que se buscaba un sistema estable y de Ejecutivo fuerte.

El constitucionalismo iberoamericano a comienzos del siglo XX se caracterizaba fundamentalmente por el del acuerdo entre partidos liberales y conservadores para adoptar constituciones liberal-conservadoras. Se trató de un acuerdo entre fuerzas políticas que habían estado enfrentadas radicalmente durante la primera mitad del siglo XIX y que lograron alcanzar, sin embargo, un acuerdo que sobreviviría durante las décadas siguientes. Este acuerdo, como es habitual, consistía en una síntesis de las

aspiraciones de ambos actores que incluía una apuesta por un sistema de contrapesos fuerte y la neutralidad del Estado especialmente por lo que hacía a la cuestión religiosa, por el lado liberal, y un sistema de centralización regional y de promoción de una específica concepción moral, por el lado conservador. La mayor parte de estas constituciones respondían a los modelos planteados por la Constitución de los Estados Unidos (el modelo de los liberales) y la Constitución de Chile de 1833 (el modelo de los conservadores).

El difícil compromiso se traducía en tolerancia religiosa más que neutralidad estatal, en un sistema de contrapesos que favorecía sin embargo a la figura del Presidente, y en un modelo de organización territorial que se movía en un terreno intermedio entre el federalismo y la centralización sin apostar clara y consecuentemente por uno de los modelos. Junto con esto, las Constituciones liberal-conservadoras presentan dos rasgos comunes importantes: ni abordan derechos sociales ni incluyen elementos favorecedores de la participación política. Estas constituciones fueron relativamente exitosas y coadyuvaron a un período de crecimiento económico y estabilidad política hasta comienzos del siglo XX.

A comienzos del siglo XX la creciente movilización de la clase trabajadora y el descontento tanto con la desigualdad social como con la falta de participación política comienzan a someter el marco institucional liberal-conservador a una importante tensión. El primer y más destacado episodio de esta crisis política fue la Revolución Mexicana de 1910 y su Constitución de 1917. Este texto resulta especialmente relevante porque es una Constitución muy innovadora y pionera en el campo del constitucionalismo social. La Constitución mexicana de 1917 incluye una muy enérgica y detallada declaración de derechos, conteniendo también un compromiso con los derechos sociales. La Constitución protege los derechos de los trabajadores, reconociendo el papel de los sindicatos, y regulando las relaciones laborales de un modo exhaustivo propio del derecho laboral.

La Constitución de 1917 de México fue además trascendental en la región puesto que influyó sobre reformas constitucionales posteriores que en varios países comenzaron a incluir derechos sociales en sus constituciones. Entre los casos que podemos situar en esta ola de reformas se encuentran, entre otras, desde luego las reformas constitucionales de Brasil en 1937 y de Argentina en 1949.

Sin embargo, la creciente complejidad de las sociedades iberoamericanas durante el siglo XX, con dificultades de integración de los colectivos indígenas, enormes tasas de desigualdad y problemas de seguridad desembocó en la inestabilidad del sistema presidencial (con intervenciones militares periódicas). Es lo que Juan Linz ha denominado “La quiebra de las democracias” (1993), agudizada por algunos factores tradicionalmente presidenciales: Sistema de Gobierno rígido, de cargo fuertemente unipersonal y carácter plebiscitario.

Durante la segunda mitad del siglo XX, se vivieron experiencias de regímenes políticos dictatoriales, la mayoría guiados por un mismo patrón conocido como la Doctrina

de Seguridad Nacional¹, en un contexto internacional de Guerra Fría y de enfrentamiento ideológico entre comunismo y neoliberalismo.

Cabe destacar como antecedentes de la DSN la intervención estadounidense en la destitución de Jacobo Arbenz en Guatemala en 1954, la asunción de Stroessner en Paraguay en ese mismo año, la dictadura de Duvalier en Haití en 1957 y, sobre todo, las consecuencias en el arco político de la derecha americana del triunfo de la Revolución Cubana en 1959.

A raíz de esos hechos se extendió la idea de la DSN y con ella la visión norteamericana sobre el conflicto latinoamericano, que tenía como eje esencial la guerra contra el comunismo. Esta estrategia contemplaba como enemigos no solo a los movimientos revolucionarios, sino también a los movimientos populistas, religiosos e indígenas que tuvieran como objetivo una transformación progresista de la sociedad.

Es posible identificar una segunda ola de cambio constitucional en América Latina al final del siglo XX, desde el final de los años de la década de los años 1980. Entre las reformas constitucionales que tienen lugar en este período se incluyen las de Brasil en 1988, Argentina en 1994 y México en 2011. Si la primera ola de reformas constitucionales fue influida por la Revolución de 1910 y la Constitución mexicana de 1917, la segunda ola se produjo en el marco de la regresión autoritaria que había afectado a varios países del continente en la década de los años 1970 y el giro hacia reformas y políticas neoliberales que tiene lugar en la región a partir de la década de los años 1980.

La experiencia de los regímenes autoritarios obligó a varios países a abordar una reconstrucción constitucional. Particularmente notorio era el caso de Chile en el que el régimen dictatorial de Augusto Pinochet dejó en la nueva Constitución de 1980 importantísimos aspectos autoritarios (senadores vitalicios, senadores designados, sistema electoral fuertemente sesgado en contra de los grupos minoritarios, requerimiento de mayorías calificadas en diversas áreas de políticas públicas). Pero igualmente evidente era el caso de Brasil, en el que la Constitución de 1967 incluía limitaciones al a organización territorial federal y a los derechos políticos y civiles. En términos sustantivos estas reformas trataban de proteger legalmente derechos humanos, civiles y políticos concediendo a veces estatus constitucional a algunos tratados internacionales sobre derechos humanos.

La influencia de los programas económicos neoliberales de los años 1980. Estas políticas de ajuste incluían básicamente la reducción del gasto público y, por tanto, de programas y políticas sociales. Estos programas tuvieron un efecto constitucional relevante puesto que en algunos casos requerían cambios legales e incluso constitucionales para su aplicación. La aplicación de estas políticas fue recibida con episodios muy significativos de movilización social y política en demanda de protección social en un ambiente de desigualdad y escasez material. Entre esas movilizaciones las iniciadas a partir de enero de 1994 por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional en México, las movilizaciones del Movimiento de los Trabajadores sin Tierra en Brasil, las ocupaciones de tierras en

¹ Doctrina de Seguridad Nacional (DSN): es una reformulación de los escenarios de conflicto internacional desarrollada fundamentalmente por los Estados Unidos y consistente en la creencia de que la región latinoamericana era uno de los ámbitos privilegiados de la lucha contra el comunismo.

Chile, las movilizaciones piqueteras en Argentina son sólo algunas expresiones de una ola de movilización que recorrió todo el continente.

A partir de 1990 se producen nuevos cambios constitucionales en respuesta a las crisis económicas y las movilizaciones sociales. A final del siglo XX las reformas constitucionales de la región apuntan hacia un reforzamiento de los derechos de tipo político, social, económico y cultural (dependiendo del caso incluyendo protección del medio ambiente, salud, educación, vivienda, trabajo, necesidades básicas, igualdad de género, mecanismos de democracia directa, protección de grupos indígenas, o de la multiculturalidad).

A continuación, se desarrollarán las principales líneas generales y los principios informadores de los sistemas constitucionales iberoamericanos en la actualidad.

2. Líneas generales y principios informadores

2.1. Líneas Generales

Constituciones (rasgos)

- Las constituciones iberoamericanas son constituciones escritas, extensas (destacan las de México y Ecuador), con regulación detallada y tendencia reglamentista (salvo en el caso de Argentina).
- La práctica totalidad de las Constituciones iberoamericanas han incorporado declaraciones de derechos “in extenso” (incluyendo derechos económicos y sociales), y es creciente el reconocimiento del carácter multicultural de sus sociedades con un mayor respeto de las minorías.
- En algunos Estados se ha creado la figura del *Ombudsman* (Colombia), y se han consolidado los Colegios Electorales independientes, figuras que coadyuvan a la transparencia junto con instituciones tradicionales en otros ámbitos (Procuraduría General, Contraloría).
- Las expresiones de sometimiento de los poderes públicos a la ley y relativas al Estado de Derecho destacan por ser menos explícitas y contundentes que en otros sistemas.
- Ocasionalmente, incorporan metas abstractas con mayor carga ideológica que jurídica, que tienden a asociar el texto constitucional con un momento histórico o un programa político.
- Destaca la detallada regulación de los estados de excepción o emergencia, por su mayor frecuencia y la invocación política de estos.

Presidencialismo

Una de las características más definitorias del constitucionalismo iberoamericano es la predominancia del modelo presidencialista de gobierno, en los que predomina el poder ejecutivo frente al legislativo (a veces llamado superpresidencialismo). Siguiendo los criterios ya habituales para distinguir sistemas presidencialistas que aportó Lijphart en Latinoamérica existen 18 democracias presidencialistas: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Destacan como excepciones el sistema semipresidencialista haitiano (ejecutivo dualista) o el caso de Belice, monarquía constitucional parlamentaria cuyo jefe de Estado es el monarca del

Reino Unido. El presidencialismo en esta región (con una gran concentración de poder en la figura del Presidente, que es jefe de Estado y de Gobierno) se ha asociado con frecuencia, como indica Juan Linz, a la recurrente quiebra de las democracias de la región, es decir, que se ha entendido el presidencialismo como un elemento institucional que, en el contexto latinoamericano ha contribuido a que el sistema político y sus actores deriven y favorezcan soluciones autoritarias (especialmente en las décadas de 1960 y 1970).

Poder presidencial

Además de las competencias ejecutivas de cada Presidente, más homogéneas en la región, cabe hacer una referencia a las competencias legislativas, que incluyen los poderes de veto (que a su vez pueden ser superados por el legislativo en determinadas circunstancias), de promulgar decretos y la capacidad de controlar la agenda legislativa. Las democracias presidenciales latinoamericanas pueden ser clasificadas en tres grupos según el poder que disfruta el presidente en relación con el parlamento de acuerdo con esos tres poderes legislativos del Presidente. Un grupo tendría “presidentes fuertes”, en los que este tiene amplias competencias legislativas, incluyendo a Brasil, Chile y Colombia; otro grupo tendría presidentes con poder moderado respecto al legislativo, comprendiendo este grupo a Argentina, Ecuador, Panamá, Uruguay, Bolivia, El Salvador, Honduras y Venezuela; el grupo final sería el de los países en los que las competencias legislativas del Presidente son más limitadas (Costa Rica, República Dominicana, Guatemala, Haití, Nicaragua, México y Paraguay).

La elección del Presidente

La elección del Presidente se suele hacer por sufragio universal directo, con recurso a una segunda vuelta entre los candidatos más votados si ninguno obtiene la mayoría absoluta (ballotage). La ventaja del método a dos vueltas es que asegura un mayor apoyo al candidato elegido. No obstante, el método de elección a dos vueltas parece favorecer la fragmentación del sistema de partidos, dificultando la obtención de mayorías sólidas y que, con ello, se produzca una situación de gobierno dividido que haga difícil que el Presidente pueda aplicar su programa o que pueda gobernar eficazmente. Honduras, México, Panamá, Paraguay y Venezuela tienen un sistema de única vuelta.

La duración de los mandatos suele ser de cuatro años (con excepciones como la de México, en la que el mandato es de 6 años), con limitación de reelección. En México, por ejemplo, no se permite la reelección del Presidente, que solo puede ejercer el cargo durante un mandato (al igual que en Guatemala o Paraguay). En Argentina o Brasil se permite una sola reelección, mientras que en Chile solo se permite la reelección si no es consecutiva.

No obstante, tal y como se ha visto en la última década, la preeminencia presidencial sobre los legislativos ha sido aprovechada para alargar los periodos de mandato más allá de los límites constitucionales, e incluso para modificar la Constitución en beneficio del presidente (Fujimori en Perú, Menem en Argentina o Chávez en Venezuela –reelección indefinida-, e incluso Uribe en Colombia –reelección una vez).

Ejemplo del *reforzamiento de los poderes presidenciales*, respecto a EEUU, son:

- La posibilidad de la delegación legislativa en el Presidente.
- Tiene poderes de iniciativa legislativa, que pueden ser exclusivos en algunos casos.

- El uso de los poderes para decretar el estado de excepción, así como para decretar la suspensión de algunas garantías constitucionales.
- La posibilidad de veto de las resoluciones del legislativo, que puede ser total o parcial.

Control del ejecutivo

No existen, por lo general, formas constitucionales de control del ejecutivo por parte del legislativo. El Presidente es independiente del Parlamento y es elegido por sufragio universal directo. Sí existe, en 14 países de la región, la figura del *impeachment*, que funciona como un elemento eficaz de control democrático, a la vez que conlleva un alto nivel de inestabilidad política.

Con el objeto de conformar partidos fuertes con legitimidad popular, moderar la política (ante la amenaza de retirada de la confianza) y generar gobiernos más eficientes, se han ido incorporando prácticas de control parlamentario. Por ejemplo, es creciente la obligación de los miembros del Gabinete de comparecer ante el Parlamento, que en ocasiones puede censurar a los ministros.

Poder legislativo

El poder legislativo detenta competencias de iniciativa legislativa, elaboración de las leyes y aprobación de los presupuestos generales del Estado, aunque su capacidad de control al Ejecutivo es limitada. Su composición suele ser bicameral en Sudamérica (salvo Ecuador, Perú o Venezuela) y unicameral en Centroamérica (salvo R. Dominicana). Y son elegidos por sufragio universal directo y secreto coincidiendo, normalmente, con procesos presidenciales. En algunos países el voto es obligatorio (en Argentina o Brasil).

Poder judicial

El poder judicial es independiente, coronado por lo general por una Corte Suprema de Justicia, cuyos miembros son normalmente nombrados por el Presidente de la República tras propuesta parlamentaria.

Partidos políticos

Los partidos políticos se caracterizan por su debilidad, fragmentación y falta de transparencia. Estas características han conducido al multipartidismo y personalismo de la vida política, generando una mayor inestabilidad. Ahora bien, debe distinguirse entre una mayor implantación de partidos tradicionales, cuyos líderes se van sucediendo, manteniéndose la ideología del partido, y la sucesión de partidos en torno a un líder. Junto a estos elementos tradicionales, resurgen otros fenómenos como el indigenismo o los populismos, resultado de la difícil inserción de nuevos colectivos sociales en sistemas políticos liberales ideados hace dos siglos. Entendemos por indigenismo aquellos movimientos socio-políticos que reivindican el reconocimiento de una identidad diferenciada (cultura y lengua), territorios colectivos y mayores derechos para las poblaciones indígenas, las cuales aglutinan más de 30 millones de personas en el subcontinente, siendo mayoritarias en Bolivia o Guatemala. Por su parte, los neopopulismos se conforman en torno a un líder carismático, apoyado en las masas a través de los medios de comunicación y formas de participación directa, cuyo mensaje incluye una mayor presencia del Estado, políticas sociales y la amenaza del enemigo externo. Cabe incluir en esta corriente los movimientos bolivarianos, tales como el “Socialismo del siglo XXI” en Venezuela, la “Revolución Ciudadana” en Ecuador, o la “Revolución Democrática y Cultural” en Bolivia.

2.2 Principios informadores

- Supremacía constitucional y jerarquía normativa.
- Rigidez constitucional, con procesos de reforma complejos (salvo excepciones como México, en los que existe el procedimiento de enmienda). Existe iniciativa de reforma constitucional popular en algunos países como Colombia y Perú.
- Aplicación directa constitucional, sin necesidad de desarrollo legislativo posterior.
- Control difuso de la constitucionalidad (con algunos casos en los que existen Cortes Constitucionales, como en Colombia o Perú).
- Responsabilidad de los poderes públicos: generalmente, las constituciones admiten el recurso contra actos/decisiones de los poderes públicos (México, Chile, Ecuador, Panamá, Bolivia), mientras que en algunos casos no existe esta posibilidad (Colombia).
- Protección contra la arbitrariedad de los poderes públicos: está extendido el procedimiento *habeas corpus* cuando se atente contra la libertad personal, aunque con distinto grado de garantía. Solo las constituciones de Argentina y Chile incorporan disposiciones expresas de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.
- Irretroactividad de las leyes, como norma general.
- Principios de legalidad y seguridad jurídica extendidos. Destaca que, en algunos casos, como en Brasil, estos puedan suspenderse en caso de estado de excepción.

3. Especial referencia a los casos de Argentina, Chile, México y Brasil

Especial referencia a Argentina

- Argentina es una república federal presidencialista representativa.
- Su Constitución (aprobada en 1853) ha sido reformada en 6 ocasiones: en 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 y en 1994 (Pacto de Los Olivos).
- La religión católica es considerada religión de Estado por la Constitución.
- Tiene dos niveles de gobierno: el federal y el de las 23 provincias autónomas, además del distrito de Buenos Aires (24 entidades federativas). Las provincias se dividen en departamentos (378) y, en caso de Buenos Aires, partidos (134). Estos últimos son administrados por los municipios, comunas y demás entes locales. "Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero". La Constitución de la Nación ocupa la máxima jerarquía legislativa, por lo cual las cartas municipales deben respetarla.
- Ejecutivo: el Presidente de la República es elegido por sufragio universal, directo y obligatorio en elecciones a doble vuelta (desde 1994). Su mandato es de 4 años. Se permite una reelección. El Presidente dirige la política, las fuerzas armadas y las administraciones públicas. Tiene derecho de veto presidencial, puede promulgar leyes y nombra a los jueces.
- Legislativo: el Congreso de la Nación es un parlamento bicameral, compuesto por:

- la Cámara de los Diputados (257 miembros): mandato de 4 años, se renueva por mitades cada 2 años. Sus miembros solo podrán optar a 1 reelección. Tiene la iniciativa legislativa. Puede iniciar un procedimiento de destitución (*impeachment*).
- el Senado (72 miembros): representa las provincias. Mandato de 6 años. Reección indefinida. Se renueva por tercios cada 2 años. En su seno se produce el juicio de destitución. Autoriza el Estado de sitio y el nombramiento de los jueces, a propuesta del Presidente.
- Judicial: además de los órganos judiciales provinciales hay una Corte Suprema formada por 5 jueces (nombrados por el Presidente con autorización del Senado).
- Sistema electoral:
 - Cámara de los diputados: sistema proporcional, con listas de partido que deben tener en cuenta la paridad de género al 50%. Voto obligatorio.
 - Senado: sistema de mayoría. Sistema de voto por listas de 3 senadores por provincia. Voto obligatorio.

Especial referencia a Chile

- Chile es una república unitaria presidencialista. Estado laico.
- En el plano de la organización territorial, la república chilena está organizada en 16 regiones. La descentralización en Chile tuvo lugar primero durante la dictadura de Pinochet en programa para reducir el tamaño del Estado central. Posteriormente, ya en la década de los años 1990 los partidos de derecha chilenos reivindicaban convertir la descentralización administrativa en la creación definitiva gobiernos regionales a cambio de aceptar la política de reforzamiento de las autoridades municipales. Finalmente, en 2017 el gobierno central aceptó renunciar a su capacidad de nombrar intendentes regionales y que estas autoridades fueran elegidas popularmente en las regiones en que se divide el país.
- La Constitución de Chile data de 1980, adoptada bajo el régimen de Pinochet. Se ha reformado en 3 ocasiones (1989, 2005 y 2014). En la actualidad (diciembre de 2022), Chile se encuentra inmersa en un nuevo proceso constituyente, que surgió a raíz de las protestas de 2019.
- Ejecutivo: el Presidente de la República tiene un mandato de 4 años. Puede optar a la reelección, pero no de forma consecutiva (Piñera, por ejemplo, ha ocupado el cargo en dos ocasiones). Se elige por sufragio universal directo a doble vuelta.
- Legislativo: parlamento bicameral formado por:
 - Cámara de los representantes (155 miembros): mandato de 4 años, con reelección.
 - Senado (50 miembros): 2 senadores por cada circunscripción. Mandato de 8 años, con reelección posible. Se renueva por mitades cada 4 años.
- Judicial: Tribunal Supremo, además de tribunales inferiores. Tiene también un Tribunal Constitucional y un Tribunal Electoral.
- Sistema electoral: el nuevo sistema electoral para elecciones parlamentarias, con el fin del sistema binominal y la reducción del tamaño de las cámaras, pasó a aplicarse a partir de 2017. En la Cámara de los Diputados: elección por mayoría, con sistema de mayoría de listas cerradas y voto no obligatorio. En el Senado: elección por mayoría, con sistema de mayoría de listas cerradas. Proporcionalidad D'Hont en ambas cámaras.

Especial referencia a México

- México es una república federal presidencialista representativa y laica.
- Está compuesta por 32 entidades federativas, con Constituciones e instituciones propias (31 Estados y el Distrito Federal de Ciudad de México). Los Estados adoptaran, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre.
- La Constitución de Querétaro de 1917 se considera la primera constitución social del mundo (incorpora un catálogo de derechos sociales). Desde entonces se han incorporado más de 700 enmiendas.
- Ejecutivo: el Presidente de la República dirige la política y es el Comandante de las Fuerzas Armadas. Se elige por sufragio universal directo a una vuelta. Su mandato es de 6 años y no se admite la reelección en ningún caso.
- Legislativo: el Congreso de la Unión es bicameral, compuesto por:
 - Cámara de los Diputados (500 miembros): que se eligen mediante un sistema mixto (300 se eligen con un sistema mayoritario en cada distrito uninominal y 200 se eligen con un sistema proporcional).
 - Senado (128 miembros): con 128 senadores elegidos con sistema mayoritario (2 representantes de cada Estado mayoritario y 1 representante por cada Estado minoritario) y 32 senadores elegidos por sistema proporcional. El Senado es el encargado de ratificar los actos y nombramientos del Presidente.
- Judicial: encumbrado por una Corte Suprema de Justicia. Cuenta también con un Tribunal Electoral y un Consejo de la Judicatura.
- Sistema electoral: mixto, como se ha visto para cada una de las cámaras.

Especial referencia a Brasil

- Brasil se configuró hasta 1889 como una monarquía unitaria constitucional. Con la Constitución de 1891 se configuró como república.
- Actualmente, es una república federal presidencialista.
- La Constitución data de 1988.
- La organización político administrativa comprende la Unión, los Estados (26), el Distrito Federal (Brasilia) y los municipios (más de 5.000), todos autónomos en los términos de la Constitución. Los territorios federales integran la Unión, y su creación, transformación en estado o reintegración al estado de origen es regulada por ley complementaria. Cada estado dicta su propia constitución y se encuentra regido por un gobernador; gozan de capacidad de autogobierno, legislación y recaudación, así como de tribunales propios. No existe el derecho de secesión. El órgano ejecutivo de los municipios es el Prefecto y el órgano legislativo es la Cámara Municipal.
- Ejecutivo: el Presidente de la República tiene un mandato de 4 años, con opción a 1 reelección. Debe ser elegido por mayoría absoluta en un sistema de doble vuelta. Tiene derecho de veto legislativo y puede declarar el estado de sitio o defensa.
- Legislativo: el Congreso Nacional es bicameral, compuesto por:

- Cámara de los Diputados (513 miembros): sistema proporcional en el que cada Estado elige 4 representantes, elegidos a través de una lista abierta con el sistema de representación proporcional. Mandato de 4 años.
- Senado Federal (81 miembros): sistema mayoritario. Mandato de 8 años, renovado por tercios (1/3 y 2/3) cada 4 años. Cada Estado elige 3 senadores.
- Judicial: cuenta con un Tribunal Federal, un Tribunal Superior de Justicia, un Tribunal Electoral y Tribunales Regionales.
- Sistema electoral: mixto. Voto obligatorio.

Referencias

Los contenidos anteriores resumen la aportación de las siguientes fuentes fundamentales:

Eaton, K. 2020. 'Federalism vs. Decentralization in Latin America' <http://50shadesoffederalism.com/case-studies/federalism-vs-decentralization-latin-america/>

Gargarella, R. 2013. 'Latin American Constitutionalism: Social Rights and the Engine Room of the Constitution', *Notre Dame Journal of International and Comparative Law* 4(1): 9-18
<file:///Users/Luis/Downloads/4NotreDameIntlCompL9-1.pdf>)

Jones, M. P. 2012. 'Presidentialism and legislatures', en P. Kingstone y D. J. Yashar (eds.), *Routledge Handbook of Latin American Politics*. London: Routledge/Taylor & Francis Group.

Referencias adicionales

Eaton, K. 2012. 'Decentralization and Federalism', en P. Kingstone y D. J. Yashar (eds.), *Routledge Handbook of Latin American Politics*. London: Routledge/Taylor & Francis Group.

Fuentes online

Recursos de aprendizaje online de tipo académico sobre política iberoamericana, blogs, podcasts, cursos gratuitos:

<https://podcasts.apple.com/us/podcast/sage-political-science-international-relations/id871122737?mt=2>

<https://open.spotify.com/show/5wuMyoiQ5kyRkUtbDw76nH>

<https://www.sciencespo.fr/opalc/node/2948>

GRUPO SEGUNDO
DERECHO CONSTITUCIONAL**Tema 7****La Constitución Española. El proceso constituyente. La estructura de la Constitución. Principios y valores del Título preliminar. La reforma constitucional. El Tribunal Constitucional y el bloque de constitucionalidad. La jurisprudencia constitucional. El recurso de inconstitucionalidad.**

Sumario: La Constitución Española. Norma Suprema del Ordenamiento Jurídico. El Proceso constituyente. Redacción del Anteproyecto de la Constitución. Discusión en las Cámaras. Aprobación. Sanción. Publicación. La estructura de la Constitución. Parte dogmática. Parte orgánica. Principios y valores del Título Preliminar. Artículos 1.1 y 9.1 y 3 de la CE. Reforma constitucional. Procedimiento simple y agravado. El Tribunal Constitucional: Regulación, composición, organización y competencias. El Bloque de Constitucionalidad. La jurisprudencia constitucional. El Recurso de constitucionalidad: objeto, legitimación y procedimiento.

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La Constitución española es la norma fundamental y suprema de nuestro Ordenamiento Jurídico, consideración que no obedece tanto a la materia que regula como a su posición en el Ordenamiento Jurídico en relación con el resto de normas. Así se desprende del artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial cuando de forma expresa y literal dice: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”. Quiere esto decir que la Constitución tiene eficacia directa y además es el punto central de referencia en la interpretación de todas las normas. De modo que “los Jueces y Tribunales no aplicaran los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa” (artículo 6 LOPJ) y, si la norma en cuestión aplicable en algún proceso tiene rango de ley y el Juez o Tribunal que conozca del caso considera que puede ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos (artículo 163 CE).

EI PROCESO CONSTITUYENTE

La Constitución española es fruto de un singular y largo proceso que se inicia con la muerte de Franco el 20 de noviembre de 1975 y la proclamación de D. Juan Carlos de Borbón como Rey de España ante las Cortes el 22 de noviembre de 1975.

Carlos Arias Navarro, último Presidente del Gobierno en el Régimen franquista, es confirmado como Presidente del Gobierno pero el fracaso de su diseño reformista y la escasa sintonía entre el ritmo de sus reformas (“sin prisas”) y el deseo del Monarca por agilizar al máximo el tránsito a una auténtica democracia pluralista, provocaron el cese,

disfrazado de dimisión, de Arias Navarro el 1 de julio de 1976. Tras el cese de Arias Navarro, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Estado, el Consejo del Reino elaboró una terna de candidatos para su presentación al Rey, pronunciando el Presidente del Consejo del Reino, Torcuato Fernández-Miranda, aquella célebre frase: “estoy en condiciones de ofrecer al Rey lo que me ha pedido”. El 3 de julio de 1976, de esa terna de candidatos, el Rey nombró a Adolfo Suárez Presidente del Gobierno. Un nombramiento que provocó sorpresa general y reacciones diversas. En la alocución televisada del 6 de julio, el nuevo Presidente del Gobierno aclaró su posición política regalando a la historia frases memorables que señalaban un verdadero cambio de rumbo: “puedo prometer y prometo”; “asegurar el imperio de la ley”; “devolver la palabra al pueblo español”; “solo hay que tener miedo al miedo mismo”. El presidente dio cuenta en aquella alocución del proyecto de Ley para la Reforma política y aseguró la convocatoria de elecciones.

El 18 de noviembre de 1976, las Cortes aprobaron la Ley para la Reforma Política, ratificada el 15 de diciembre en referéndum. El 15 de junio de 1977 se celebraron las elecciones y las nuevas Cortes, inauguradas el 22 de julio de 1977 e inspiradas en la política de consenso, serían las encargadas de elaborar el nuevo texto constitucional.

Redacción del Anteproyecto y discusión en el Congreso de los Diputados.

El 26 de julio de 1977 se crea la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas en el Congreso de los Diputados en cuyo seno se nombró una Ponencia encargada de redactar el Anteproyecto de la Constitución para su posterior discusión en la propia Comisión. El Anteproyecto se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes el 5 de enero de 1978. Se presentaron más de tres mil enmiendas, redactando la Ponencia el correspondiente Dictamen para su discusión en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Posteriormente, se sometió a discusión en el Pleno del Congreso.

Discusión en el Senado.

El texto aprobado por el Congreso fue remitido al Senado para su discusión y aprobación por la Cámara alta, donde fue discutido primero en la Comisión de Constitución, donde se introdujeron cambios importantes, y, después, en el Pleno del Senado.

Conciliación parlamentaria.

Dadas las discrepancias entre los textos aprobados por el Congreso y por el Senado, se reunió del 16 al 25 de octubre de 1978, la Comisión Mixta prevista en la Ley para la Reforma Política con la finalidad de aprobar un texto único para ser votado de nuevo por cada una de las Cámaras.

Aprobación por los plenos de ambas Cámaras.

El texto elaborado por la Comisión Mixta fue aprobado por los Plenos del Congreso y del Senado en sesiones separadas el 31 de octubre de 1978.

Sanción y publicación.

El texto aprobado por las Cortes fue sometido a referéndum nacional el 6 de diciembre de 1978 quedando aprobada la Constitución. El 27 de diciembre de 1978, en una solemne sesión conjunta del Congreso y del Senado celebrada en el Palacio del Congreso, el Rey la sancionó y el 29 de diciembre de 1978 se publicó en el BOE.

LA ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución consta de: un Preámbulo; 169 artículos divididos en un Título Preliminar y 10 Títulos; 4 Disposiciones Adicionales; 9 Disposiciones Transitorias; 1 Disposición Derogatoria; y 1 Disposición Final. Se puede dividir en dos partes:

Parte dogmática. Integrada por:

- ❖ Título preliminar donde se recogen los principios y valores que inspiran el Ordenamiento Jurídico y las principales fórmulas del nuevo orden político.
- ❖ Título I “De los derechos y deberes fundamentales”.
 - Capítulo primero. “De los españoles y los extranjeros”.
 - Capítulo segundo. “Derechos y Libertades”, con dos secciones: Sección 1.^a “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” y Sección 2.^a “De los derechos y deberes de los ciudadanos”.
 - Capítulo tercero. “De los principios rectores de la política social y económica”.
 - Capítulo cuarto. “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”.
 - Capítulo quinto. “De la suspensión de los derechos y libertades”.

Parte orgánica. Establece la estructura constitucional del Estado y regula sus poderes básicos abarcando los Títulos II a X.

- ❖ Título II. “De la Corona”.
- ❖ Título III. “De las Cortes Generales”.
 - Capítulo primero. “De las Cámaras”.
 - Capítulo segundo. “De la elaboración de las leyes”.
 - Capítulo tercero. “De los Tratados Internacionales”.
- ❖ Título IV. “Del Gobierno y de la Administración”.
- ❖ Título V. “De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”.
- ❖ Título VI. “Del Poder Judicial”.
- ❖ El Título VII. “Economía y Hacienda”.
- ❖ Título VIII. “De la Organización Territorial del Estado”

- Capítulo primero. “Principios Generales”.
 - Capítulo segundo. “De la Administración Local”.
 - Capítulo tercero. “De las Comunidades Autónomas”.
- ❖ Título IX. “Del Tribunal Constitucional”.
 - ❖ Título X. “De la reforma constitucional”.

PRINCIPIOS Y VALORES DEL TÍTULO PRELIMINAR

Los valores están recogidos en el artículo 1.1 y los principios en el artículo 9 del Título Preliminar de la Constitución. No existen diferencias relevantes en su naturaleza jurídica, en ambos descansa y se inspira todo el texto constitucional pero sintetizando las diversas posiciones doctrinales, podría decirse que los valores son normas más abstractas y abiertas que marcan objetivos generales; mientras que los principios tienen un contenido más preciso y concreto, son concreciones de los valores.

Los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el artículo 1.1 son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

- ❖ Libertad. Es un valor que autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas (FJ 3º de la STC 83/1984, de 24 de julio) y se concreta en el elenco de derechos y libertades que aparecen en el Título I, garantizando a la persona un marco de autonomía solo limitado por las exigencias legales o el propio respeto a la libertad de los demás.
- ❖ Justicia. Su importancia es tal que al inicio del proceso constituyente era el único valor que se contemplaba diciendo el art. 1.1 del Anteproyecto: “España se constituye como Estado democrático de Derecho que propugna como valor superior de su ordenamiento jurídico la justicia en la libertad y la igualdad”. Es sin duda elemento clave de la organización de un Estado democrático de derecho y se concreta, esencialmente, en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24).
- ❖ Igualdad. Un valor que se proyecta especialmente en el artículo 14 que consagra el derecho a la igualdad formal, excluyendo toda discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, y en el art. 9.2 que recoge la igualdad substancial o material como un mandato dirigido a los poderes públicos para su realización efectiva.
- ❖ Pluralismo político. Se trata de un valor relacionado con la libertad de opciones característica del Estado democrático y, por tanto, que no se limita al aspecto político sino que la Constitución reconoce un pluralismo múltiple.

En cuanto a los principios, el artículo 9.1 de la CE comienza consagrando el principio cardinal del Estado de Derecho, esto es, la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento. Y, en su apartado 3, garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los todos los poderes públicos. Estos principios constitucionales “no son compartimentos estancos, sino que cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirvan para promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho” (STC 27/1981, FJ 10).

LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Está regulada en el Título X de la Constitución que distingue dos tipos de procedimientos:

1. El **procedimiento simple u ordinario**, regulado en el artículo 167 que se aplica para la modificación parcial de las partes de la Constitución no incluidas en el artículo 168.1. En este caso, los proyectos de reforma deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado. Y de no lograrse la aprobación tampoco en este último supuesto, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.
2. El **procedimiento agravado o extraordinario** regulado en el artículo 168 que se ha de seguir para la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar, a la Sección primera del Capítulo II del Título I o al Título II. En este caso, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

En los dos casos la iniciativa de la reforma se ajustará a lo dispuesto en el artículo 87.1 y 2 de la Constitución respecto de la iniciativa legislativa, precepto al que remite el artículo 166 CE. No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116 (artículo 169 CE).

El procedimiento de reforma sólo se ha activado en dos ocasiones. La primera por exigencia de la ratificación del Tratado de Maastricht, ya que, de acuerdo con el artículo 95.1 de la Constitución, el Tribunal Constitucional entendió en su Declaración 1/1991, de 1 de julio de 1992 que la ratificación del Tratado exigía la reforma del artículo 13.2

de la Constitución. Dicha reforma consistió en añadir el inciso "y pasivo" en el artículo 13.2. La segunda reforma fue la relativa al artículo 135 de la Constitución el 27 de septiembre de 2011, consagrando, como principio constitucional, el principio de estabilidad presupuestaria de las Administraciones. Ambas reformas se han tramitado a través del procedimiento ordinario previsto en el art. 167, sin que en ninguno de los dos casos se convocara referéndum potestativo.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Regulación

La Constitución dedica su Título IX al Tribunal Constitucional y lo configura como un órgano constitucional, con jurisdicción en todo el territorio nacional que ejerce las competencias definidas en el artículo 161 de la Constitución, remitiendo el artículo 165 a una ley orgánica la regulación del funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones. Las previsiones constitucionales han sido desarrolladas por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y sus sucesivas reformas. En virtud de la potestad reglamentaria reconocida por su propia Ley Orgánica (art. 2.2), el Tribunal ha dictado, con fecha 5 de julio de 1990, el vigente Reglamento de Organización y Personal.

El artículo 1 de su Ley Orgánica lo define como el intérprete supremo de la Constitución, independiente de los demás órganos constitucionales, sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica, único en su orden y con jurisdicción en todo el territorio nacional.

Composición

Se compone de doce miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional, nombrados por el Rey, cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno; y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (art. 159.1 CE y 5 LOTC).

Los Magistrados del Tribunal, elegidos por mandato constitucional entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional, son independientes e inamovibles y tienen las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial. Son designados por un período de nueve años y se renuevan por terceras partes cada tres. El Pleno del Tribunal elige de entre sus miembros, por votación secreta, al Presidente; nombrado por el Rey, su mandato es de tres años, con la posibilidad de una sola reelección (art. 160 CE y art. 9 LOTC). Por el mismo procedimiento es elegido, también por tres años, el Vicepresidente del Tribunal (art. 9.4 LOTC).

El Tribunal Constitucional cuenta con Secretaría General, con Letrados y secretarios de justicia (artículo 96 LOTC).

Organización

El Tribunal Constitucional actúa en Pleno, en Sala o en Sección (art.6 LOTC).

El Pleno está integrado por todos los Magistrados del Tribunal. Lo preside el Presidente del Tribunal y, en su defecto, el Vicepresidente y, a falta de ambos, el Magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad. Conoce de todos los procesos que son competencia del Tribunal Constitucional, si bien de los recursos de amparo solo lo hace previa avocación, pues estos recursos corresponden, en principio, a las Salas.

El Tribunal Constitucional consta de dos Salas. Cada Sala está compuesta por seis Magistrados nombrados por el Tribunal en Pleno. El Presidente del Tribunal lo es también de la Sala Primera, que presidirá en su defecto, el Magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad. El Vicepresidente del Tribunal presidirá en la Sala Segunda y, en su defecto, el Magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad.

Para el despacho ordinario y la decisión o propuesta, según proceda, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de procesos constitucionales, el Pleno y las Salas constituirán Secciones compuestas por el respectivo Presidente o quien le sustituya y dos Magistrados. Las Secciones también pueden dictar sentencias en procesos de recurso de amparo deferidos por las Salas cuando existe doctrina consolidada en la materia.

Competencias

Las competencias del Tribunal se relacionan en los arts. 161 CE y 2.1 LOTC y son principalmente:

- a) Control de constitucionalidad de normas con rango de ley que se realiza a través del recurso de inconstitucionalidad y de la cuestión de inconstitucionalidad.
- b) Recurso de amparo en defensa de las libertades y derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 30 de la Constitución. Puede ser interpuesto por cualquier persona, nacional o extranjera, física o jurídica, frente a violaciones de estas libertades y derechos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos.
- c) Conflictos constitucionales, bien territoriales, como los de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o éstas entre sí, o los promovidos en defensa de la autonomía local por municipios y provincias frente al Estado o las Comunidades Autónomas; bien de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado. Los conflictos de competencia territoriales pueden ser positivos o negativos.

d) Control previo de constitucionalidad de Tratados internacionales, a requerimiento del Gobierno, del Congreso de los Diputados o del Senado, a fin de evitar la integración en el Derecho español de normas internacionales contrarias a la Constitución.

e) Control previo de inconstitucionalidad de los Proyectos de Estatutos de Autonomía y las Propuestas de Reforma de los mismos.

El Bloque de Constitucionalidad

Hablar del Bloque de Constitucionalidad no es hablar de una categoría dogmática sino más bien de una realidad abigarrada de difícil definición¹.

Con esta denominación de “bloque de la constitucionalidad”, o con las equivalentes de “parámetro de constitucionalidad”, “bloque normativo del artículo 28 LOTC” u otras semejantes², el Tribunal Constitucional se refiere frecuentemente a un conjunto de normas dictadas para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas³. Otras veces también se refiere con las referidas denominaciones a un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencias, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen.

LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es fuente del Derecho y existen diversos preceptos que confirman ese valor de fuente del Derecho. Así por ejemplo el artículo 5.1 de la LOPJ cuando dispone con rigurosidad: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”. Y también el artículo 40.2 de la LOTC cuando dice que “la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales”.

Se pueden distinguir dos tipos de sentencias que tienen valor de ley:

¹ Francisco Rubio Llorente, «El Bloque de Constitucionalidad», en Revista Española de Derecho Constitucional, n° 27, Septiembre/Diciembre 1989.

<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=329&IDA=24952>

² SSTC 10/1982, 29/1982, 76/1983, 75/1985, 29/1986, entre otras.

³STC de 7/7/2016: «el juicio sobre la constitucionalidad de la ley lo debe realizar el Tribunal, exclusivamente, sobre la base de las disposiciones que forman el bloque de la constitucionalidad, en el que, para impugnaciones competenciales, como es el caso, integran solo la Constitución y, subordinados a ella, los Estatutos de Autonomía, junto a “las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas”.

1. Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley. Estas sentencias tienen un efecto anulatorio similar a la derogación de las leyes, por lo que el Tribunal Constitucional en estos casos actúa como “legislador negativo”.

2. Las sentencias interpretativas que no declaran la inconstitucionalidad de una ley o una norma con ese rango pero sí de una determinada interpretación de la misma, dando validez constitucional a otra. Es en este caso cuando la condición de fuente del Derecho de la jurisprudencia constitucional resulta más patente pues cuando el TC declara la constitucionalidad de una ley o de un precepto concreto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal considera como adecuado a la Constitución, crea Derecho con la particularidad de que su eficacia vinculante desde el punto de vista de aplicación de las fuentes del Derecho por los tribunales ordinarios es superior a la de la propia ley.

EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Objeto

Es uno de los procesos constitucionales a través de los que el Tribunal Constitucional garantiza la supremacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley (artículo 31 LOTC).

Legitimación

Están legitimados para interponer el recurso cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, Tratados Internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales:

- a) El Presidente del Gobierno.
- b) El Defensor del Pueblo.
- c) Cincuenta Diputados.
- d) Cincuenta Senadores.

Los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto, estarán también legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía.

Procedimiento

Regulado en los artículos 33 y 34 de la LOTC. El recurso de inconstitucionalidad ha de interponerse con carácter general en el plazo de tres meses a partir de la publicación

oficial de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deben expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y concretar la ley, disposición o acto impugnado, así como el precepto o preceptos constitucionales que se entienden infringidos.

El anterior plazo puede ampliarse a nueve meses en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente del Gobierno o los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas cuando en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma se acuerde el inicio de negociaciones para resolver las discrepancias existentes entre las partes, pudiendo instarse la modificación del texto normativo. El Acuerdo de inicio de negociaciones entre las partes ha de ser comunicado al Tribunal Constitucional en el plazo de tres meses siguientes a la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado y publicado en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Una vez admitida a trámite la demanda, el Tribunal Constitucional ha de dar traslado de la misma al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno y, en su caso, a los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen oportunas. Transcurrido el plazo de personación y alegaciones, el Tribunal Constitucional dictará Sentencia.

La admisión a trámite de un recurso de inconstitucionalidad no produce, por regla general, la suspensión automática de los preceptos legales impugnados, salvo en el supuesto que el Presidente del Gobierno recurra una ley, disposición o acto con fuerza de ley de una Comunidad Autónoma y solicite expresamente en la demanda la suspensión de su vigencia y aplicación. En este caso, el Tribunal Constitucional ha de ratificar o levantar la suspensión en un plazo no superior a cinco meses.

Las sentencias recaídas en este tipo de procedimientos tienen valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

JOSÉ ANTONIO ALONSO DE ANTONIO, *Derecho Constitucional Español II*, Universitas, Madrid, 2020.

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, 3ª Ed. Tecnos, Madrid, 2000.

MIGUEL A. APARICIO PÉREZ y otros, *Manual de derecho constitucional*, Atelier, Barcelona, 2016.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema 8

Los derechos fundamentales y las libertades y deberes constitucionales: catálogo de derechos y regímenes jurídicos. El sistema de protección de los derechos fundamentales. El recurso de amparo. El Defensor del Pueblo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sumario: Los derechos fundamentales y libertades y deberes constitucionales: catálogo de derechos y regímenes jurídicos. El sistema de protección de los derechos fundamentales. Niveles de protección. Garantías normativas y jurisdiccionales. El recurso de amparo: objeto y modalidades; legitimación; plazo para interponerlo; tramitación. El defensor del pueblo: nombramiento, cese, condiciones, organización y competencias. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Competencias, composición y organización.

Los derechos fundamentales y libertades y deberes constitucionales: catálogo de derechos y regímenes jurídicos.

La Constitución rubrica su Título Primero "*De los derechos y deberes fundamentales*" y en él recoge un catálogo de derechos, deberes y libertades que a pesar de ser muy completo y extenso no es cerrado pues el artículo 10 consagra en su apartado primero todos aquellos derechos fundamentales que sean inherentes a la dignidad de la persona humana y al libre desarrollo de la personalidad y, además, prescribe en su apartado segundo que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España". Y es que a tenor del artículo 96CE los Acuerdos y Tratados Internacionales firmados por España, constituyen derecho interno. Así merecen especial mención la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, así como de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales y la Carta Social Europea.

Dentro del catálogo de derechos, deberes y libertades de la Constitución se pueden distinguir tres bloques:

1) Integrado por el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14) y todos los derechos que componen la Sección 1ª del Capítulo II bajo el rótulo "*Derechos Fundamentales y libertades públicas*", cuales son:

Art. 15: derecho a la vida y a la integridad física y moral.

Art. 16: derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto.

Art. 17: derecho a la libertad y seguridad.

Art. 18: derecho a la inviolabilidad del domicilio, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Art. 19: derecho a la libertad de residencia y circulación.

Art. 20: libertad de información y expresión.

Art. 21: derecho de reunión.

Art. 22: derecho de asociación.

Art. 23: derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

Art. 24: derecho a la tutela judicial efectiva.

Art. 27: derecho a la educación.

Art. 28: derecho a la sindicación y a la huelga.

Art. 29: derecho de petición.

2) Agrupa los derechos y deberes de los ciudadanos regulados en la Sección 2ª del Capítulo II:

Art. 30: derecho y deber de defender a España.

Art. 31: deber de contribución a los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica.

Art. 32: derecho al matrimonio.

Art. 33: derecho a la propiedad privada y a la herencia.

Art. 34: derecho de fundación.

Art. 35: derecho y deber de trabajar.

Art. 37: derecho de negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto colectivo.

Art. 38: derecho a la libertad de empresa.

3) Reúne los regulados en el Capítulo III “De los principios rectores de la política social y económica”:

Art. 39: protección de la familia.

Art. 40: obligación de promover el progreso económico y social, así como el pleno empleo.

Art. 41: obligación de mantener un régimen público de seguridad social.

Art. 42: protección de los emigrantes.

Art. 43: derecho a la protección de la salud.

Art. 44: derecho al acceso a la cultura.

Art. 45: derecho a disfrutar del medio ambiente.

Art. 46: protección del patrimonio histórico, cultural y artístico.

Art. 47: derecho a una vivienda digna.

Art. 48: participación de la juventud.

Art. 49: protección de las personas con discapacidad.

Art. 50: protección de la tercera edad.

Art. 51: protección de los consumidores y usuarios.

EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Nuestra Constitución incluye dentro de su Título I, un Capítulo Cuarto que lleva por rúbrica "De las garantías de las libertades y derechos fundamentales", donde articula todo un sistema de protección de los derechos reconocidos en el texto constitucional en tres niveles, en atención a la ubicación de los derechos en el Título I. Y es que el reconocimiento constitucional de los derechos es necesario pero no suficiente. Como señalaban Torres del Moral y Pérez Serrano, entre otros, un derecho vale jurídicamente lo que valen sus garantías. De ahí la necesidad de completar la declaración de derechos con un sistema de garantías suficientes para asegurar la eficacia plena de los derechos y la efectividad de su ejercicio.

Como se ha anticipado la Constitución establece tres niveles de protección de los que se hace eco el artículo 53: un nivel mínimo de protección que alcanza a los derechos reconocidos en el Capítulo III del Título I; un nivel intermedio que se proyecta sobre los derechos y deberes de los ciudadanos contenidos en la Sección segunda del Capítulo II del Título I (dejando a salvo la situación especial del derecho a la objeción de conciencia reconocido en el artículo 30.2); y un nivel máximo de protección que se reserva para el derecho a la igualdad y para los derechos fundamentales y libertades públicas regulados en la Sección primera del Capítulo II del Título I.

Dentro del elenco de garantías que prevé la Constitución pueden distinguirse garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales, las dos primeras están recogidas en el artículo 53, contemplándose en el artículo 54 como garantía institucional la figura del Defensor del Pueblo.

Garantías normativas

1. Sujeción de los poderes públicos a los derechos.

Dispone el apartado 1 del artículo 53 de la Constitución que "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos". Lo que contiene este precepto es un mandato dirigido a los poderes públicos en orden a asegurar el respeto de los derechos fundamentales que se concreta en las siguientes garantías:

1.1. Vinculación de los poderes públicos algo que ya se consagra en el artículo 9.1 CE, con carácter general, y se refuerza de forma especial en este precepto referido a los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I.

Así al poder legislativo le corresponde desarrollar los derechos (STC 53/1985) y al poder judicial garantizar la tutela judicial efectiva de los mismos (art. 24 CE). Esta función prioritaria de protección de los derechos que corresponde a los jueces se proyecta en la necesidad de su intervención como garantía inexcusable en la adopción de medidas restrictivas de derechos. Por ejemplo, se exige autorización judicial para la entrada y registro de un domicilio, la intervención de las comunicaciones, el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información y la disolución o suspensión de las asociaciones (arts. 18.2 y 3, 20.5, 22. 4 CE).

1.2. Aplicación directa de los derechos comprendidos en el Título I, Cap. II que tiene dos consecuencias importantes. La primera consecuencia es que sus titulares pueden ejercitarlos sin necesidad de desarrollo legislativo. Y la segunda consecuencia, es que

con la entrada en vigor de la Constitución (en virtud de su Disposición derogatoria) las normas contrarias a la misma por vulnerar los derechos quedan derogadas.

2. Reserva de Ley.

Continúa diciendo el apartado 1 del artículo 53 que "sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)".

El principio de reserva de Ley constituye una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho. La reserva de ley puede ser: absoluta, cuando es a ley orgánica, que exige una mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en una votación final sobre el conjunto del proyecto. El artículo 81.1 de la CE exige forma orgánica para las Leyes que desarrollan de modo directo los derechos fundamentales y libertades públicas comprendidos en la Sección 1.ª, Capítulo Segundo, Título I (SSTC 76/1983 y 67/1985); relativa cuando la reserva es a las leyes ordinarias, cual es el caso de los demás Derechos comprendidos en el Título I.

3. Especial rigidez de la reforma constitucional.

Una reforma de la Constitución que afecte al Capítulo segundo, Sección primera del Título I requerirá para su aprobación del procedimiento agravado previsto en el artículo 168CE.

Garantías jurisdiccionales

El artículo 24 CE dispone que "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión", con estos términos nuestra Norma Fundamental consagra el que Díez Picazo considera el derecho estrella del firmamento jurídico español. Pero además del reconocido derecho a la tutela judicial efectiva, el examinado artículo 53CE prevé una serie de garantías jurisdiccionales.

1. Recurso de inconstitucionalidad.

El art. 53.1 dispone que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a); esto es, a través del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.

2. Procedimiento preferente y sumario.

El artículo 53.2 regula la tutela de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Este procedimiento se regulaba en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, actualmente derogada y sustituida por las leyes procesales de los diferentes órdenes jurisdiccionales. Así:

- en el orden civil, el artículo 249.2º de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil contempla las demandas que pretendan la tutela de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental (salvo el derecho de rectificación para la defensa de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, que se regula especialmente en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo);
- en el orden penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal arbitra un procedimiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas que fue introducido por Ley

38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la LECRm, cuya disposición derogatoria única derogó expresamente la garantía penal prevista en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre;

- en el orden contencioso-administrativo, la garantía prevista en el artículo 53.2 se regula en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa;
- en el orden social, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social regula en los artículos 177 a 184 la tutela preferente y urgente de cualquier trabajador o sindicato que considere vulnerados los derechos de libertad sindical, huelga y otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y de acoso;
- en el orden militar, también la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, contempla contra las sanciones disciplinarias que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales señalados en el artículo 53.2CE un recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.

3. Recurso de amparo.

El artículo 53.2CE configura el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional como tutela específica de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del Capítulo II del Título I y la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.2 CE.

4. Habeas Corpus.

Dentro de las garantías jurisdiccionales merece también mención el Procedimiento de Habeas Corpus previsto en el artículo 17.4CE. Esta previsión constitucional ha sido desarrollada por Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del Habeas Corpus, cuya finalidad, tomando prestadas las palabras de su Exposición de Motivos, "es establecer remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones de la persona no justificados legalmente, o que transcurran en condiciones ilegales".

Garantías del artículo 53.3

Dispone el art. 53.3 que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política social y económica informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Esta regulación, referida a los derechos regulados en el Capítulo III, del Título I, implica un nivel mínimo de protección que en modo alguno implica dejar huérfanos de contenido a estos derechos pues los poderes públicos están obligados a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes (STC14/1992).

EL RECURSO DE AMPARO

Objeto y modalidades

El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 161.1.b) tiene por objeto proteger los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución frente a las vulneraciones de los mismos originadas por disposiciones, actos

jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. De modo que en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso (Artículo 41 LOTC).

La LOTC distingue tres modalidades de recurso de amparo en razón del origen del acto del poder público al que se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales:

- recurso de amparo contra decisiones parlamentarias (art. 42);
- recurso de amparo contra decisiones gubernativas y administrativas (art. 43);
- recurso de amparo contra decisiones judiciales (art. 44).

Legitimación

Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Si el recurso se promueve por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, la Sala competente para conocer del amparo constitucional lo comunicara a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» a efectos de comparecencia de otros posibles interesados. El Ministerio Fiscal intervendrá en todos los procesos de amparo, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley (arts. 46 y 47 LOTC).

Presupuestos y plazo para la interposición

Para la interposición del recurso de amparo contra decisiones gubernativas o administrativas y contra decisiones judiciales es preciso haber agotado antes la vía judicial previa, así como haber invocado en ésta, tan pronto como fuera posible, la vulneración del derecho fundamental que pretende hacerse valer ante el Tribunal Constitucional. El plazo para la interposición del recurso de amparo contra decisiones gubernativas o administrativas es de veinte días y contra las decisiones judiciales de treinta días, ambos plazos a contar desde la notificación de la resolución que pone fin a la vía judicial previa (arts. 43 y 44 LOTC). El plazo para la interposición del recurso de amparo contra decisiones parlamentarias es de tres meses desde que con arreglo a las normas internas de las Cámaras sean firmes (art. 42 LOTC). Es requisito insubsanable y común a todas las modalidades de recurso de amparo que el demandante justifique la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49 LOTC).

Tramitación

El recurso de amparo se inicia mediante demanda que será objeto de una decisión de admisión por parte de las Secciones o de las Salas. Las decisiones de inadmisión sólo pueden ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal.

Admitida la demanda de amparo por cumplir con los requisitos y presupuestos, la Sala requerirá al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho, o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas. El órgano, autoridad, Juez o Tribunal cumplimentará el envío y emplazará a quienes fueron parte

en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días. Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, la Sala dará vista de las mismas a las partes, al Abogado del Estado, si estuviera interesada la Administración Pública, y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de veinte días realicen las alegaciones procedentes. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, la Sala podrá deferir la resolución del recurso, cuando sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, a una de sus Secciones o señalar día para la vista, en su caso, o deliberación y votación. La sentencia se dictará en el plazo de 10 días a partir del día señalado para la vista o deliberación y otorgará o denegará el amparo solicitado. En caso de que se otorgue el amparo contendrá alguno de los siguientes pronunciamientos:

- a) declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución impugnado;
- b) reconocimiento del derecho o libertad pública vulnerado;
- c) restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

Si el recurso de amparo hubiera de ser estimado porque a juicio del órgano que conoce del mismo la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno del Tribunal, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el proceso de amparo, hasta que el Pleno se pronuncie sobre la constitucionalidad de la ley aplicada.

Con carácter general la interposición del recurso de amparo no suspende los efectos del acto o decisión impugnado, aunque el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede disponer su suspensión o cualquier otra medida cautelar que por su naturaleza pueda aplicarse en el proceso de amparo y tienda a evitar que el recurso pierda su finalidad.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO

La institución del Defensor del Pueblo se introduce en el artículo 54 CE en los siguientes términos: “Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”. La Ley Orgánica es la LO 3/1981, de 6 abril que ha sufrido diversas modificaciones.

Nombramiento, cese y condiciones

Podrá ser elegido Defensor del Pueblo cualquier español mayor de edad en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos. Será elegido por las Cortes Generales para un periodo de cinco años por votación favorable de las tres quintas partes de los miembros del Congreso con la posterior ratificación del Senado por esta misma mayoría. De no alcanzarse las mencionadas mayorías, se procederá en el plazo máximo de un mes a formular sucesivas propuestas y una vez conseguida la mayoría de los tres quintos en el Congreso, la designación quedará realizada al alcanzarse la mayoría absoluta del Senado. El nombramiento se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y tomará posesión del cargo ante las Mesas de ambas Cámaras reunidas conjuntamente, prestando juramento o promesa de fiel desempeño de su función.

Cesará por renuncia, expiración del plazo de su nombramiento, muerte o por incapacidad sobrevinida o por actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las

obligaciones y deberes del cargo o haber sido condenado, mediante sentencia firme, por delito doloso.

No estará sujeto a mandato imperativo alguno, no recibirá instrucciones de ninguna Autoridad y desempeñará sus funciones con autonomía. Goza de inviolabilidad. No podrá ser detenido, expedientado, multado, perseguido o juzgado en razón a las opiniones que formule o a los actos que realice en el ejercicio de las competencias propias de su cargo. En las demás casos, y mientras permanezca en el ejercicio de sus funciones, no podrá ser detenido ni retenido sino en caso de flagrante delito, correspondiendo la decisión sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio exclusivamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Está sujeto a un estricto régimen de incompatibilidades.

Organización y funcionamiento

El Defensor del Pueblo estará auxiliado por un Adjunto Primero y un Adjunto Segundo y, además, podrá designar libremente los asesores necesarios para el ejercicio de sus funciones. Se dirigirá a las Cortes a través de sus respectivos Presidentes. Se designará una Comisión Mixta Congreso-Senado encargada de relacionarse con él e informar a los respectivos Plenos en cuantas ocasiones sea necesario. La actividad del Defensor del Pueblo no se verá interrumpida en los casos en que las Cortes Generales no se encuentren reunidas, hubieren sido disueltas o hubiere expirado su mandato. En estos supuestos, el Defensor del Pueblo se dirigirá a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras.

El Defensor del Pueblo dará cuenta anualmente a las Cortes Generales de la gestión realizada en un informe que presentará en período ordinario de sesiones. Cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen podrán presentar un informe extraordinario que dirigirá a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras si estas no se encontraran reunidas. Los informes anuales y, en su caso, los extraordinarios serán publicados.

Competencias

El Defensor del Pueblo tiene como misión la protección y defensa de los derechos y las libertades de los ciudadanos y para cumplir dicha misión podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos. Sus atribuciones se extienden a la actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona que actúe al servicio de las Administraciones públicas. También podrá supervisar, de oficio o a instancia de parte, la actividad de la Comunidad Autónoma, a tal efecto se coordinará con los órganos similares de las Comunidades Autónomas a los que podrá solicitar cooperación.

Toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna, podrá dirigirse al Defensor del Pueblo y formular queja siendo todas las actuaciones gratuitas para el interesado sin que sea preceptiva la asistencia de Letrado ni de Procurador.

Cuando el Defensor del Pueblo reciba quejas referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia, deberá dirigirlas al Ministerio Fiscal para que éste investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la ley, o bien dé traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial.

Todos los poderes públicos están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones. Concluida la tramitación de una queja en la forma prevista en la ley, el Defensor del Pueblo podrá instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción, formular advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias.

El Defensor del Pueblo está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo.

EL TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Competencias

Las garantías que nuestra Constitución establece para la protección de los derechos se completan con las previstas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, que incluye la defensa de los derechos en él contenidos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una vez se hayan agotado los recursos internos.

En un principio, el Convenio repartía entre tres instituciones esta responsabilidad: la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Sin embargo, el creciente número de casos unido a la adhesión de nuevos Estados de Europa Oriental y Central hizo colapsar al sistema europeo de protección. Ello determinó la adopción del Protocolo nº 11 que realiza una modificación completa del sistema anterior mediante la introducción de cambios esenciales en el procedimiento ante el Tribunal que sustituye los anteriores órganos de control.

El TEDH con sede en Estrasburgo actúa con carácter permanente, tiene jurisdicción obligatoria en todos los asuntos que se refieran a la interpretación y aplicación del CEDH y de sus Protocolos, incluyendo las demandas individuales e interestatales sobre violaciones de los derechos reconocidos, pues a partir de la entrada en vigor del nuevo sistema, los particulares pueden acudir directamente ante el Tribunal sin que sea necesaria la decisión previa de la Comisión o de los Estados Partes.

Composición

Está formado por tantos jueces como Estados Partes. Son elegidos por la Asamblea Parlamentaria. La duración del mandato es de seis años con posibilidad ilimitada de reelección hasta el límite de la edad establecida (70 años)

Organización y funcionamiento.

El Tribunal actúa en Comités de tres jueces, Salas de siete Jueces y en dos formaciones de Gran Sala compuestas por 17 jueces (más suplentes). Sólo se reúne en Pleno para

decidir materias de tipo administrativo, para la aprobación del Reglamento interno o para cuestiones electorales; y sólo algunos casos son examinados por la Gran Sala ya sea por la inhibición de la Sala en cualquier momento del procedimiento antes de dictar sentencia, como por remisión del caso a petición de una de las partes una vez dictada la sentencia de Sala.

Todo Estado contratante o individuo que alegue ser víctima de una violación del Convenio puede dirigir directamente al TEDH una demanda a causa de la vulneración, por un Estado Parte, de alguno de los derechos garantizados por el Convenio. El procedimiento es gratuito, los demandantes pueden defenderse a sí mismos en la primera fase del procedimiento pero es aconsejable hacerse representar. El procedimiento en principio es público, salvo que se decida lo contrario.

BIBLIOGRAFÍA

JOSÉ ANTONIO ALONSO DE ANTONIO, *Derecho Constitucional Español II*, Universitas, Madrid, 2020.

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, 3ª Ed. Tecnos, Madrid, 2000.

MIGUEL A. APARICIO PÉREZ y otros, *Manual de derecho constitucional*, Atelier, Barcelona, 2016.

Mª JOSEFA RIDAURA MARTÍNEZ, *La protección y garantía de las libertades y de los derechos fundamentales*, Tirant.

[https://libreria.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2011_Todo\(16-02-2017\).pdf](https://libreria.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2011_Todo(16-02-2017).pdf)

JULIA RUILOBA ALVARIÑO, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: organización y funcionamiento*, Anuario de la Escuela de práctica jurídica.

<https://www2.uned.es/escuela-practica-juridica/AEPJ%201%20Julia%20Ruiloba.pdf>

GRUPO SEGUNDO
DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema 9

El derecho fundamental de libertad religiosa. Su regulación en España: Constitución y Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. Los Acuerdos del Estado con la Santa Sede. Acuerdos de cooperación del Estado con otras confesiones.

Sumario: Derecho a la libertad religiosa. Regulación en textos internacionales; en la Constitución y en la Ley Orgánica. Conexión con los valores superiores del Ordenamiento Jurídico. Titularidad. Naturaleza jurídica. Contenido: dimensión interna y externa; vertiente positiva y negativa. Límites. Los acuerdos del Estado con la Santa Sede. Naturaleza y contenido. Acuerdos de cooperación del Estado con otras confesiones. El Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. El Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España. El Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. Naturaleza y contenido.

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA. SU REGULACIÓN EN ESPAÑA: CONSTITUCIÓN Y LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD RELIGIOSA.

El derecho a la libertad religiosa encuentra reconocimiento formal y expreso en todos los textos internacionales. Así, por ejemplo: en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (artículo 18); el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (artículo 9); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (artículo 18). Todos ellos señalan que toda persona tiene “derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión”.

Nuestra Constitución lo consagra dentro de la Sección Primera, Capítulo II del Título I, en concreto en el artículo 16 que dice así: “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”.

Adviértase que nuestra Constitución utiliza una terminología que no coincide con la expuesta por los textos internacionales a que se ha hecho referencia, sin embargo, eso no significa que las libertades garantizadas en los textos internacionales no estén garantizadas por nuestro ordenamiento ya que, como recoge la Constitución en el artículo 10.2, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

En desarrollo de la Constitución, de conformidad con el artículo 81 de la misma, se aprobó la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, cuyo artículo 1 dispone, en tres apartados, que “el Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica. Las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas. Ninguna confesión tendrá carácter estatal”. Concretando, a continuación, en su artículo 2 el contenido del derecho a la libertad religiosa y de culto que “comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

- a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas.
- b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades, celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.
- c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
- d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Asimismo, comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero”.

Conexión con los valores superiores del Ordenamiento Jurídico

Debe ponerse de manifiesto que sin la libertad ideológica y religiosa consagrada en el artículo 16 de la CE no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el art. 1.1 de la misma para constituir el Estado social y democrático de Derecho que en dicho precepto se instaura¹. La libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político se convierten en una realidad efectiva y dejan de ser una mera enunciación teórica de unos principios ideales, cuando se incorporan al plano del Derecho positivo a través de los derechos y libertades. En otras palabras, todos los derechos y libertades a que hace referencia nuestra Constitución son una concreción jurídica de esos «valores superiores» (Peces-Barba) y responden a la obligación de los poderes públicos de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (artículo 9.2 CE).

¹ STC 20/1990 Fecha: 15-02-1990. Sala: Sala Primera: Excmos. Sres. Tomás, García-Mon, de la Vega, Leguina, López y Gimeno. Ponente: Don Fernando García-Mon y González-Regueral.

Naturaleza jurídica

El derecho de libertad religiosa es un derecho fundamental, público y subjetivo². Se trata de un derecho que no nace ex novo de la constitución sino que es un derecho inseparable a la persona por el hecho de serlo y trasciende a su mero reconocimiento por el Estado, su inclusión en el capítulo segundo, sección primera, dedicado a los derechos fundamentales y las libertades públicas, así lo demuestra.

En efecto el pensamiento, las creencias, la religión, etc., de los individuos es algo que pertenece a la esfera íntima de la persona, de ahí que el artículo 10.1 de la CE se refiera a los derechos individuales como inherentes a la dignidad de la persona³. De modo que lo que hace el artículo 16 de la CE es simplemente reconocer y consagrar el derecho a la libertad religiosa porque es misión del Estado garantizarlo mediante una adecuada regulación jurídica. Estamos, por tanto, ante un derecho que en palabras de Viladrich es «innato, inviolable, imprescriptible de toda persona humana ... (y que) es derecho fundamental porque expresa una exigencia de justicia innata a la dignidad de la naturaleza de toda persona humana, y en esta medida contiene una idea o definición de persona».

Para la gran mayoría de la doctrina e incluso para el propio TC, la libertad religiosa amén de ser un derecho fundamental, también puede ser «entendida como principio de organización social y de configuración cívica ... porque contiene una idea o definición de Estado» .

Titularidad

El titular del derecho a la libertad religiosa no es solo la persona aisladamente considerada sino también los colectivos de los que puede formar parte porque de lo contrario no tendría sentido el artículo 9.2 cuando establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas...”. En este sentido cabe recordar que el artículo 16 realiza un reconocimiento expreso y específico del derecho a libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades. Y es que el derecho de libertad religiosa es entendido como un derecho con una dimensión individual y también comunitaria.

Contenido: Dimensión interna y externa; vertiente positiva y negativa.

En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, por un lado, la libertad religiosa garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual, y por otro lado, junto a esta dimensión interna, esta libertad incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros⁴. Este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere lo es con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales⁵, lo que nos lleva a hablar de la doble vertiente positiva y negativa de la libertad religiosa.

² STC 24/1982, de 13 de mayo, F. J. 1º; STC 19/1985, de 13 de febrero, F. J.2º; STC 166/1996, de 28 de octubre, F. J. 2º.

³ STC 53/1985, de 11 de abril FJ 8º.

⁴ SSTC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2; 120/1990, de 27 de junio, FJ 10; 137/1990, de 19 de julio, FJ 8; y 101/2004, de 2 de junio de 2004.

⁵ SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4; 24/1982, de 13 de mayo; 166/1996, de 28 de octubre; y 46/2001, de 15 de febrero.

La vertiente positiva consiste en la posibilidad de actuar libremente en materia religiosa y la vertiente negativa consiste en que no puede el sujeto ser obligado a adoptar una postura determinada ante la fe. En otras palabras, el contenido esencial del derecho a la libertad religiosa está integrado por el derecho a tener unas convicciones religiosas libremente elegidas, a declararlas o a abstenerse de hacerlo, a exteriorizarlas y a actuar conforme a las mismas, todo ello con plena inmunidad de coacción.

La inmunidad de coacción que tiene el titular frente al Estado se reconoce en el artículo 16.2 CE cuando dice que "nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias" y se traduce, además, "en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso", tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa, relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades. Además, el art. 16.3 C.E., al disponer que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales. Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado, cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática⁶ (art. 1.1 C.E.).

Límites

Los derechos no son absolutos, y tampoco lo es la libertad religiosa. Como apunta el Tribunal Constitucional (desde la STS 11/1981, de 8 de abril) no existen derechos ilimitados y recuerda que un límite de cada derecho es respetar el derecho de los demás (STC 1/1982, de 29 de enero, FJ 5º).

El artículo 3 de la LOLR prescribe que "el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática".

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre los límites de la libertad religiosa y ha sostenido que el derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente; pero el derecho a manifestar sus creencias frente a terceros mediante su profesión pública, y el proselitismo de las mismas, suma a los primeros los límites indispensables para mantener el orden público protegido por la Ley⁷. La libertad de creencias encuentra, por otra parte, su límite más evidente en esa misma libertad, en su manifestación negativa, esto es, en el derecho del tercero afectado a no creer o a no compartir o a no soportar los actos de proselitismo ajenos⁸; así como también resulta un evidente límite de esa libertad de creencias la integridad moral (art.

⁶ SSTC 24/1982; 340/1993; y 177/1996 de 11 de noviembre.

⁷ SSTC 120/1990; 137/1998; y 141/2000, de 29 de mayo de 2000; SSTEDH caso Hoffmann, § 36; caso Manoussakis, §§ 47, 51, 53; caso Larissis, § 54.

⁸ SSTEDH de 25 de mayo de 1993, caso Kokkinakis, §§ 42 a 44 y 47; de 24 de febrero de 1998, caso Larissis, §§ 45 y 47.

15 CE) de quien sufra las manifestaciones externas de su profesión, pues bien pudiere conllevar las mismas una cierta intimidación moral, en incluso tratos inhumanos o degradantes⁹.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO CON LA IGLESIA CATÓLICA Y DEMÁS CONFESIONES.

En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE: primero, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; segundo, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias. En este sentido, se pronuncia la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, que dice que "el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener 'las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones', introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que 'veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales' (STC 177/1996, de 11 de noviembre)".

La generalidad de la doctrina considera que la celebración de acuerdos, es el cauce tradicional y más adecuado para llevar a cabo el mandato constitucional de cooperación.

Acuerdos con la Santa Sede

La situación de la Iglesia católica en España se ha regulado a lo largo de la historia a través de Concordatos. El Concordato de 1953, firmado en la Ciudad del Vaticano el 27 de agosto de 1953 por el Secretario de Estado del Vaticano, Domenico Tardini; el Ministro de Exteriores español, Alberto Martín Artajo; y el embajador ante la Santa Sede, Fernando Castiella, y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 19 de octubre, fue sustituido paulatinamente por una serie de Acuerdos vigentes en la actualidad, todos ellos con naturaleza de Tratado Internacional de modo que sus disposiciones sólo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. Estos Acuerdos son:

- El Acuerdo de 28 de julio de 1976 sobre renuncia al privilegio de presentación de arzobispos y obispos, y al privilegio del fuero penal de clérigos y religiosos.
- El Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979. Formado por ocho artículos, dos Disposiciones Transitorias y un Protocolo Final. En este Acuerdo el Estado español reconoce a la Iglesia Católica el derecho de ejercer su misión apostólica y le garantiza el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio. Así la Iglesia puede modificar y suprimir sus propias circunscripciones y tiene libertad para erigir, aprobar y suprimir Órdenes, Congregaciones Religiosas, otros Institutos de vida consagrada y otras Instituciones y Entidades Eclesiásticas a las que reconoce personalidad jurídica civil si ya gozaban de ella en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo; las que se erijan canónicamente en el futuro, adquirirán la personalidad

⁹ SSTC 2/1982, de 29 de enero, FJ 5; 120/1990, FJ 8; 215/1994, de 14 de julio, FJ 4; 332/1994, de 29 de diciembre, FJ 6; 137/1997, de 21 de julio, FJ 3; AATC 71/1992, de 9 de marzo, FJ 3; 333/1997, de 13 de octubre, FJ 5; SSTEDH caso Kokkinakis, § 48; caso Larissis, § 53.

jurídica civil mediante la inscripción en el correspondiente Registro del Estado. Por otro lado, se reconoce y garantiza la inviolabilidad de los lugares de culto y los archivos eclesiásticos, la libertad de comunicación entre la jerarquía y sus fieles, y entre aquélla y la santa sede. El Estado reconoce como días festivos todos los domingos y de común acuerdo se determinará qué otras festividades religiosas son reconocidas como días festivos. Se regula también la eficacia jurídica civil tanto del matrimonio canónico como de las sentencias de nulidad de los tribunales eclesiásticos y las declaraciones de rato y no consumado. Además se reconoce a la Iglesia el derecho a prestar asistencia religiosa a los ciudadanos internados en centros penitenciarios, hospitales, sanatorios, orfanatos y centros similares, públicos o privados.

- El Acuerdo sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979. Está formado por siete artículos y un Protocolo Adicional. En él se reconoce que la Iglesia Católica puede libremente recabar de sus fieles prestaciones, organizar colectas públicas y recibir limosnas y oblações. Además, el Estado se compromete a colaborar con la Iglesia Católica en la consecución de su adecuado sostenimiento económico, con respeto absoluto del principio de libertad religiosa. Transcurridos tres ejercicios completos desde la firma del Acuerdo, el Estado podrá asignar a la Iglesia Católica un porcentaje del rendimiento de la imposición sobre la renta o el patrimonio neto u otra de carácter personal, por el procedimiento técnicamente más adecuado. Para ello será preciso que cada contribuyente manifieste expresamente en la declaración respectiva su voluntad acerca del destino de la parte afectada. Este sistema sustituye a la dotación en los Presupuestos Generales a la Iglesia Católica que se mantuvo durante el proceso de sustitución, que duró tres años. Por otro lado, en el Acuerdo se establecen exenciones fiscales y tributarias, en atención a los fines no lucrativos y sociales de la Iglesia y de sus entidades
- El Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979. Formado por 17 artículos, dos Disposiciones Transitorias y un Protocolo Final. Dispone que la educación que se imparta en los Centros docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana. Los planes educativos incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. Dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos pero se garantiza el derecho a recibirla. A la jerarquía eclesiástica corresponde señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación. La situación económica de los Profesores de religión católica, en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los Cuerpos docentes del Estado, se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española. La Iglesia Católica, a tenor de su propio derecho, conserva su autonomía para establecer Universidades, Facultades, Institutos Superiores y otros Centros de Ciencias Eclesiásticas para la formación de sacerdotes, religiosos y seglares. Las Universidades del Estado, previo acuerdo con la competente autoridad de la Iglesia, podrán establecer Centros de estudios superiores de teología católica.
- El Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas de 3 de enero de 1979. Está formado por ocho artículos, un Protocolo Final y dos Anexos y en el mismo se garantiza la asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas y a sus familias mediante una institución eclesiástica, pero históricamente vinculada a las Fuerzas Armadas españolas, como es el Vicariato

Castrense que es una diócesis personal, no territorial (denominado ahora Arzobispado Castrense).

Acuerdos con otras confesiones

La posibilidad de realizar acuerdos con las Confesiones religiosas distintas de la católica, aparece recogida explícitamente por primera vez en la LOLR, en un avance hacia la promoción de la libertad religiosa en un marco de igualdad. Así el artículo 7 de la LOLR dice que “el Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales. En los Acuerdos o Convenios, y respetando siempre el principio de igualdad, se podrá extender a dichas Iglesias, Confesiones y Comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico”.

Tres Confesiones recibieron el informe favorable sobre su carácter de «notorio arraigo»: la Evangélica, la Judía y la Islámica. Por tanto, tres fueron los acuerdos firmados en el año 1992:

- El Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España aprobado por Ley 24/1992, de 10 de noviembre.
- El Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, aprobado por Ley 25/1992, de 10 de noviembre.
- El Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España aprobado por Ley 26/1992, de 10 de noviembre.

Existe conformidad en que material y formalmente, la ley mediante la cual se aprueban los acuerdos es una ley ordinaria, y en este sentido su naturaleza jurídica no plantea ningún problema. Es la naturaleza del acuerdo propiamente dicho, el aspecto que resulta más controvertido y discutido, pues si bien existe unanimidad en la doctrina al atribuir naturaleza jurídica de tratado internacional a los acuerdos con la Iglesia Católica, existen diversas hipótesis sobre la naturaleza de los acuerdos con las Confesiones minoritarias. Desde luego no tienen naturaleza de tratado internacional pues la parte confesional carece de personalidad jurídica internacional. El Consejo de Estado los ha definido como «convenios de Derecho público, próximos, aunque diferenciados, de los acuerdos con la Santa Sede», definición que recoge el sentir doctrinal más extendido¹⁰.

Los tres textos son muy similares, tanto en su estructura, como en el contenido que trata de abarcar todos los temas que se abordan en los Acuerdos con la Santa Sede. Se componen de 14 artículos, a excepción del Acuerdo con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España que tiene 12 artículos.

A lo largo del articulado se determina el ámbito de aplicación de cada acuerdo. Se definen los lugares de culto y su régimen jurídico, los ministros de culto (o dirigentes religiosos islámicos e imanes en el caso de los musulmanes) y se establece el llamado secreto ministerial. Se prevé la incorporación de los ministros de culto a la Seguridad Social, asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, asumiendo las iglesias y comunidades la función de empresario. Se determina a efectos legales lo que debe entenderse por

¹⁰ JOAQUÍN MANTECÓN, España: los Acuerdos del Estado con la Santa Sede y las confesiones minoritarias, revista latinoamericana de derecho y religión vol. 2, núm. 2 (2016) issn 0719-7160

funciones de culto o asistencia religiosa. Se regulan los efectos civiles del matrimonio celebrado en forma religiosa. El matrimonio tendrá efectos civiles cuando el consentimiento matrimonial se preste ante el ministro de culto oficiante, y, al menos, dos testigos mayores de edad, y siempre que se celebre antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación civil de capacidad matrimonial, es decir, es necesario que, con anterioridad, los contrayentes promuevan el expediente matrimonial ante el Encargado del Registro Civil. La regulación del matrimonio islámico tiene alguna especialidad: se puede contraer sin incoar el expediente previo de capacidad matrimonial, es válido si reúne los requisitos exigidos por el Código civil, pero la inscripción en el Registro civil ya no es automática y requiere la comprobación del cumplimiento de dichos requisitos. Se regula la asistencia religiosa en el seno de las Fuerzas Armadas y en los hospitales públicos y centros penitenciarios. Se recoge cuanto se refiere a la enseñanza religiosa en el sistema educativo público y privado concertado. También se prevé que las iglesias y comunidades puedan crear centros educativos de educación primaria y secundaria, y cursos de enseñanza religiosa en las Universidades. Se establecen los beneficios fiscales y tributarios, tanto para las Federaciones como para sus Iglesias o Comunidades miembros, y para algunas de sus actividades. Se contempla la incidencia en el régimen laboral y educativo de los días y fiestas sagrados propios que no coincidan con los establecidos, con carácter general, en el Estatuto de los Trabajadores. Finalmente, en los Acuerdos con judíos y musulmanes se hace referencia a la cooperación del Estado con las respectivas Federaciones para la conservación del patrimonio histórico-artístico de carácter judío o islámico, y se regula la protección de la denominación halal que sirve para distinguir los productos alimentarios elaborados de acuerdo con la Ley islámica, y las denominaciones «Casher» y sus variantes, «Kasher», «Kosher», «Kashrut» que sirven para distinguir los productos alimentarios y cosméticos elaborados de acuerdo con la Ley judía; así como el sacrificio de animales que se realice de acuerdo con las leyes judía e islámica que deberá respetar la normativa sanitaria vigente.

BIBLIOGRAFÍA

JOSÉ ANTONIO ALONSO DE ANTONIO, *Derecho Constitucional Español II*, Universitas, Madrid, 2020.

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, 3ª Ed. Tecnos, Madrid, 2000.

BUENO SALINAS, S., *Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español a los 25 años de su vigencia*, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 8, 2005.

JOAQUÍN MANTECÓN, *España: ¿Y si se denunciaran los Acuerdos con la Santa Sede?*, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 39, 2015, pp.2. 4

J. PUENTE EGIDO, *Los acuerdos entre España y la Santa Sede dentro del sistema constitucional español: su valor como tratados internacionales*, en VV.AA. «Constitución y acuerdos Iglesia-Estado», Madrid 1988, p. 21

JAIMÉ ROSSELL, *El concepto y contenido del derecho de libertad religiosa en la doctrina científica española y su incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Universidad Complutense.

https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-1999-10008700128_ANUARIO_DE_DERECHO_ECLESIASTICO_El_concepto_y_contenido_del_derecho_de_libertad_religiosa_en_la_doctrina_cientifica_espanola_y_su_incidencia_en_la_jurisprudencia_del_Tribunal_Constitucional

ESTHER SOUTO GALVÁN, *Concepto y contenido de la libertad religiosa según las Naciones Unidas*, Universidad Nacional de Educación a Distancia.

https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-1999-10012900163_ANUARIO_DE_DERECHO_ECLESIASTICO_Concepto_y_contenido_de_la_libertad_religiosa_segun_las_Naciones_Unidas

GRUPO SEGUNDO
DERECHO CONSTITUCIONAL**Tema 10**

Igualdad de género. Incorporación de la mujer a la vida laboral, política y social. Aspectos económicos y sociales. La política de igualdad de género en España: La ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres. La política de lucha contra la violencia de género: La ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y el Pacto de Estado contra la violencia de género. Los derechos de las personas LGTBI en España: principales hitos y medidas legislativas. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

INTRODUCCIÓN: El principio de igualdad en la Constitución Española de 1978

El primer apartado del primer artículo de la Constitución Española (CE) de 1978 establece la igualdad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico.¹

Es también el primero de los derechos fundamentales recogido en el artículo 14 CE: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”*

Se complementa con el artículo 35 CE, que estipula el derecho al trabajo, la promoción profesional y a una remuneración suficiente *“sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”*.

Por su parte, el artículo 9.2 CE estipula que *“corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas [...]”*.

1. La igualdad de género*1.1. Concepto*

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (Convenio de Estambul) es el primer tratado internacional que incluye una definición de género. Según su artículo 3c) se entenderá por género *“los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres”*.

¹ Artículo 1: *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*

La igualdad de género no pretende la igualdad o asimilación entre sexos, sino la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades, independientemente de si una persona ha nacido mujer u hombre.

1.2. La igualdad de género en la agenda internacional

Reconocimiento progresivo de los derechos de las mujeres, incluyendo el derecho al voto, que se aceleró en tras el fin de la II Guerra Mundial.

La Carta de San Francisco de 1945, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, los Pactos de Derechos y la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer, de 28 de diciembre de 1979 (CEDAW) reconocen la igualdad entre hombres y mujeres, seguidos de la ,

En 2015 se aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. La igualdad de género es su quinto objetivo (ODS 5), si bien el enfoque de género está presente en los 17 objetivos.

2. Incorporación de la mujer a la vida laboral, política y social en España. Aspectos sociales y económicos.

2.1. Contexto histórico

España ha acelerado la incorporación de la mujer a la vida laboral, política y social desde la segunda mitad del siglo XIX, con voces como Emilia Pardo Bazán o Concepción Arenal o Clara Campoamor . Se reconoció el derecho al sufragio femenino en la Constitución de 1931. Durante la II República se despenalizó también el adulterio femenino, se admitió legalmente el divorcio y se aceptó la participación de la mujer en la alta administración. Con el régimen franquista los derechos de las mujeres y niñas quedaron bajo pautas oficiales, como la Sección Femenina de la Falange.

A la aprobación de la CE siguieron avances económicos y sociales que se abordarán a continuación.

Uno de los cambios fundamentales que ha vivido España ha sido la incorporación masiva de la mujer al mercado laboral. La tasa de actividad se ha incrementado en 25 puntos desde 1978, aunque la igualdad plena no se ha alcanzado. Así, la población activa en diciembre de 2022 es de 58,86%, mientras la femenina es del 53,84% La tasa de paro es del 12,67%, mientras la femenina es del 14,84%.² En 2019 sólo el 23,2% de los puestos en los Consejos de Administración de las empresas del IBEX 35 eran ocupados por mujeres.

Desde el prisma demográfico,

La fecundidad en España ha descendido de 2,8 hijos por mujer en 1975, a 1,3 en 2019, y la tasa de escolaridad de las mujeres es superior a la de los hombres en la práctica totalidad de los niveles educativos, incluyendo el universitario. si bien persisten diferencias en el porcentaje de mujeres y hombres graduados en ciencias, matemáticas y tecnología (carreras STEM)

2.3. Incorporación de las mujeres a la vida política

² Encuesta Pública de Empleo, tercer trimestre 2022.

En España, desde la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, se ha constatado una mayor atención a la representación equilibrada de mujeres y hombres en órganos y cargos de responsabilidad pública, sin que la presencia de ninguno de los dos sexos pueda ser inferior al 40%. Tras las elecciones generales de noviembre de 2019, el porcentaje de mujeres electas en el Congreso de los Diputados fue del 44% y del 39,9% en el Senado. La presidenta del Congreso es Mertixell Batet.

En el **Gobierno en la XIV legislatura**, desde el 7 de enero de 2020, con los cambios introducidos el 17 de enero de 2021, 12 mujeres ocupan cartera, frente a 8 hombres, incluidas las 3 vicepresidencias.³

Corresponde al Ministerio de Igualdad la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de igualdad y de las políticas dirigidas a hacer real y efectiva la igualdad entre mujeres y hombres y la erradicación de toda forma de discriminación. La Ministra de Igualdad es Irene Montero Gil. Tras las elecciones autonómicas de 26 de mayo de 2019, el porcentaje medio de mujeres en el conjunto de parlamentos autonómicos era del 46,2%. En 2019, en lo que se refiere a los **gobiernos autonómicos**, en todos salvo tres se supera el porcentaje del 40% de consejeras en 2019, tres, pero solo cuatro CC.AA. las presiden mujeres. A nivel **local**, las alcaldesas sólo representan el 22%.

3. La política de igualdad de género en España: La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres.

La base jurídica española para la igualdad de género es la siguiente:

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIE)

Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Está vigente el III Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado. La LOIE define el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, como la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil. Introduce un principio de transversalidad, ya que las Administraciones públicas integrarán el principio de igualdad de forma activa en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades.

Consagra el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en las listas electorales y en los nombramientos por los poderes públicos, con umbrales de representación del 40% mínimo/60% máximo de cada sexo.

Se definen asimismo los conceptos y categorías jurídicas básicas relativas a la igualdad, como las de discriminación directa e indirecta, acoso sexual y acoso por razón de sexo, y acciones positivas.

En el ámbito laboral, promueve la igualdad efectiva en las relaciones entre particulares y en las empresas privadas, en materia de contratación, protección en situaciones de embarazo o en referencia a los consejos de administración, recomendando una participación equilibrada de hombres y mujeres. Las empresas que cuenten con más de

³ https://www.lamoncloa.gob.es/gobierno/gobiernosporlegislaturas/Paginas/xiv_legislatura.aspx

250 empleados deberán negociar planes de igualdad. y se ha fomentado el distintivo Igualdad en la Empresa.

Reconoce el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y se fomenta una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres. Se ha equiparado el permiso de maternidad y paternidad, exclusivo e individual, de 16 semanas, conforme al Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

De igual manera, se prevén medidas para favorecer la igualdad en el acceso al empleo, y en las condiciones de trabajo, incluyendo específicamente la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

En la igualdad retributiva destaca el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre hombres y mujeres⁴.

Prevé la aprobación de en Planes Estratégicos de Igualdad de Oportunidades (PEIO), actualmente vigente el III PEIO 2018-2021, prevé la creación de la Comisión Interministerial de Igualdad y Unidades de Igualdad en todos los Ministerios, .

El quinto Título de la LOIE está dedicado a los criterios de actuación en el empleo público: presencia equilibrada en los nombramientos directivos de la AGE, órganos de selección y valoración del personal, en la designación de miembros de órganos colegiados, comités y consejos de administración de empresas en cuyo capital participe la Administración.

Las medidas favorecedoras se extienden a las esferas educativa, sanitaria, artística y cultural, de la sociedad de la información, de desarrollo rural o de vivienda, deporte, cultura, ordenación del territorio o de cooperación internacional para el desarrollo⁵ y medios de comunicación social, con reglas específicas para RTVE o la Agencia EFE.

4. La política de lucha contra la violencia de género

4.1. Contexto y definición

La violencia contra la mujer por el hecho de serlo es una muestra extrema de la desigualdad de género.

La base jurídica española es la siguiente:

- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG), un referente internacional.
- Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género.
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
- Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.
- El Pacto de Estado contra la Violencia de Género fue ratificado en diciembre de 2017 por los Grupos Parlamentarios, CC.AA. y Entidades Locales representadas en la

⁴ <https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12215.pdf>

Federación Española de Municipios y Provincias⁶ Este fue desarrollado por el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género.

La LOMPIVG define violencia de género como “*la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*”. Circunscrito por tanto al ámbito de la violencia en el seno de una pareja o ex pareja formada por hombre y mujer, la LOMPIVG se refiere en el mismo artículo a “*todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.*”

Se trata de un concepto más restringido que el de violencia contra la mujer en la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1993 o en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) de 2011.

Desde 2015, la LOMOIVG reconoce también la condición de víctima y el derecho a la asistencia a los hijos menores o sujetos a la tutela o guardia de la mujer víctima.

4.2.1. Medidas de sensibilización, prevención y detección

En el ámbito sanitario se contemplan actuaciones de detección precoz y apoyo asistencial a las víctimas, así como la aplicación de protocolos sanitarios ante las agresiones.

La LOMPIVG regula la formación del profesorado o la inclusión como contenido curricular la formación en igualdad y contra la violencia de género en la educación secundaria, e insta a los medios de comunicación públicos y privados a evitar contenidos estereotipados o discriminatorios hacia las mujeres que puedan fomentar la violencia contra ellas.

4.2.2. Protección y recuperación de la víctima

El sistema de protección español es uno de los más completos. Incluye servicios como el número de teléfono 24 h gratuito 016 o ATENPRO, un dispositivo telefónico que se entrega a las víctimas en los casos de más riesgo

Dependientes del Ministerio de Justicia, en 2015 se crearon las Oficinas de Atención a las Víctimas (OAV). En el exterior corresponde a las Oficinas Consulares orientar y acompañar a las víctimas españolas.

Otros servicios especializados se desarrollan en su Título II⁷:

- A asistencia social integral, incluyendo atención psicológica.
- A asistencia jurídica gratuita, inmediata y especializada.
- Económicos, como ayudas de acceso a vivienda o a residencias para mayores.
- Laborales, para el acceso al empleo, formación o en materia de Seguridad Social.

⁶ <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/FolletoPEVGcastweb.pdf>

⁷ Guía:

<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/informacionUtil/derechos/docs/mayo2019/GUIADERECHOScast2052019.pdf>

-La Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género (DGVG), dependiente de la Secretaría de Estado de Igualdad, es el organismo responsable de garantizar una acción integral. Coordina la Red de Unidades de Violencia integradas en las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno. De ella depende el el Observatorio Estatal de Violencia contra la Mujer..

4.2.3. Respuesta punitiva: tutela judicial y penal

La LOMPIVG recoge tipos penales concretos. Incluye dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incrementa la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa o pareja del autor. Pasan a castigarse también como delito las coacciones leves y las amenazas de cualquier clase contra este tipo de víctima.

La Ley introduce los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. En aquellos partidos judiciales donde no existan, el CGPJ podrá acordar que el conocimiento de estos asuntos corresponda a un Juzgado de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción. La Ley creó la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, como delegada del Fiscal General del Estado y en las Fiscalías territoriales, las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer.

4.3. Pacto de Estado contra la violencia de género

En diciembre de 2017, los Grupos Parlamentarios, las CC.AA. y las Entidades Locales representadas en la Federación Española de Municipios y Provincias, ratificaron el Pacto de Estado contra la Violencia de Género con 11 ejes de trabajo CC.AA. Se ha creado un grupo de trabajo con las CC.AA. para el diseño de un sistema de indicadores que permita controlar de forma objetiva el desarrollo de las medidas en consonancia con la metodología de la Agenda 2030. Por parte del Congreso de los Diputados, se ha creado la Comisión de Seguimiento del Pacto de Estado.

5. Los derechos de las personas LGTBI en España: principales hitos y medidas legislativas.

5.1. Principales hitos

España es hoy uno de los países más avanzados en el reconocimiento de derechos de la comunidad LGTBI.

En 1954 se criminalizó la homosexualidad de forma explícita introduciendo el tipo de “ofensa a la moral” en la Ley de Vagos y Maleantes. Su tipificación se refina en la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970

El tipo penal por homosexualidad se deroga en 1978.

Destaca la creación en 2020 de una Dirección General de Diversidad Sexual y Derechos LGBTI dentro del Ministerio de Igualdad.

5.2. Cambios legislativos

5.2.1. Ámbito civil

España es pionera al convertirse, con la Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, en el tercer país – tras Países Bajos y Bélgica – en legalizar el matrimonio igualitario, y el primero en reconocer a las parejas del mismo sexo plenos derechos de adopción. La Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, permite a las personas transexuales modificar la referencia de nombre y sexo en sus documentos de identidad sin necesidad de someterse a cirugía ni de procedimiento judicial.

El art. 15.3 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, prevé disposiciones específicas para el colectivo LGTBI.

El Proyecto de Ley para la Igualdad Real y Efectiva de las Personas Trans y para la Garantía de los derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Bisexuales e Intersexuales (LGTBI) fue presentado al Congreso el 29/06/2022 y aprobado por este el 08/09/2022. El texto establece los principios de actuación de los poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas específicas contra cualquier forma de discriminación.

5.2.2. Ámbito penal

Los delitos de odio, incluidos aquellos por razón de orientación o identidad sexual, se tipifican por primera vez en el artículo 510 del Código Penal de 1995, se prohíbe expresamente la discriminación en el trabajo (art.314) y el acceso a los servicios públicos y privados si ésta se produce por razón de sexo u orientación sexual.

6. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

6.1. El Sistema Nacional de Atención a la Dependencia

En 2003, el acuerdo para la Renovación del Pacto de Toledo reconocía ya la necesidad de un sistema integrado para la dependencia. La población de más de 65 años se ha casi triplicado en los últimos 50 años, a la que debe añadirse la dependencia por enfermedad y otras causas de discapacidad o limitación.

Los artículos 49 y 50 CE se refieren a la atención a personas con discapacidad y personas mayores y a un sistema de servicios sociales promovido por los poderes públicos para el bienestar de los ciudadanos. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (LD) establece la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas. El Sistema tiene por finalidad principal la garantía de las condiciones básicas y la previsión de los niveles de protección recogidos en la LD, asegurando la Administración General del Estado un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español.

El Sistema administrativamente se organiza en tres niveles. La Ley establece un nivel mínimo de protección, definido y garantizado financieramente por la Administración General del Estado. Como un segundo nivel de protección, la Ley contempla un régimen de cooperación y financiación entre la AGE y las CC.AA. mediante convenios para el

desarrollo y aplicación de las demás prestaciones y servicios que se contemplan en la Ley. Finalmente, las CC.AA. podrán desarrollar, si así lo estiman oportuno, un tercer nivel adicional de protección a los ciudadanos. La gestión y ejecución de la atención corresponde a las CC.AA., al adscribirse al título competencial de la asistencia social.

Para su coordinación, la LD crea el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, presidido por el titular del Ministerio del ramo, que ostentará su presidencia, y por los Consejeros competentes en materia de servicios sociales y de dependencia de las CC.AA.

6.2. Definiciones: autonomía personal y dependencia

La LD define en su segundo artículo los conceptos de autonomía personal y dependencia:

Autonomía: la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria.

Dependencia: el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.

Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD): las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas.

6.3. Beneficiarios y tipología de grados de dependencia

La LD es también innovadora al circunscribir su ámbito a la propia situación de dependencia, ampliándose su aplicación a todas las personas que se encuentren en esta situación, al margen de la edad o condición del solicitante. Son titulares de los derechos establecidos en la LD los españoles que cumplan los siguientes requisitos:

- Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos y ser declarado dependiente por el órgano evaluador competente de la Comunidad Autónoma correspondiente.
- Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

La LD indica que el Gobierno podrá establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España, así como las condiciones de acceso al SAAD para los emigrantes españoles retornados, previo acuerdo del Consejo Territorial del SAAD y Atención a la Dependencia.

La situación de dependencia se clasificará en los siguientes grados:

a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo

permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.

c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

Los intervalos para la determinación de los grados se establecerán en el baremo acordado por el Consejo Territorial. Una vez reconocida la dependencia, se elaborará un Plan Individual de Atención.

Las prestaciones de atención a la dependencia podrán tener la naturaleza de servicios y de prestaciones económicas. Los servicios podrán consistir en servicios de prevención de las situaciones de dependencia, de teleasistencia, de ayuda a domicilio, de centros de día y noche y de atención residencial.

La AGE garantizará la financiación a las CC.AA. para el desarrollo del nivel mínimo de protección para las personas en situación de dependencia recogidas en la LD. Por su parte, los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal(sistema de copago).

El Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, regula estas prestaciones.

Conclusión:

Las modificaciones legislativas de los últimos quince años han tenido lugar de manera paralela a profundos cambios sociales, que han transformado internamente la idiosincrasia del país. A nivel externo, esta evolución ha tenido también un impacto en la imagen de España. Hoy en día, nuestro país es un referente en la defensa de los derechos de la mujer, adalid de la lucha contra la violencia de género y uno de los mayores garantes de los derechos de los colectivos LGBTI+.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO CONSTITUCIONAL**Tema II****La Jefatura del Estado: la Corona. Evolución histórico-constitucional, regulación y funciones en la Constitución de 1978. El referendo. La sucesión de la Corona.**

Sumario: Jefatura del Estado: La Corona. Artículo 1.3 de la Constitución. Legitimidad. Auctoritas. Evolución histórico-constitucional. Regulación. Rasgos definitorios. Funciones específicas. El referendo. Concepto y fundamento. Ámbito. Sujetos refrendantes. Forma. Efectos. Sucesión de la corona. Sucesión normal y principios. Provisión de la sucesión por las Cortes Generales. Príncipe heredero. Abdicación y Renuncia. Regencia y Tutela.

LA JEFATURA DEL ESTADO: LA CORONA.

El artículo 1 de la CE, en su apartado 3, consagra la monarquía parlamentaria como forma política del Estado, y lo hace tras definir al Estado español, en su apartado 1, como un estado social y democrático de derecho, y tras afirmar, en su apartado 2, que la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado.

Con esta particular fórmula que se concreta a lo largo del Título II, la Corona se configura como un órgano constitucional distinto a los tres clásicos poderes del Estado, dotado de una doble legitimidad. De un lado, legitimidad democrática, porque deriva directamente de la Constitución que la instaura y la configura y el texto de la Constitución ha sido aprobado por las Cortes Generales y ratificado en referéndum. Y de otro lado, legitimidad histórica porque la Constitución la instaura en la dinastía histórica, siendo la Corona de España "*hereditaria en los sucesores de Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica*" (artículo 57.1 CE).

El Rey, como titular de la Corona, Jefe del Estado, no posee poder constituyente¹, este radica en el pueblo español, único titular de la soberanía de la que emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 CE); tampoco posee poder legislativo, que se atribuye a las Cortes Generales (Art. 66.2 CE); tampoco gobierna, la potestad ejecutiva está atribuida, en el ámbito estatal, exclusivamente al Gobierno (art. 97 CE); y tampoco ejerce funciones jurisdiccionales atribuidas en exclusiva al Poder Judicial (artículo 117 CE). Sus funciones son, pues, simbólicas, arbitrales y moderadoras. Quiere esto decir que el Rey está huérfano de potestas. Ahora bien, conserva su auctoritas que solo puede ver reconocida mediante el mantenimiento de su neutralidad, al margen de la contienda política.

¹Guías Jurídicas, *La Corona*; Wolters Kluwer

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbFIjTAAAUMjQzMLtbLUouLM_DxblwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqmIaYk5xKgAwwJjvNQAAAA==WKE

Como expresara bonito Bagehot la monarquía deja de ser otro núcleo de poder independiente para ser “*la luz por encima de la política*” y, citando de nuevo al victoriano, “*hace mucho más de lo que parece hacer*”.²

EVOLUCIÓN HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL

La monarquía parlamentaria como forma política es una fórmula sin precedentes en el derecho comparado³ que ha sido fruto de una lenta evolución histórica y de las convenciones constitucionales.

En el Antiguo Régimen no había separación de poderes y el monarca tenía un poder absoluto. El tránsito del Antiguo Régimen al Régimen liberal es también el tránsito de la soberanía en manos del Rey a la soberanía como atributo de la Nación y así se estableció en la Constitución de 1812 que situó a unas Cortes unicamerales en la cúspide del Estado.

El siglo XIX estuvo marcado por la alternancia de progresistas y conservadores y el consiguiente vaivén de constituciones; y aunque las Constituciones de 1837 y 1869 atribuyeron la soberanía a la Nación y las de 1834, 1845 y 1876 acogieron la doctrina de la soberanía compartida entre el Rey y las Cortes, todas articularon una Monarquía constitucional muy distinta a la que había vertebrado la Constitución de Cádiz pues todas atribuían la dirección política al Monarca, al conferirle la entera potestad ejecutiva y buena parte de la legislativa, sobre todo en las Constituciones moderadas. Habrá que esperar a los debates de los Constituyentes de 1869 para hallar el germen de lo que puede calificarse como Monarquía parlamentaria⁴.

En 1947, en pleno régimen dictatorial, la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado define a España como un Reino y determina como forma de gobierno la monarquía. La Monarquía se impuso en el proceso de transición política y sirvió de puente entre el franquismo y la democracia. El 22 de junio de 1969, se designó a D. Juan Carlos de Borbón sucesor del general Franco y se le nombró Príncipe de España. El 22 de noviembre de 1975, tras el fallecimiento del general, Juan Carlos de Borbón y Borbón fue proclamado por las Cortes Españolas Rey de España, como Juan Carlos I. El 15 de diciembre de 1976 se celebró el referéndum de la Ley para la Reforma Política y, el 14 de mayo de 1977, D. Juan de Borbón renunció a sus derechos históricos a favor de su hijo. El 22 de julio de 1977, en el discurso pronunciado en la apertura de las Cortes tras las elecciones, el Rey sentó las bases de la función de la monarquía en el futuro, se trataría, decía el Rey, “de una monarquía sujeta a la Constitución y separada de la función del gobierno, que debía ejercer un Gobierno responsable ante las Cortes”. Eran las bases de la monarquía parlamentaria que consagraría después la CE.

² Ignacio Peyró, *Espejo de Príncipes. Lecciones de Bagehot para monarcas de ayer y de hoy*. Nueva Revista, 27 de noviembre de 2014.

<https://www.nuevarevista.net/cultura-comunicacion/espejo-de-principes-lecciones-de-bagehot-para-monarcas-de-ayer-y-de-hoy/>

³ “Alzaga Villaamil considera que si acaso pudiera entenderse incluida en la Constitución Yugoslava de 1921”. Recuperado de los profesores Alonso de Antonio “Derecho Constitucional Español”, Lección 12, Universitat.

⁴ Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *La Monarquía en la historia constitucional española*, Revista de Derecho Político N.º 101 de la UNED, enero-abril 2018, págs 17-29.

REGULACIÓN Y FUNCIONES

Regulación

La Corona se regula en el Título II de la Constitución, un título conformado por los artículos 56 a 65 y especialmente protegido pues su modificación, así como la del artículo 1.3 de la CE, requiere del procedimiento agravado de reforma constitucional contemplado en el artículo 168.

Rasgos definitorios

El primero de los artículos del Título II, el artículo 56, reúne los rasgos definitorios de la monarquía:

1. Así, después de disponer que "el Rey es el Jefe del Estado", enfatiza el simbolismo de su magistratura que se manifiesta de dos formas:

a) Por un lado, como símbolo de unidad, de ahí su participación en todas las actuaciones de los órganos constitucionales ejerciendo una importante función integradora del Estado, de su acción, de sus instituciones, de sus territorios (así p.ej. preside la apertura solemne de cada legislatura, ante él juran o prometen el Presidente del Gobierno y sus ministros, abre el año judicial y la justicia se administra en su nombre).

b) Por otro lado, como símbolo de permanencia que se identifica con la continuidad histórica de España y con sus intereses permanentes por encima de las disputas políticas partidistas.

2. A continuación el precepto hace referencia expresa al carácter del Rey como árbitro y moderador del funcionamiento regular de las instituciones. Y es que el Rey juega un papel relevante como árbitro, en caso de conflictos entre poderes, y como moderador, en caso de excesos o abusos de los poderes institucionales o territoriales. Sánchez Agesta calificó esta función como "zona de sombras" por concretarse en facultades en relación con otros órganos del estado que realiza personalmente el Rey pero de cuyo ejercicio es responsable quien las refrena (p.ej. la disolución anticipada de las Cortes, función de arbitraje típica entre Cortes y Gobierno prevista en el artículo 115.1CE, corresponde al Rey pero a propuesta del Presidente del Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad)⁵. Para Fernández-Miranda el Rey ocupa una "*posición privilegiada para animar, advertir y ser informado, no debido al poder del que carece, sino a la autoridad que puede lograr*"⁶.

3. También dice el artículo 56 que el Rey asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, una función que se proyecta de forma heterogénea y en facultades concretas como acreditar y recibir a los embajadores y otros representantes diplomáticos (artículo 63.1 CE), manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados (artículo 63.2 CE), realizar viajes oficiales a terceros países, asistir a conferencias y reuniones internacionales, comparecer ante organismos internacionales, declarar la guerra y hacer la paz con terceros Estados previa autorización de las Cortes (artículo 63.3 CE).

⁵ Ángel Luis Alonso de Antonio y José Antonio Alonso de Antonio, Derecho Constitucional Español; Universitat, Tercera Edición, 2002.

⁶ Carmen Fernández-Miranda Campoamor, *La dotación de la corona. La Casa del Rey*; Revista de Derecho Político, núm. 33, 1991, pp. 125-150.

4. Finalmente, el precepto examinado reconoce al Rey un estatus particular y le dota de especial dignidad y protección jurídica al decir que la persona del Rey es inviolable y no está sujeto a responsabilidad. La inviolabilidad del monarca es un privilegio de naturaleza sustantiva, que se halla unido a la no sujeción a responsabilidad y supone una garantía de defensa eficaz frente a cualquier tipo de injerencia de los otros poderes del Estado, por los actos que aquel realice en el ejercicio de sus funciones constitucionales.

Este estatus constitucional del monarca explica que la STC de fecha 2 de octubre de 2019 declarara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la resolución 298/XII, de 7 de marzo de 2019, del Parlamento de Cataluña, sobre creación de la "Comisión de Investigación sobre la Monarquía"⁷. Poco antes el Tribunal Constitucional ya puso de manifiesto el desconocimiento de la configuración constitucional del titular de la Corona por parte del Parlamento de Cataluña, declarando, en Sentencia de fecha 17 de julio de 2019⁸, la nulidad de algunas de las declaraciones de otra de sus Resoluciones⁹.

En definitiva, como ya se adelantaba al comienzo del tema, la configuración constitucional de la monarquía parlamentaria así diseñada, ajena a toda controversia política, permite al Rey, en cuanto titular de la Corona, ostentar una posición de auctoritas, pero no de potestas, y le hace acreedor de un respeto institucional cualitativamente distinto al de las demás instituciones del Estado.

Funciones específicas

1. Nombramiento y cese del Gobierno, del Presidente y sus ministros.

Le corresponde al Rey el nombramiento y cese del Presidente del Gobierno tras la celebración de elecciones generales, en los casos de dimisión o fallecimiento del Presidente, de pérdida de la cuestión de confianza y tras prosperar una moción de censura del Congreso de los Diputados contra el Gobierno. En los cuatro primeros supuestos el Rey propone al Congreso de los Diputados el candidato a Presidente del Gobierno y, una vez obtenida la investidura de la Cámara, le nombra presidente con el refrendo del Presidente del Congreso de los Diputados (arts. 62.d), 64.1, 99.1, 99.3, 101.1 y 114.1 CE). En caso de prosperar una moción de censura, el Gobierno presentará su dimisión al Rey y el candidato incluido en aquella se entenderá investido de la confianza de la Cámara, por lo que el Rey le nombrará Presidente del Gobierno con el refrendo del Presidente del Congreso (arts. 113, 114.2 y 64.1 CE).

Los miembros del Gobierno son nombrados por el Rey, a propuesta de su Presidente y con su refrendo (arts. 62.e) y 100). El cese del Presidente y su Gobierno ha de ser refrendado por el propio Presidente del Gobierno, salvo en caso de fallecimiento que será refrendado por el Vicepresidente (arts. 62.d) y e), 101 y 114).

También le corresponde el nombramiento del Presidente de las Comunidades Autónomas con el refrendo del Presidente del Gobierno (art. 152.1 CE).

2. Derecho a ser informado de los asuntos de Estado (art. 62.g).

3. Derecho a presidir las sesiones del Consejo de Ministros cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno. Se trata de una excepción a la regla general de

⁷ STC 111/2019, Sección I, 2/10/2019. Recurso: 1741/2019. Ponente: ANTONIO NARVAEZ RODRIGUEZ, (ROJ: STC 111/2019 - ECLI:ES:TC:2019:111).

⁸ STC 98/2019, Sección I, 17/7/2019. Recurso: 5813/2018. Ponente: ANTONIO NARVAEZ RODRIGUEZ. (ROJ: STC 98/2019 - ECLI:ES:TC:2019:98)

⁹ Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre, de priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia.

la presidencia del Consejo de Ministros por el Presidente del Gobierno. Ahora bien, el Rey puede animar, advertir o aconsejar, pero no tomar parte en las deliberaciones y acuerdos, en otras palabras, los Consejos de Ministros presididos por el Rey con meramente informativos o con valor testimonial, pero no decisorios.

4. Facultad de expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros (art. 62.f). Esta facultad de extiende a los Decretos que no han sido aprobados en el Consejo de Ministros, como los relativos al nombramiento y cese del Presidente del Gobierno y los demás miembros de este, la convocatoria y disolución de las Cortes, y el nombramiento de los miembros de la Casa del Rey.

5. Facultad de conferir empleos civiles y militares.

6. Mando supremo de las Fuerzas Armadas (art. 62.h). Se trata de una facultad simbólica, pues el artículo 97 CE encomienda al Gobierno la dirección de la Administración militar y la defensa del Estado. En todo caso precisa del correspondiente refrendo ministerial.

7. Convocatoria de elecciones (art. 62.b CE). Se realiza por RD, expedido por el Presidente del Gobierno, a propuesta del mismo, bajo su exclusiva responsabilidad y previa deliberación del Consejo de Ministros (arts. 16.1 CE y 2 LOREG). En el supuesto previsto en el artículo 99.5 CE, esto es, si hubieren transcurrido dos meses desde la primera votación de investidura y ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso el Rey disolverá las Cámaras y convocará elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso de los Diputados.

8. Convocatoria de las Cortes Generales, se trata de la primera convocatoria tras la celebración de elecciones generales (art. 68.6 CE) pues la convocatoria ordinaria corresponde al Presidente de cada Cámara.

9. Disolución de las Cortes Generales, en los posibles supuestos: en el supuesto del artículo 99.5 de la CE con el refrendo del Presidente del Congreso de los Diputados; en caso de disolución anticipada del artículo 115 CE con el refrendo del Presidente del Gobierno; y en el supuesto del procedimiento agravado de reforma constitucional del artículo 168 CE.

10. Sanción y promulgación de las leyes (arts. 62.a) y 91 CE).

11. Convocatoria de referéndums (art. 62.c): los referéndums constituyente (art. 167.3 y 168.3 CE); el político o consultivo (art. 92 CE); y los de iniciativa autonómica y aprobación y reforma de los Estatutos de autonomía plena (arts. 151 y 152.2).

12. Nombramiento del Presidente y de los miembros del CGPJ, del Presidente y los magistrados del TC y del Fiscal General del Estado.

EL REFRENDO

Concepto y fundamento

Dice el artículo 56.3 de la CE que la *"La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2"*.

Se puede definir el refrendo como un instituto autónomo en el proceso de formación de los actos jurídicos del Rey en virtud del cual el refrendante consiente el acto del Jefe del Estado y asume la responsabilidad derivada de ese acto¹⁰.

El fundamento del refrendo lo explica bien la STC 98/2019 y se encuentra “en el sistema de Monarquía parlamentaria que adopta la Constitución de 1978, donde el rey no puede actuar autónomamente y carece, en principio, de facultades propias de decisión, por lo que no puede producir, por su sola voluntad, actos jurídicos vinculantes. Ello es consecuencia de que el Monarca no es titular del Ejecutivo, de modo que los actos de relevancia constitucional que lleven su declaración y firma requieren del concurso de otro órgano estatal y son de ejercicio reglado o debido, sin margen de discrecionalidad”.

Ámbito del refrendo. Actos del Rey sujetos a refrendo

Como norma general todos los actos del Rey son objeto de refrendo, salvo las excepciones del artículo 65 CE, es decir, la libre distribución de la cantidad global que el Rey recibe de los Presupuestos del Estado para el sostenimiento de su Familia y Casa, y el libre nombramiento y relevo de los miembros civiles y militares de su casa.

Sujetos refrendantes

De acuerdo con los artículos 56.3 y 64 de la CE son sujetos refrendantes los siguientes:

Presidente del Gobierno. Refrenda las leyes y normas con rango de ley, los tratados internacionales, nombramiento y cese de los miembros del Gobierno, nombramiento y cese de otros órganos constitucionales (v.gr. Presidente y Magistrados del TC, Presidente del CGPJ y TS, Presidente del Consejo de Estado o Presidentes de las Comunidades Autónomas) y los actos que proponga el propio Presidente del Gobierno, como la celebración de referéndum consultivo, la disolución de las Cortes y la convocatoria de elecciones generales.

Ministros competentes por razón de la materia. Así por ejemplo, es usual la presencia del Ministro de Defensa en las actuaciones militares más solemnes del Rey.

Presidente del Congreso de los Diputados a quien le corresponde refrendar la propuesta y nombramiento del Presidente del Gobierno y la disolución de las Cortes prevista en el artículo 99 CE con la correspondiente convocatoria de elecciones (art. 99.5 CE).

Forma del refrendo

El refrendo puede revestir dos formas:

- Escrita, consistente en la firma del refrendante al lado izquierdo de la firma del Rey. Esta forma se adopta en los actos del Rey materializados en un escrito (p. ej. cuando sanciona una ley, expide un decreto, títulos de altos cargos, o se recoge en un texto escrito el discurso que el Rey pronuncia en un acto público).
- No escrita; se adopta en los casos en que no es posible el refrendo material. Así sucede en actos públicos, viajes dentro del país o al extranjero, una audiencia oficial, la recepción de un embajador, una actuación como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas. En estos supuestos, el acto del Rey se refrenda por la presencia del Presidente del Gobierno o de un Ministro, más concretamente del Ministro competente, al lado del Rey, asumiendo así la responsabilidad del acto.

¹⁰ El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el refrendo (por todas, las SSTC 16/84, 5/87 y 8/87).

Efectos

El refrendo determina la validez de los actos del Rey y produce una traslación de responsabilidad por el acto del Rey al sujeto con poder refrendante.

SUCESIÓN

Sucesión normal y principios que la inspiran

El artículo 57.1 de la CE dice que la Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. Y después de enlazar los derechos del Rey D. Juan Carlos I con la dinastía histórica, tras la cesión efectuada por su padre, D. Juan de Borbón y Battenberg, el 14 de mayo de 1977, el artículo 57.1 fija el orden sucesorio pro futuro: *"La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer y, en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos"*. Es decir, el orden sucesorio se basa en los siguientes principios:

1. Primogenitura y representación, lo que supone la preferencia del primer nacido de los descendientes del Rey, que constituirá siempre cabeza de la primera línea descendente, y subsidiariamente, de los descendientes del primogénito, de forma que ningún integrante de la segunda línea podrá entrar a suceder mientras queden descendientes de la primera.
2. Preferencia de las líneas anteriores sobre las posteriores que implica la preferencia de las líneas directas sobre las colaterales, y dentro de cada uno de estos dos conjuntos, la prioridad de la línea que proceda del descendiente o, en su caso, del pariente del Rey más próximo en el orden de suceder.
3. Preferencia dentro de la misma línea de las generaciones o grados anteriores sobre las más jóvenes.
4. Preferencia en el mismo grado del varón sobre la mujer, lo que supone una quiebra del principio de primogenitura y una cuestión no exenta de polémica por considerarse contraria al principio de igualdad entre el hombre y la mujer consagrado en el artículo 14 de la CE. Sin embargo, el TC, en su Sentencia de 3 de julio de 1997, afirmó la conformidad de la Constitución en cuanto al orden regular en la sucesión en la Corona, ya que lo ha establecido el propio constituyente. Recientemente esta polémica ha vuelto a surgir y si no se ha modificado la CE para la total equiparación de la mujer y el varón en la sucesión al trono es sin duda por la dificultad que ello acarrea, al requerir la modificación del Título II, como hemos visto, del procedimiento agravado de reforma constitucional.
5. Preferencia en el mismo sexo de la persona de más edad sobre la de menos, una manifestación del principio de primogenitura.

Provisión de la sucesión por las Cortes Generales

Cuando *"se extinguen todas las líneas llamadas en Derecho"* a la sucesión corresponde a las Cortes Generales proveer a la sucesión y para ello gozan de un amplio margen de libertad, habida cuenta de que el único límite constitucionalmente impuesto para la

elección parlamentaria de sucesor a la Corona es que dicha elección se haga "*de la forma que más convenga a los intereses de España*"¹¹.

Además de este supuesto excepcional de sucesión, las Cortes Generales desempeñan otras funciones en la sucesión de la corona. Así, el artículo 61 de la CE ordena la proclamación del Rey ante las Cortes Generales y su juramento de desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas. También deben dar su aprobación mediante Ley Orgánica a las abdicaciones del Rey y a la renuncia a los derechos sucesorios. Igualmente les corresponde resolver por Ley Orgánica cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona. Y finalmente, las Cortes Generales junto con el Rey pueden prohibir el matrimonio de las personas que tengan derecho a la sucesión en el trono, quedando estas excluidas por sí y sus descendientes si vulneraran esta prohibición.

Príncipe heredero de la Corona

La importancia constitucional que posee la persona llamada a convertirse en Rey explica su reseña en el artículo 57.2 que dice que el Príncipe heredero, desde su nacimiento o desde que se produzca el hecho que origine el llamamiento, tendrá la dignidad de Príncipe de Asturias y los demás títulos vinculados tradicionalmente al sucesor de la Corona de España. El Príncipe heredero al alcanzar la mayoría de edad ha de prestar ante las Cortes Generales juramento y, por lo que respecta a sus funciones, ni la constitución ni ninguna otra norma las concreta, tan solo el artículo 59.2 CE dice que, en caso de inhabilitación del Rey por imposibilidad reconocida por las Cortes Generales, entraría a ejercer inmediatamente la Regencia si fuere mayor de edad.

Abdicación y renuncia

Abdicación y renuncia son dos supuestos de pérdida de los derechos regios que comparten las características de tratarse de actos voluntarios, personalísimos, unilaterales, recepticios e irrevocables. Y a ellos se refiere el último punto del [artículo 57 de la Constitución](#), dando a los mismos un tratamiento conjunto: "Las abdicaciones y renunciaciones se resolverán por una ley orgánica".

Se puede definir la abdicación como el abandono voluntario del oficio regio por el titular de la Corona, lo que provoca la automática puesta en marcha del mecanismo sucesorio. El ejemplo más reciente en la historia de la Monarquía española se encuentra en la abdicación del Rey Don Juan Carlos I de España. El 2 de junio de 2014, el Rey Don Juan Carlos I comunicó al Presidente del Gobierno su voluntad de abdicar y por medio de LO 3/2014, de 18 de junio, se hizo efectiva su abdicación entrando en vigor al día siguiente.

La renuncia, en cambio, la protagoniza una persona que forma parte de la línea sucesoria al trono que aún no ha sido nombrada rey y que reniega de sus funciones como futuro monarca. Al renunciar, el cargo de heredero pasa al siguiente de dicha línea sucesoria.

¹¹Sucesión a la corona, *Wolters Kluwer*

https://www.guiasjuridicas.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEACIOWWrDMAz9Gx9HW0pHD74kGXSwjZGZsaviiMTMsTjLyeq_n7pUIKT39CS9nwVzcXgV62maM02ByXBjIMpkXV7QC HRsdwa8LBA8nb_eL6hsKKDTieUe8xV0U5IILb19ng-GB7p9w3WMIAEShXk7Vzoe_v0tbvF_ng4ncyKmVVgP8OASdCMYRhfNGXTA3Pgmplkis-62hF9u6beeFdmK8osMEW0oDqgxGyH99BQdteLg_A8_VOVOuIPuskffxj46PWBgRrij6u80_leDswBcBA AA=WKE

El ejemplo más reciente de este supuesto se encuentra en Don Juan de Borbón que renunció a sus derechos en favor de su hijo, actual Rey emérito.

Regencia y tutela

La regencia se regula en el artículo 59 de la CE y se puede definir como la institución que desempeña las funciones del Rey cuando este es menor edad o está inhabilitado para el ejercicio de su autoridad por incapacidad física o mental reconocida por las Cortes Generales. Entrará a ejercerla inmediatamente el Príncipe heredero de la Corona, si fuere mayor de edad. Si no lo fuere, la ejercerá el padre o la madre del Rey y, en su defecto, el pariente mayor de edad más próximo a suceder en la Corona, según el orden establecido en la Constitución hasta que el Príncipe heredero alcance la mayoría de edad. Si no hubiere ninguna persona a quien corresponda la Regencia, ésta será nombrada por las Cortes Generales, y se compondrá de una, tres o cinco personas. Para ejercer la Regencia es preciso ser español y mayor de edad y se ejercerá por mandato constitucional y siempre en nombre del Rey.

A la tutela se refiere el artículo 60 que prescribe que “será tutor del Rey menor la persona que en su testamento hubiese nombrado el Rey difunto, siempre que sea mayor de edad y español de nacimiento; si no lo hubiese nombrado, será tutor el padre o la madre mientras permanezcan viudos. En su defecto, lo nombrarán las Cortes Generales, pero no podrán acumularse los cargos de Regente y de tutor sino en el padre, madre o ascendientes directos del Rey. El ejercicio de la tutela es también incompatible con el de todo cargo o representación política”.

BIBLIOGRAFÍA

ELICIO CASAS NAVAS, La Jefatura del Estado en el ordenamiento constitucional español, Cuadernos de la Guardia Civil, N 8, p. 79-94.

JOSÉ ANTONIO ALONSO DE ANTONIO, *Derecho Constitucional Español II*, Universitas, Madrid, 2020.

LUIS LÓPEZ GUERRA (coord.), YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ (coord.), *Estudios sobre la Monarquía*, 1ª ed., 1ª reimp, UNED, Madrid, 1995. P. 61-76.

PEDRO JOSÉ GONZÁLEZ TREVIJANO, *El Refrendo*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1998.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema 12

Las Cortes Generales: organización, funciones, funcionamiento y relaciones con el Gobierno.

Sumario: Las Cortes Generales: Representación indirecta, regulación, estructura y composición. Organización. Órganos de dirección y órganos de trabajo. Diputación Permanente. Funciones. Función legislativa. Procedimiento legislativo común y procedimientos legislativos especiales. Función financiera. Función de control. Funcionamiento. Duración de la legislatura y mandato parlamentario. Periodos de sesiones Convocatoria. Orden del día. Quorum y validez de acuerdos. Publicidad. Relaciones con el gobierno. Moción de censura. Cuestión de confianza. Autorización de los estados excepcionales.

LAS CORTES GENERALES

El principio democrático de que la soberanía reside en el pueblo del que emanan todos los poderes del Estado, recogido en el artículo 1.2 de nuestra CE, tiene una de sus principales manifestaciones en el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Un derecho consagrado en el artículo 23 CE e internacionalmente en el artículo 21.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, y en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966.

Las formas de participación directa son escasas por su dificultad derivada en parte de los problemas técnicos asociados al tamaño y a la complejidad de las sociedades. Ello hace apostar por la participación indirecta que se hace visible en las Cortes Generales. En efecto, como ha señalado el propio Tribunal Constitucional, las Cortes Generales *"...en su doble condición de representantes del pueblo español (art. 66.1 CE), en quien reside la soberanía (art. 1.2 CE) y de titulares de la potestad legislativa (art. 66.2 CE) hacen realidad el principio de toda democracia representativa, a saber, que los sujetos a las normas sean, por vía de la representación parlamentaria, los autores de las normas, o dicho de otro modo, que los ciudadanos sean actores y autores del ordenamiento jurídico"* (STC 241/1990 de 15 de febrero).

Regulación, estructura y composición

Las Cortes Generales están reguladas en el Título III de la CE, artículos 66 y siguientes. Están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado, optando nuestra CE por un modelo bicameral imperfecto o desigual.

El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. El número total es de 350, así lo establece la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, de 5 de junio de 1985, en su artículo 162.1. La Ley distribuirá el número total de Diputados, asignando una representación inicial a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción a

la población. La circunscripción electoral es la provincia, con la excepción de Ceuta y Melilla que están representadas cada una por un Diputado. A cada provincia le corresponde un mínimo inicial de dos Diputados y los restantes se distribuyen entre las provincias en proporción a su población conforme al procedimiento previsto en el artículo 162 LOREG. La elección se verificará en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional, adoptando la LOREG el llamado sistema de cociente variable o Ley D'Hondt (artículos 108 y 163).

El Senado es la cámara de representación territorial. En cada provincia se elegirán cuatro Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. En las provincias insulares, cada isla o agrupación de ellas, con Cabildo o Consejo Insular, constituirá una circunscripción a efectos de elección de Senadores, correspondiendo tres a cada una de las islas mayores –Gran Canaria, Mallorca y Tenerife– y uno a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma. Las poblaciones de Ceuta y Melilla elegirán cada una de ellas dos Senadores. Las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional.

ORGANIZACIÓN

Cada Cámara cuenta con diversos órganos que pueden agruparse en dos grandes categorías:

Órganos de dirección

A. Presidente

Es la máxima autoridad de la Cámara, cada una elige el suyo por mayoría absoluta en la primera votación; si no se obtiene se realiza una segunda entre los que hayan alcanzado las dos mayores votaciones o empatado con mayor número de votos, resultando elegido el que obtenga más votos. Ejerce en nombre de las mismas todos los poderes administrativos y facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes; es portavoz y representante de la Cámara; asume la dirección de los trabajos parlamentarios; dirige los debates, mantiene el orden de los mismos y ordena los pagos; vela por la observancia del Reglamento, interpretándolo en caso de duda y supliéndolo en caso de omisión; convoca, dirige y preside el Pleno y la Mesa y cualquier Comisión cuando lo estime oportuno, así como la Junta de Portavoces y la Diputación Permanente; fija el orden del día del Pleno de acuerdo con la Junta de Portavoces; y desempeña la disciplina parlamentaria.

B. Mesa.

Es el órgano rector de ambas Cámaras y cada Cámara elige a sus miembros. En el Congreso está formada por el Presidente del Congreso, cuatro Vicepresidentes y cuatro Secretarios (art. 3.2 RC). En el Senado se compone del Presidente, dos Vicepresidentes y cuatro Secretarios (art. 5.1 RS).

Sus competencias son: elaboración del proyecto de presupuestos y dirección y control de su ejecución; ordenación de los gastos; organización del trabajo y régimen y gobierno

interiores de las Cámaras; determinación del calendario de actividad de las Cámaras; calificación de escritos y documentos parlamentarios y decisión sobre su admisibilidad y tramitación.

C. Junta de Portavoces.

Es el órgano de participación de los Grupos parlamentarios en el ejercicio de las funciones que competen a cada Cámara. Son miembros de la Junta de Portavoces los Presidentes de las Cámaras y los portavoces de los Grupos parlamentarios existentes en las mismas. También puede acudir a las reuniones un representante del Gobierno. Además, deben asistir a las reuniones de la Junta de Portavoces en el Congreso un Vicepresidente, uno de los Secretarios y el Secretario General de la Cámara. Y en el Senado podrán asistir hasta dos representantes de los Grupos territoriales de un mismo Grupo Parlamentario.

Sus funciones son consultivas aunque en el Congreso de los Diputados la Junta de Portavoces puede tener funciones decisorias, por ejemplo se exige el voto favorable de la Junta de Portavoces para que el Presidente de la Cámara pueda dictar una resolución de carácter general que supla una omisión reglamentaria.

Órganos de trabajo

A. Pleno.

Formado por todos los miembros de la Cámara respectiva convocados reglamentariamente, presidiéndole el Presidente de la Cámara, siendo sustituido por los Vicepresidentes, por su orden, en caso de vacante, ausencia o imposibilidad. Le corresponde la competencia legislativa general y en exclusiva en alguna ley (Ley Orgánica en el Congreso, ley de presupuestos), el nombramiento de órganos constitucionales, investidura del Presidente del Gobierno y también ejerce funciones en relación al Estatuto de los Parlamentarios (resolución en la solicitud de suplicatorios, acuerdo de suspensión en la condición de parlamentarios, conoce de las propuestas sobre situación de incompatibilidad de Diputados y Senadores).

B. Comisiones.

Son órganos de instrucción o preparación de la actividad posterior del Pleno. Están formadas por los miembros designados por los Grupos Parlamentarios en proporción a su importancia numérica en las Cámaras. Pueden ser: permanentes, cuando se constituyen para toda una legislatura, y estas pueden clasificarse a su vez en legislativas y no legislativas; y no permanentes, cuando se crean para un trabajo concreto (como las comisiones de investigación y de estudio).

Diputación Permanente

En cada Cámara habrá una Diputación Permanente compuesta por un mínimo de veintidós miembros, que representarán a los grupos parlamentarios, en proporción a su importancia numérica. Se trata de un órgano parlamentario que sustituye a las Cámaras asumiendo algunas de sus funciones en los periodos de inactividad de las Cámaras (art.78CE).

FUNCIONES

La constitución realiza una enumeración de las funciones de las Cortes Generales en el artículo 66.2 cuando dice que “ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución”. Esta fórmula con la que el precepto cierra la enumeración confiriéndole el carácter de enumeración no exhaustiva ha sido interpretada por el TC en el sentido de que “no es que las Cortes solo puedan ejercer las funciones expresamente contenidas en la Constitución, sino que esta les asigna algunas que forzosamente han de cumplir y que la ley no puede atribuir a ningún otro órgano, sin que ello suponga que, por ley, no pueda reconocérseles otras, que no estén específicamente mencionadas en la Constitución”¹.

Función legislativa

De las tres funciones clásicas del Parlamento, la legislativa sigue siendo la función primordial y más genuina y puede describirse como la sucesión ordenada de actos parlamentarios que conforman la voluntad de las Cámaras expresada en normas de aplicación general. La Constitución dedica el Capítulo II del Título III a la elaboración de las leyes, un procedimiento que comprende tres fases bien diferenciadas:

1º. Fase de iniciativa a la que se refiere el artículo 87 de la CE y puede arrancar:

- Del Gobierno.
- Del Congreso y Senado.
- De las Asambleas de las Comunidades Autónomas que podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.
- También es posible la iniciativa popular. Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas y no procederá en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.

2º. Fase constitutiva.

Lo habitual es que los proyectos de ley del Gobierno y las proposiciones de ley sean presentadas en el Congreso de los Diputados (artículos 88 CE y 109 del Reglamento del Congreso) comenzando ahí su tramitación. Pero también es posible que las proposiciones de ley se presenten en el Senado por un Grupo Parlamentario o 25 Senadores ([artículo 108.1 del Reglamento del Senado](#)). En este caso, el Presidente del Senado ordenará su publicación oficial abriéndose acto seguido un plazo no superior a quince días en el que podrán presentarse otras proposiciones de ley alternativas. Concluido este plazo la proposición de ley se incluye en el orden del día de una sesión plenaria para su toma en consideración ([artículo 108.3 del Reglamento del Senado](#)). En el Pleno interviene uno de los proponentes para su defensa, seguido de dos turnos a favor y dos en contra, así como un turno de Portavoces de los Grupos parlamentarios

¹ FJ 12º de la STC 108/1986, Sección I, del 29 de julio de 1986 (ROJ: STC 108/1986 - ECLI:ES:TC:1986:108); Recurso: 839/1985; Ponente: ANGEL LATORRE SEGURA. Resuelve el recurso contra el texto de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial en relación a la propuesta o nombramiento de vocales del CGPJ.

que no podrá exceder de diez minutos ([artículo 108.4 del Reglamento del Senado](#)). A continuación la toma en consideración se somete a votación y, si es aprobada, la proposición de ley se remite al Congreso de los Diputados para su tramitación. Si no es aprobada, finaliza la tramitación.

De los textos que inician su tramitación en el Congreso, los proyectos de ley del Gobierno están exentos de toma en consideración. Son remitidos por el Gobierno acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos y la Mesa del Congreso ordena su publicación, la apertura del plazo de presentación de enmiendas y el envío a la Comisión correspondiente.

En cambio, las proposiciones de ley presentadas por los Diputados y Grupos Parlamentarios del Congreso, Comunidades Autónomas e iniciativa popular sí están sujetas al trámite de toma en consideración, que se desarrolla en el Pleno del Congreso de los Diputados. En estos casos, la Mesa del Congreso ordena la remisión de la proposición de ley al Gobierno para que manifieste su criterio y su conformidad o no con la tramitación si implica un aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. Si en el plazo de treinta días el Gobierno no niega expresamente su conformidad a la tramitación de la proposición de ley, esta se incluye en el orden del día del Pleno de la Cámara para su toma en consideración, desarrollándose un debate en el que se dará lectura del criterio del Gobierno. Si la Cámara toma en consideración la proposición de ley, la Mesa acordará su envío a la Comisión competente y la apertura de plazo de presentación de enmiendas sin que sean admisibles las de totalidad de devolución, salvo que la proposición de ley provenga de la iniciativa del Senado. La proposición seguirá entonces el trámite previsto para los proyectos de ley.

Publicado un proyecto de ley, la Mesa del Congreso de los Diputados, como se ha indicado, lo remitirá a la Comisión competente para su tramitación, y los Diputados y los Grupos Parlamentarios tendrán un plazo de quince días para presentar enmiendas al mismo mediante escrito dirigido a la Mesa de la Comisión. Las enmiendas podrán ser a la totalidad o al articulado. Las enmiendas a un proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación.

En caso de presentarse enmiendas de totalidad será precisa la celebración de un debate de totalidad en el Pleno. Si se aprueba una enmienda de devolución el proyecto o proposición quedará rechazado, lo que supondrá el fin de la tramitación. Si se aprueba una enmienda de texto alternativo será este el nuevo texto que siga la tramitación, sustituyendo al anterior, por lo que se publicará y se abrirá un nuevo plazo de enmiendas que podrán presentarse únicamente al articulado. Superado el debate de totalidad o bien no habiéndose presentado enmiendas a la totalidad, se inicia el debate en la Comisión.

El primer paso que da la Comisión competente para tramitar la iniciativa es el nombramiento de una Ponencia en su seno para que estudie el texto y las enmiendas presentadas y elabore un Informe para la Comisión en el plazo de 15 días, si bien este plazo puede ser prorrogado por la Mesa de la Comisión cuando la trascendencia del proyecto o su complejidad lo requieran. El Informe de la Ponencia, con las enmiendas y correcciones que se hayan introducido, será sometido a debate y deliberación en el Pleno de la Comisión. No obstante también es posible que la Ponencia emita un Informe de conformidad con el proyecto o proposición de ley, sin introducir ninguna enmienda. Los autores de las enmiendas que no hayan sido incorporadas a dicho Informe podrán defenderlas durante el debate en Comisión, momento en el que podrán presentarse también por los miembros de la Comisión enmiendas transaccionales, que pretendan

buscar un acuerdo sobre las enmiendas formuladas. También pueden presentarse enmiendas de corrección técnica o gramatical. La Comisión dispone de un plazo reglamentario de dos meses para acabar sus trabajos, que atendiendo a circunstancias excepcionales puede ser prorrogado por la Mesa de la Cámara. Tras el debate en Comisión se votan las enmiendas presentadas, las transaccionales que puedan existir y el Informe de la ponencia. De no aprobarse acabará el procedimiento. De ser aprobados, conformarán el Dictamen de la Comisión, que será la documentación que sirva de base al debate en el Pleno de la Cámara. Aprobado el texto por el Pleno de la Cámara, el Presidente del Congreso de los Diputados lo remitirá al Presidente del Senado para su tramitación en esa Cámara.

La Cámara Alta tiene un plazo de dos meses para oponer su veto o introducir enmiendas al texto, plazo que se reducirá a veinte días naturales en los proyectos declarados urgentes. El veto deberá ser aprobado por mayoría absoluta. Si se presentan enmiendas el trámite es similar al del Congreso; remisión a la Comisión correspondiente, nombramiento de una Ponencia que emitirá un dictamen que será debatido en el Pleno de la Comisión y dictamen final de la Comisión que se someterá al Pleno de la Cámara. Si no se presentan enmiendas o propuestas de veto, el texto remitido por el Congreso pasa directamente al Pleno de la Cámara.

Si el Senado opone su veto o introduce enmiendas al texto que le llega del Congreso, este puede ratificar por mayoría absoluta, en caso de veto, el texto inicial, o por mayoría simple si han transcurrido dos meses desde la interposición del mismo. Las enmiendas las puede rechazar o aceptar por mayoría simple. El debate y votación se sustanciarán en el Pleno de la Cámara².

3º. Fase integrativa de eficacia jurídica. El artículo 91 CE aborda la última fase de la elaboración de las leyes al disponer que el Rey sancionará, en el plazo de quince días, las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación. Con ello la Ley se integra con eficacia erga omnes en el ordenamiento jurídico³.

Procedimientos legislativos especiales

Frente al procedimiento legislativo ordinario o común existen procedimientos especiales:

- Por razón de la materia como el procedimiento para la reforma de los Estatutos de Autonomía, en el que pueden participar delegaciones autonómicas; para la aprobación de Leyes Orgánicas, que requieren mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto del texto; o el procedimiento presupuestario.

² Guías Jurídicas, *El Procedimiento legislativo*, Wolters Kluwer.

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEADVOS0_DMAz-NzmidQx2yqUtBySG0lgQVzeI2ogsLrFbln-PS4cly_4efnzPmlvDqIjoafKBkuGSKJWLdXIGI9Cx3RnwMkNsydvj_rCisKCDThXKPea6aCckEM_ItqoOe8Mj_bzCEgYQXVpD3vaFvrdPn7sIqvj44NZMLMa7EcYMAmaMOzj6ZsfmAO3FCSTPFZRzuiL9c2_3xcfltbVya0jxTY4BnSgKoxQvbjGyhowhLiHfB0vbHlLKKHO0nvf9j4qLUFwQYipv728i8WnDJ8lgEAAA==WKE

³ Guías Jurídicas, *Sanción Real*, Wolters Kluwer.

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFIjTAAAUMTOyMjtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuOQGZapUt-ckhIQaptWmjOcSoA3IYk5DUAAAA=WKE

- Por simplificación de los trámites parlamentarios como los procedimientos de lectura única, de competencia legislativa plena y de urgencia.

Función financiera

La segunda función que destaca el artículo 66.2 CE es la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado. A ella se refiere en concreto el artículo 134 que establece que corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación. Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. El Gobierno deberá presentar ante el Congreso de los Diputados los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior. Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos. La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea.

Como se ha indicado anteriormente, la tramitación parlamentaria del Proyecto de la Ley de Presupuestos presenta algunas especialidades previstas en los artículos 133 a 135 del RC y 148 a 151 del RS, cuales son: 1) preferencia en la tramitación frente al resto de trabajos de la Cámara; 2) especialidad de tramitación de las enmiendas (Las que supongan aumento de créditos solo podrán ser admitidas a trámite si propone una baja de igual cuantía en la misma Sección. Las que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación. Y las que impliquen la impugnación completa de una Sección se tramitarán como una propuesta de veto); 3) celebración de un debate de totalidad antes de su envío a la Comisión de Presupuestos, en el que quedan fijadas las cuantías globales de los presupuestos; 4) comparecencias del Gobierno ante las distintas Comisiones de la Cámara para explicar las partidas correspondientes a sus Ministerios u organismos correspondientes.

Dentro de la función financiera deben destacarse otras facultades de las Cortes Generales:

- a) La potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante Ley (artículo 133 CE).
- b) El Gobierno habrá de estar autorizado por ley para emitir Deuda Pública o contraer crédito (artículo 135 CE).
- c) Solo podrán establecerse prestaciones patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley (artículo 31.3 CE).
- d) Los recursos del Fondo de Compensación Interterritorial será distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias (artículo 158.2 CE).
- e) Las Leyes Orgánicas de transferencia o delegación en las Comunidades Autónomas de facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación, preverán en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros (artículo 150.2 CE).

Función de control

Las Cortes Generales fiscalizan y controlan la actuación del Gobierno y lo hacen a través de diversos mecanismos:

1. Por medio de preguntas e interpelaciones (artículo 111CE). Las preguntas, que pueden ser orales o escritas recaen sobre cualquier asunto competencia del Gobierno, mientras que las interpelaciones versan sobre la conducta del Ejecutivo en cuestiones de política general, bien del Gobierno o de algún Departamento ministerial.

2. A través de Comisiones de investigación (art. 76CE). “El Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas. Será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras”.

3. Convalidación o derogación de los Decretos-Leyes (art.81CE). En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación.

4. Con los instrumentos que pueden ocasionar la pérdida de confianza: moción de censura y cuestión de confianza (arts.112 y 113CE).

FUNCIONAMIENTO

Duración de la legislatura y mandato parlamentario.

La legislatura y el mandato de los Diputados y Senadores tienen una duración de cuatro años desde la sesión constitutiva hasta la disolución de las Cámaras (arts.68.4 y 69.6CE), sin perjuicio de los supuestos de disolución anticipada previstos en los artículos 99.5, 115.1 y 168.1 de la CE.

El mandato de los Diputados y Senadores no es imperativo sino representativo (art. 67.2CE). La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores (art. 70CE). Gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones y durante el periodo de su mandato gozaran asimismo de inmunidad y solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva que se solicita a través del denominado suplicatorio. Y será competente para conocer de las causas contra los mismos la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (art. 71CE).

Periodos de sesiones

Las Cámaras se reunirán anualmente en dos períodos ordinarios de sesiones: el primero, de septiembre a diciembre, y el segundo, de febrero a junio. Podrán reunirse en sesiones extraordinarias a petición del Gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría

absoluta de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Las sesiones extraordinarias deberán convocarse sobre un orden del día determinado y serán clausuradas una vez que éste haya sido agotado (art.73CE).

Convocatoria. Orden del día. Quorum y validez de acuerdos.

Serán convocadas por los Presidentes respectivos (arts.54RC y 37.2RS) quien fija el orden del día, de acuerdo con la Junta de Portavoces en el caso del Congreso, y en el Senado de acuerdo con la Mesa y oída la Junta de Portavoces. Para adoptar acuerdos, las Cámaras deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros. Dichos acuerdos, para ser válidos, deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes, sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución o las leyes orgánicas y las que para elección de personas establezcan los Reglamentos de las Cámaras. El voto de Senadores y Diputados es personal e indelegable (art.79CE).

Publicidad

Las sesiones plenarias de las Cámaras serán públicas, salvo acuerdo en contrario de cada Cámara, adoptado por mayoría absoluta o con arreglo al Reglamento (art.80CE).

RELACIONES CON EL GOBIERNO

El título V de la Constitución de 1978 lleva por rúbrica “de las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales” y abarca los artículos 108 a 116. Y es que ya se ha visto que entre las funciones que la Constitución atribuye a las Cortes Generales, está la de controlar la acción del Gobierno. Y a eso se dedica parte del Título V, a regular los mecanismos a través de los cuales puede el Poder legislativo controlar la acción del Poder ejecutivo.

Moción de censura

La interrelación entre los poderes legislativo y ejecutivo se refleja muy especialmente en la moción de censura regulada en el artículo 113 CE. Y es que la confianza inicial que el Congreso de los Diputados otorga al Gobierno a través de la investidura al candidato propuesto por el Rey a la presidencia del mismo, puede ser retirada posteriormente. La moción debe ser propuesta al menos por la décima parte de los diputados, se hará por escrito motivado dirigido a la Mesa del Congreso y habrá de incluir un candidato a la Presidencia del Gobierno. No podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. En los dos primeros días de dicho plazo podrán presentarse mociones alternativas. Si no fuere aprobada por el Congreso, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones. Si el Congreso la adopta, el Gobierno presentará su dimisión al Rey y el candidato incluido en la moción se entenderá investido de la confianza de la Cámara y el Rey le nombrará Presidente del Gobierno.

Cuestión de confianza

Es otro medio de control parlamentario. El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, puede plantear ante el Congreso de los Diputados la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. Admitido a

trámite el escrito por la Mesa, se dará cuenta al a Junta de Portavoces y se convocará el Pleno. El debate se desarrollará en la forma prevista para la investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los Diputados. Si el Congreso niega su confianza al Gobierno, éste presentará su dimisión al Rey, procediéndose a continuación a la designación de Presidente del Gobierno, según lo dispuesto en el artículo 99.

Autorización de los estados excepcionales

Corresponde al Congreso de los Diputados la autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Gobierno, la autorización de la declaración del estado de excepción por el Gobierno y la declaración del estado de sitio, a propuesta del Gobierno. Será competente el Pleno de la Cámara o de la Diputación Permanente del Congreso cuando estuviera disuelto o expirado su mandato. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes (art. 116CE).

BIBLIOGRAFÍA

JOSÉ ANTONIO ALONSO DE ANTONIO, *Derecho Constitucional Español II*, Universitas, Madrid, 2020.

ALEJANDRO VILLANUEVA TURNES. *Las Cortes Generales*, Universitas, 2019.

MIGUEL A. APARICIO PÉREZ y otros, *Manual de derecho constitucional*, Atelier, Barcelona, 2016.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema 13

El Gobierno y la función ejecutiva. La regulación constitucional del Gobierno: organización y funcionamiento; la investidura, la moción de censura y la cuestión de confianza. El Tribunal de Cuentas. El Consejo de Estado.

Sumario: El Gobierno y la función ejecutiva. La regulación constitucional. Organización. Composición y Funciones. Funcionamiento. Principios inspiradores. La investidura, la moción de censura y la cuestión de confianza. Concepto y procedimiento. El Tribunal de Cuentas. Concepto. Regulación. Órganos. Funciones. El Consejo de Estado. Concepto, naturaleza y regulación. Composición. Funcionamiento. Competencias.

EL GOBIERNO Y LA FUNCIÓN EJECUTIVA. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL.

De los tres clásicos poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) al Gobierno le corresponde la función ejecutiva. En palabras de Garrido Falla, "así como los poderes Legislativo y Judicial se forman con las competencias que se han ido arrancando de manos del antiguo Monarca absoluto, en cambio, el Poder Ejecutivo es justamente lo que queda en manos de aquel Monarca una vez realizadas las antedichas sustracciones... Se deduce de aquí el carácter residual del Poder Ejecutivo, que debe ser muy tenido en cuenta para comprender debidamente el tipo de funciones que le corresponden".

La Constitución dedica a la configuración de este segundo poder del Estado el Título IV, que lleva por rúbrica "Del Gobierno y de la Administración", y en cumplimiento de las previsiones constitucionales se ha aprobado la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

De la rúbrica del Título IV se desprende que Gobierno y Administración son dos órganos distintos aunque vinculados. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su STC 16/1984, de 6 de febrero, "el Gobierno de la Nación... según el Título IV de la Constitución, aparece diferenciado de la Administración propiamente dicha... a la que dirige". Y lo ha reiterado en la STC 204/1992, de 26 de noviembre: "Gobierno y Administración no son la misma cosa y están perfectamente diferenciados en el propio Título IV...".

El primero de los artículos del Título IV, efectúa una enumeración de las funciones del Gobierno cuando dice que "el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes" (art. 97 CE).

Dicho precepto advierte que hay en el Gobierno una potestad de dirigir y orientar la acción política, la Administración civil y militar y la defensa del Estado, y lo hace con un programa que fija los objetivos y los medios que conseguirán alcanzar los objetivos propuestos. Para el cumplimiento de su función de dirección, el Gobierno cuenta con: la preparación del Presupuesto, con una previsión de los gastos con que se van a atender las necesidades y de los recursos adecuados para satisfacerlos; la iniciativa legislativa,

como una posibilidad de proponer los medios jurídicos necesarios a los órganos a los que está atribuida la función de legislar; y también goza de la facultad de dictar disposiciones normativas con rango de ley, como consecuencia de una delegación de las Cortes Generales o la urgencia del caso. Se trata de los Decretos legislativos y los Decretos-leyes (artículos 82 a 86 CE).

Junto a la potestad de dirección, el Gobierno cumple una función propiamente ejecutiva que comprende además la potestad reglamentaria a la que se refiere especialmente el artículo 5 de la Ley del Gobierno cuando declara que corresponde al Consejo de Ministros (como órgano colegiado del Gobierno) aprobar los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, y las demás disposiciones reglamentarias que procedan.

Para el profesor Sánchez Agesta la función ejecutiva abarca la actividad pública del Gobierno que desarrolla la ley, y tiende a concretar un derecho, una obligación o una situación subjetiva bajo el ámbito de una norma¹. Para el cumplimiento de esta función el Gobierno cuenta con la Administración que es precisamente el instrumento que permite al Gobierno desarrollar esta labor. Por este motivo es el Gobierno el que dirige, controla y orienta directamente la actuación de aquélla que actúa conforme a los principios de legalidad, neutralidad, eficacia y eficiencia. Está al servicio del Gobierno de turno con independencia de su color político.

ORGANIZACIÓN

El artículo 98 de la CE determina que: “El Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley”. Y el artículo 1.2 de la Ley del Gobierno ha optado por un desarrollo estricto del precepto constitucional considerando como miembros del Gobierno al Presidente, al Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, y a los Ministros.

Presidente del Gobierno

El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión (artículo 98.2 CE y 2 LGO). Lo anterior se concreta en las siguientes funciones:

- Establece su programa político y lo expone ante el Congreso de los Diputados (art. 99.2 CE).
- Propone al Rey el nombramiento y cese de los demás miembros del Gobierno.
- Determina las directrices de la política interior y exterior y vela por su cumplimiento y para ello cuenta con la información que le proporcionan sus órganos de asesoramiento y apoyo.
- Coordina las funciones de los demás miembros del Gobierno, lo que permite su unidad de acción. Para ello dispone de competencias como: la división o delimitación de competencias entre los miembros del Gobierno; el arbitraje y resolución de los conflictos de atribuciones entre los miembros del Gobierno; el control de la acción de los miembros del Gobierno a través del seguimiento de su gestión, el control de los

¹ Luis Sánchez Agesta, “El Gobierno y la función de gobierno en la Constitución Española de 1978”. http://ibdigital.uib.cat/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s_1984v0/07p095.dir/Cuadernos_1984v007p095.pdf

nombramientos y ceses de los altos cargos de los Departamentos ministeriales y la facultar de impartir instrucciones.

- Convoca, preside y fija el orden del día de las reuniones del Consejo de Ministros, sin perjuicio de las presididas por el Rey a efectos informativos (Art. 62.g CE y 18.1 y 3 LGO).

Junto a estas funciones dispone de otras competencias como proponer al Rey la convocatoria de referéndum consultivo con la autorización previa del Congreso de los Diputados (art. 92.2 CE y 2.2 e) LGO), plantear la cuestión de confianza (arts. 112 CE y 2.2 d) LGO), proponer al Rey la Disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales previa deliberación en el Consejo de Ministros y bajo su exclusiva responsabilidad (arts. 115 CE y 2.2 c) LGO), refrendar los actos del Rey (art. 64 CE y 2.2h) LGO), interponer recurso de inconstitucionalidad (arts. 162 CE y 2.2 i) LGO).

Vicepresidente del Gobierno

La figura del Vicepresidente no es constitucionalmente obligatoria, su existencia real y su número en cada formación concreta del Gobierno depende de la decisión del Presidente. Cuando solo hay un Vicepresidente suele tener unas competencias políticas generales de coordinación, mientras que si son varios coordinan la actuación de determinadas áreas del Gobierno, pudiendo ser, a su vez titulares o no de un Departamento ministerial. Al Vicepresidente Primero le corresponde asumir las funciones del Presidente del Gobierno en los casos de vacante, ausencia o enfermedad de este (art. 13.1 LGO), en defecto del Vicepresidente Primero, las asumirá el Vicepresidente Segundo. Además, tendrán que ejercer las funciones que les encomiende el Presidente del Gobierno (art. 3 LGO). La Presidencia de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios corresponde a un Vicepresidente del Gobierno, o en su defecto, al Ministro de la Presidencia. En caso de ausencia del Presidente de la Comisión, la presidencia recaerá en el Ministro que corresponda según el orden de precedencia de los Departamentos ministeriales (art. 8.2 LGO).

Ministros

Tienen la doble condición de miembros del Gobierno y jefes superiores de los diferentes Departamentos Ministeriales, es decir, son órganos políticos y administrativos que asumen el ejercicio de funciones de gobierno y de organización y dirección del respectivo Ministerio. En concreto les corresponde: desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de su Departamento, de conformidad con los acuerdos adoptados en Consejo de Ministros o con las directrices del Presidente del Gobierno; ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento; refrendar, en su caso, los actos del Rey en materia de su competencia; y ejercer cuantas otras competencias les atribuyan las leyes, las normas de organización y funcionamiento del Gobierno y cualesquiera otras disposiciones.

En cuanto al número de ministros, depende de la decisión del Presidente del Gobierno (art. 2.2 LGO), estando actualmente en vigor el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales en cuyo artículo 1 se establecen 22 departamentos ministeriales.

FUNCIONAMIENTO

El funcionamiento del Gobierno se inspira en tres principios:

a) Principio de colegialidad. El Gobierno es un órgano colegiado que delibera y toma acuerdos colectivamente. Así dice el artículo 1.3 LGO que “los miembros del Gobierno se reúnen en Consejo de Ministros y en Comisiones Delegadas del Gobierno”. De este principio se deriva la responsabilidad solidaria del Gobierno consagrada en el artículo 108 de la CE: “El Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados”.

b) Principio de dirección referido a la figura del Presidente del Gobierno que es quien define y propone al Congreso de los Diputados el programa político del Gobierno, es el único votado en la investidura parlamentaria, quien plantea la cuestión de confianza y sobre el que recae la moción de censura y, además, asume importantes funciones constitucionales y legales.

c) Principio de competencia y responsabilidad de los Ministros. Sin perjuicio del carácter colegiado del Gobierno y de la dirección de su Presidente, los Ministros tienen atribuida por la Constitución competencia propia sobre los asuntos de sus Departamentos. Esa competencia propia tiene como consecuencia la responsabilidad directa de los Ministros en su gestión (art- 98.2 CE) que se concreta en los mecanismos de control parlamentario como las preguntas e interpelaciones, e incluso, como consecuencia de una interpelación, en la facultad parlamentaria de aprobar una moción en la que la Cámara manifieste su posición (art. 112 CE), se trata de la llamada “moción de reprobación individual de Ministros”.

LA INVESTIDURA

La investidura del Presidente del Gobierno es el acto en virtud del cual la Cámara le otorga su confianza para que sea designado como tal; se aplica después de cada renovación del Congreso de los Diputados como consecuencia de unas elecciones, de fallecimiento o dimisión del Presidente del Gobierno y de pérdida de confianza, y se regula en los artículos 99 CE y 170 a 172 RC.

El procedimiento es el siguiente:

El Rey, previa consulta con los representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno. La propuesta del Rey dependerá de la composición del Congreso de los Diputados y de la posición de los distintos Grupos Políticos que la integran manifestada en el trámite de consultas.

Recibida la propuesta en el Congreso de los Diputados, el Presidente de la Cámara convocará el Pleno. La sesión comenzará con la lectura de la Propuesta por uno de los Secretarios y, a continuación, el candidato a Presidente del Gobierno expondrá, sin límite de tiempo, el programa político del Gobierno que pretenda formar y solicitará la confianza de la Cámara. Tras el tiempo de interrupción decretado por la Presidencia, podrá intervenir un representante de cada Grupo parlamentario que lo solicite por treinta minutos (art.171.3 RC). El candidato propuesto podrá hacer uso de la palabra cuantas veces lo solicite. Si contesta individualmente a uno de los intervinientes, este tendrá derecho a réplica por diez minutos, si contesta en forma global a los representantes de los Grupos parlamentarios, estos tendrán derecho a una réplica de diez minutos.

Si el Congreso de los Diputados, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, otorgare su confianza a dicho candidato, el Rey le nombrará Presidente del Gobierno

con el refrendo del Presidente del Congreso. De no alcanzarse dicha mayoría, se someterá la misma propuesta a nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviere la mayoría simple y el Rey nombrará al candidato Presidente del Gobierno con el refrendo del Presidente del Congreso.

Si efectuadas las citadas votaciones no se otorgase la confianza para la investidura, se tramitarán sucesivas propuestas en la misma forma prevista.

Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso.

Tras la investidura el Presidente del Gobierno propone al Rey sus vicepresidentes y ministros (artículo 62 e) y 100 CE y el Rey los nombra con el refrendo del Presidente del Gobierno.

El Tribunal constitucional ha sostenido y reiterado que el sistema de investidura del artículo 99 de la CE es expresión del principio de racionalización de nuestra forma de Gobierno STC 16/1984 y 75/1985. Pero junto a este procedimiento ordinario para el nombramiento del Presidente del Gobierno, hay un procedimiento de nombramiento extraordinario que se aplica cuando se aprueba una moción de censura (arts. 113 y 114 CE y 175 a 179 RC).

LA MOCIÓN DE CENSURA

La moción de censura es una clara manifestación de la interrelación entre los poderes legislativo y ejecutivo. Y es que la confianza inicial que el Congreso de los Diputados otorga al Gobierno a través de la investidura al candidato propuesto por el Rey a la presidencia del mismo, puede ser retirada posteriormente. Así el artículo 113 de la CE dice que “el Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura”.

La moción debe ser propuesta al menos por la décima parte de los diputados, se hará por escrito motivado dirigido a la Mesa del Congreso (art. 175.2 RC) y habrá de incluir un candidato a la Presidencia del Gobierno que haya aceptado la candidatura. La mesa del Congreso, tras comprobar que reúne los requisitos exigidos, admitirá a trámite la moción de censura dando cuenta al Presidente del Gobierno y a los portavoces de los Grupos parlamentarios (art. 176RC). No podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. En los dos primeros días de dicho plazo podrán presentarse mociones alternativas. El debate se iniciará por la defensa de la moción de censura que, sin limitación de tiempo, efectúe uno de los Diputados firmantes de la misma. A continuación y también sin limitación de tiempo, podrá intervenir el candidato propuesto en la moción para la Presidencia del Gobierno, a efectos de exponer el programa político del Gobierno que pretende formar. Tras la interrupción decretada por la Presidencia, podrá intervenir un representante de cada uno de los Grupos Parlamentarios de la Cámara que lo solicite, por tiempo de treinta minutos. Todos los intervinientes tienen derecho a un turno de réplica o rectificación de diez minutos. Si se hubiere presentado más de una moción de censura, el Presidente de la Cámara, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar el debate conjunto de todas las incluidas en el orden del día, pero habrán de ser puestas a votación por separado, siguiendo el orden de su presentación. La moción o mociones de censura serán sometidas a votación a la hora que previamente

haya sido anunciada por la Presidencia y que no podrá ser anterior al transcurso de cinco días desde la presentación de la primera en el Registro General. La aprobación de una moción de censura requerirá, en todo caso, el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Si se aprobase una moción de censura, no se someterán a votación las restantes que se hubieren presentado (art. 177 RC).

Si no fuere aprobada por el Congreso, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones. Si el Congreso la adopta, el Gobierno presentará su dimisión al Rey y el candidato incluido en la moción de censura se entenderá investido de la confianza de la Cámara y el Rey le nombrará Presidente del Gobierno.

LA CUESTIÓN DE CONFIANZA

Es otro medio de control parlamentario. El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, puede plantear ante el Congreso de los Diputados la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general (art. 112 CE). Admitido a trámite el escrito por la Mesa, se dará cuenta al a Junta de Portavoces y se convocará el Pleno. El debate se desarrollará en la forma prevista para la investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los Diputados. Si el Congreso niega su confianza al Gobierno, éste presentará su dimisión al Rey, procediéndose a continuación a la designación de Presidente del Gobierno, según lo dispuesto en el artículo 99.

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

Concepto

Es un órgano de control externo configurado en el artículo 136 de la CE como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público. Atribuyéndole también expresamente el artículo 153 de la CE el control económico y presupuestario de la actividad de los órganos de las CCAA. Depende directamente de las Cortes Generales y ejerce sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado. Sus miembros gozan de la misma independencia e inamovilidad y están sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces. Tiene reconocida autonomía presupuestaria, elabora su propio presupuesto que se integra en los Presupuestos Generales del Estado. Y las disposiciones que adopta en el ejercicio de sus funciones se publican en el BOE.

Regulación

Por mandato constitucional se regula en la LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, que a su vez se remite para su desarrollo a una ley aprobada con posterioridad, la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Además de la legislación propia del Tribunal de Cuentas, existen diversas leyes que contienen previsiones acerca de la función fiscalizadora del Tribunal, como la LO 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos (que encomienda al Tribunal de Cuentas la fiscalización de la actividad económico-financiera y la contabilidad ordinaria de las formaciones políticas); y LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (que atribuye al Tribunal la competencia para fiscalizar la contabilidad electoral de los partidos políticos, excepto en las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, cuya realización corresponde al respectivo Órgano de Control Externo autonómico, en las Comunidades que dispongan del mismo).

Órganos

Son órganos del Tribunal de Cuentas el Presidente, el Pleno, la Comisión de Gobierno, las Secciones de Fiscalización y Enjuiciamiento, los Consejeros de Cuentas, la Fiscalía y la Secretaría General. El interventor y el Servicio Jurídico son órganos de apoyo.

El Presidente representa al Tribunal y le corresponden, entre otras funciones, convocar y presidir el Pleno y la Comisión de Gobierno, ejercer la jefatura superior del personal, la potestad disciplinaria en casos de faltas graves y disponer los gastos del Tribunal.

El Pleno está formado por los doce Consejeros de Cuentas y el Fiscal jefe. Los Consejeros de Cuentas son elegidos por las Cortes Generales, seis por el Congreso de los Diputados y seis por el Senado, por un periodo de nueve años.

La Fiscalía debe ser oída en todos los procedimientos de fiscalización antes de su aprobación definitiva, emitir su dictamen en relación con la Declaración sobre la Cuenta General del Estado, ejercitar la acción de responsabilidad contable y deducir las pretensiones de esta naturaleza en los procedimientos de reintegro por alcance y en los juicios de cuentas.

Las Secciones de Fiscalización y Enjuiciamiento están integradas por el Presidente y los Consejeros; la primera se ocupa del examen y comprobación de las cuentas y la tramitación de los procedimientos fiscalizadores correspondientes y la segunda es competente para resolver, en primera o en única instancia, los procedimientos de reintegro por alcance, los juicios de cuentas y los expedientes de cancelación de fianzas.

La Comisión de Gobierno está formada por el [Presidente del Tribunal de Cuentas](#) y por los [Presidentes de las Secciones de Fiscalización](#) y de [Enjuiciamiento](#) del Tribunal y le corresponde, entre otras competencias, mantener relaciones permanentes con las Cortes Generales a través de la [Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas](#), ejercer las facultades no reservadas específicamente al [Pleno](#) o al Presidente del Tribunal en materia de personal y régimen de trabajo, distribuir los asuntos entre las Secciones, ejercer la potestad disciplinaria en casos de faltas muy graves y elaborar y proponer al Presidente el orden del día de las sesiones del Pleno.

Finalmente, la Secretaría General ejerce las atribuciones de gestión, tramitación, documentación y registro de los asuntos de la competencia del [Presidente](#), del Pleno y de la Comisión de Gobierno. Y el Secretario General ejerce las funciones de secretario del Pleno y de la Comisión de Gobierno, con voz pero sin voto.

Funciones

- La fiscalización externa, permanente y consultiva de la actividad económico-financiera del sector público.
- La fiscalización de la actividad económico-financiera de las formaciones políticas, tanto por lo que se refiere a su contabilidad ordinaria como a la de los procesos electorales en que participen, así como las aportaciones que reciban las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos.
- El enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

- Función consultiva en las reformas normativas que versen sobre su régimen jurídico o sobre el ejercicio de sus funciones fiscalizadora o jurisdiccional².

EL CONSEJO DE ESTADO

Concepto, naturaleza y regulación

Se trata de un órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece, carácter que le ha reconocido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 56/1990, de 29 de marzo. El artículo 107 de la CE lo define como “el supremo órgano consultivo del Gobierno” y encomienda a una ley orgánica la regulación de su composición y competencia. Este mandato constitucional se cumplió mediante LO 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, modificada posteriormente por las LLOO 13/1983, de 26 de noviembre, 2/1987, de 18 de mayo y 3/2004, de 28 de diciembre.

Composición

Es un órgano colegiado integrado por el Presidente del Consejo de Estado, los Consejeros permanentes, los Consejeros natos, los electivos y el Secretario General (art. 4 LOCE). También integran el Pleno (art 8.1 LOCE), desde la Ley Orgánica 3/2004, quienes hayan desempeñado el cargo de Presidente del Gobierno que adquirirán la condición de Consejeros natos de Estado con carácter vitalicio, pudiendo manifestar en cualquier momento su voluntad de incorporarse al Consejo de Estado.

El Presidente del Consejo de Estado se nombra por RD acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su Presidente, entre juristas de reconocido prestigio y experiencia en asuntos de Estado (art.6 LOCE).

Los Consejeros permanentes, en número igual al de Secciones (8), se nombran sin límite de tiempo por RD entre personas que estén o hayan estado comprendidas en alguna de las categorías contempladas en el art.7 de la LOCE (por ejemplo: Ministro, Presidente o miembro de los Consejos Ejecutivos de las Comunidades Autónomas, Oficial general de los Cuerpos Jurídicos de las Fuerzas Armadas, Ex Gobernadores del Banco de España, etc.).

Los Consejeros natos son nueve y son los que desempeñen los cargos enumerados en el artículo 8 de la LOCE (por ejemplo: el Director de la Real Academia Española, el Fiscal General del Estado, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, el Presidente del Consejo General de la Abogacía, el Presidente de la Comisión General de Codificación, el Gobernador del Banco de España, etc.). Conservan su condición mientras ostenten el cargo que haya determinado su nombramiento.

Los Consejeros electivos son diez, nombrados por RD, por un período de cuatro años, entre quienes hayan desempeñado cualquiera de los cargos recogidos en el artículo 9 de la LOCE (por ejemplo: Diputado o Senador, Magistrado del Tribunal Constitucional, Juez o Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Defensor del Pueblo, Presidente o Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal de Cuentas, Embajador procedente de la carrera diplomática, Rector de Universidad, etc.).

² Función atribuida por la [Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa.](#)

El Secretario General se nombra por RD entre los Letrados Mayores a propuesta de la Comisión Permanente aprobada por el Pleno.

Debe hacerse mención a los Letrados del Consejo de Estado, que constituyen un Cuerpo al que se accede por oposición entre Licenciados universitarios en Derecho (art. 15 LOCE), y desempeñan las funciones de estudio, preparación y redacción de los proyectos de dictamen sobre los asuntos sometidos a consulta del Consejo (art. 14 LOCE).

Funcionamiento

Actúa en Pleno, en Comisión Permanente o en Comisión de Estudios. También podrá actuar en secciones con arreglo a lo que dispongan su Reglamento orgánico (art. 3 LOCE).

La Comisión Permanente se compone del Presidente, los Consejeros permanentes y el Secretario general. La Comisión de Estudios está presidida por el Presidente del Consejo de Estado e integrada por dos Consejeros permanentes, dos natos y dos electivos, designados por el Pleno a propuesta del Presidente, así como por el Secretario general (art. 5 LOCE).

El Consejo de Estado se organiza en Secciones para preparar el despacho de los asuntos que son competencia de la Comisión Permanente. Las Secciones son ocho, están presididas por un Consejero permanente e integradas, además, por un Letrado Mayor y los Letrados que sean necesarios según la importancia de los asuntos o el número de las consultas (art. 13 LOCE).

Competencias

Están reguladas en los artículos 20 a 27 de la LOCE.

1- Emitir dictamen en cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno, o sus miembros o las CCAA a través de sus Presidentes. El dictamen será preceptivo para las comunidades autónomas que carezcan de órgano consultivo propio en los mismos casos previstos para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes.

El Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado en los asuntos enumerados en el artículo 21 (por ejemplo, en anteproyectos de reforma constitucional, anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo, proyectos de Decretos legislativos, dudas y discrepancias que surjan en la interpretación o cumplimiento de tratados, convenios o acuerdos internacionales en los que España sea parte, reclamaciones que se formalicen como consecuencia del ejercicio de la protección diplomática, las cuestiones de Estado que revistan el carácter de controversia jurídica internacional, etc.).

La Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los asuntos recogidos en el artículo 22 (por ejemplo, en todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado, en anteproyectos de Ley Orgánica de transferencias o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas, conflictos de atribuciones entre los distintos Departamentos ministeriales, recursos administrativos de revisión, concesión de créditos extraordinarios o suplementos de crédito, etc.).

Los dictámenes del Consejo de Estado no serán vinculantes salvo que la Ley disponga otra cosa (art. 2.2 LOCE).

2. El Consejo de Estado, en Pleno o en Comisión Permanente, podrá elevar al Gobierno las propuestas que juzgue oportunas acerca de cualquier asunto que la práctica y experiencia de sus funciones le sugieran.

3. El Consejo de Estado en Pleno elevará anualmente al Gobierno una memoria con las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados y sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración.

4. El Consejo de Estado, sea en Pleno o en Comisión Permanente, puede ser oído en cualquier asunto en que, sin ser obligatoria la consulta, el Presidente del Gobierno o cualquier Ministro lo estime conveniente.

4. El Consejo de Estado elaborará su presupuesto, que figurará como una Sección dentro de los Presupuestos Generales del Estado

BIBLIOGRAFÍA

JOSÉ ANTONIO ALONSO DE ANTONIO, *Derecho Constitucional Español II*, Universitas, Madrid, 2020.

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, 3ª Ed. Tecnos, Madrid, 2000.

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, 15ª Ed. Civitas, Madrid, 2011.

FERNANDO GARRIDO FALLA, *Tratado de derecho administrativo. Volumen I, Parte general*, 7ª Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976.

LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Poder Ejecutivo y división de poderes*, Revista española de derecho constitucional - N.3, 1981

GRUPO SEGUNDO
DERECHO CONSTITUCIONAL**Tema 14****El poder judicial. La regulación constitucional de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La planta y organización de los Juzgados y Tribunales. Los órdenes jurisdiccionales y el principio de unidad jurisdiccional. El Consejo General del Poder Judicial. El Ministerio Fiscal.**

Sumario: El poder judicial. Título VI de la Constitución; análisis del primero de sus artículos. La potestad jurisdiccional. Naturaleza y características. El proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva. Planta y organización de los tribunales. Tribunal Supremo. Audiencia Nacional. Tribunales Superiores de Justicia. Audiencia Nacional. Audiencias Provinciales. Juzgados unipersonales. Los órdenes jurisdiccionales y el principio de unidad jurisdiccional. Consagración normativa, origen y significado del principio de unidad jurisdiccional. Jurisdicción ordinaria. Jurisdicción ordinaria especializada. Jurisdicción militar. El Consejo General del Poder Judicial. Composición. Competencias. El Ministerio Fiscal. Naturaleza jurídica. Principios de organización y actuación. Funciones.

EL PODER JUDICIAL

Decía Aristóteles, citando a Eurípides, que “ni la estrella vespertina ni la matutina son tan maravillosas como la justicia”¹; por algo la Constitución Española la enumera en su artículo 1, entre los valores superiores del Ordenamiento Jurídico, y dedica su Título VI al Poder que la administra.

El primero de los artículos del título VI, el artículo 117, comienza diciendo que “la Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”. La referencia expresa al sometimiento a la ley fue destacada y enfatizada por el padre de la teoría de la división de poderes que atribuyó al Juez una función estática y mecánica, de simple aplicación de la ley, resumida en su popular frase: “La boca muda que pronuncia las palabras de la ley”². Sin embargo, esta simplificada función de mero aplicador de la ley se ha visto desmentida y superada por la realidad que ha demostrado que el Juez, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, asume desafíos que escapan al rol mecánico y estático que le atribuyó Montesquieu, pues desempeña un papel activo y fundamental en la tutela de los intereses y derechos subjetivos realizando un enorme esfuerzo interpretativo de las fuentes del derecho³.

¹ Aristóteles, *Ética a Nicómano*; Libro IV. Credos; Jerónimo Corral Genicio, *La noción de Justicia en la retórica de Aristóteles*. Recuperado de: <http://www.rtf.d.es/numero6/9-6.pdf>

² Charles de Secondat Montesquieu, *El espíritu de las leyes*.

³ Ángel Fernández Sepúlveda (1985), *Derecho judicial y justicia constitucional: una aproximación al tema*. Ministerio de Justicia. Secretaría general Técnica. Centro de Publicaciones. Op.cit: “La experiencia directa con los litigios pone de manifiesto la insuficiencia de la norma escrita, por pura incapacidad para contener el caso. Aunque no se diga todavía, no se enumere junto a la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, realmente la última reforma del Título preliminar del Código Civil produce el reconocimiento sociológico de que la

LA POTESTAD JURISDICCIONAL

Concepto y previsión constitucional

Conforme al artículo 117.3 de la CE, “el ejercicio de la potestad jurisdiccional, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. En similares términos se pronuncia el artículo 2 de la LOPJ, de 1 de julio de 1985.

Potestad es “todo poder jurídico reservado a los órganos y poderes del Estado constituido”⁴. De modo que a la luz del reproducido artículo 117.3 se puede definir la potestad jurisdiccional como el poder jurídico conferido con carácter exclusivo a los Juzgados y Tribunales para resolver los conflictos intersubjetivos, que es el ámbito propio de la jurisdicción contenciosa, y también para resolver, en el marco de la Jurisdicción Voluntaria, los casos que afectan a la tutela y garantía de los derechos o intereses legítimos de menores o incapaces.

Naturaleza y características

Del artículo 117.3 de la CE se desprenden dos características importantes de la potestad jurisdiccional: la exclusividad y la integridad. La segunda se aborda con detalle en el siguiente epígrafe del tema, en cuanto a la primera es destacable porque la potestad jurisdiccional es atribuida a los Juzgados y Tribunales con carácter exclusivo y excluyente. Ello permite hablar de la exclusividad de la potestad jurisdiccional en un doble sentido; positivo y negativo.

La vertiente positiva implica que sólo los Juzgados y Tribunales, determinados por las leyes, ejercen la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos sin injerencias de otros poderes del Estado; una natural consecuencia de la división de poderes.

La vertiente negativa, supone que los Juzgados y Tribunales no pueden ejercer otras funciones distintas de la potestad jurisdiccional, “salvo las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho” (arts. 117.4 CE y 2.2 de la LOPJ). Entre esas funciones, se incluyen las relativas al Registro Civil⁵ y la participación en los jurados provinciales de expropiación (art. 32 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16

realidad de la jurisprudencia es tan importante en la formación del ordenamiento jurídico que casi es una fuente de Derecho”.

⁴ Emilio Suñé Llinas, *Reflexiones sobre la potestad jurisdiccional*, Boletín núm. 1562-pág. 63. *Op.cit.*

«Potestad es toda manifestación del poder soberano, que entra en el ámbito de lo jurídico a través de la Constitución del Estado, para ser distribuida entre los distintos niveles de su estructura orgánica, sin que jamás pueda formar parte del ámbito posible de poder de los ciudadanos como tales, dada la realidad política de su naturaleza última.». Recuperado de: https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344069259?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1990_1562.pdf&blobheadervalue2=1288777520164

⁵ Por el momento el Registro Civil está a cargo de los jueces de Primera Instancia y, por delegación de estos, de los de Paz. Esta atribución expresa de funciones se recogía en los artículos 2.2 y 86 de la LOPJ, modificado el primero y derogado el segundo por la Ley Orgánica 8/2011, de 21 de julio, complementaria de la nueva Ley del Registro Civil, la Ley 20/2011, de 21 de julio, que deroga la anterior Ley de 8 junio de 1957. En la nueva Ley del Registro Civil se prevé la llevanza del Registro Civil por funcionarios públicos distintos de aquéllos que integran el Poder Judicial del Estado, sin embargo, su *vacatio legis* se ha ido ampliando sucesivamente, prorrogándose su entrada en vigor.

de diciembre de 1954) y en las Juntas Electorales (arts. 8 a 11 de la LO [5/1985, de 19 de junio](#), de Régimen Electoral General). Por otro lado, este carácter excluyente de la potestad jurisdiccional explica el amplio régimen de incompatibilidades y prohibiciones de los Jueces y Magistrados (artículos 389 a 397 LOPJ).

Junto a las dos características que se desprenden del artículo 117.3 de la CE, hay una que merece la pena destacar; el ejercicio de la potestad jurisdiccional es obligatorio para los Jueces y Tribunales en los asuntos en que tengan competencia. El artículo 1.7 del Código Civil dispone que “los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver, en todo caso, los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”. Y el artículo 448 del Código Penal castiga al “Juez o Magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley”.

El proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva

No se puede cerrar el epígrafe de la potestad jurisdiccional sin hacer referencia al proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva, pues ambos encuentran abrigo en el artículo 117.3 CE cuando habla “del ejercicio de la potestad jurisdiccional, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”.

El proceso es el instrumento a través del cual los Jueces y Tribunales resuelven los conflictos. En cuanto a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la CE y no cualquier derecho fundamental. En palabras de Díez-Picazo *“si existe un derecho estrella en el firmamento jurídico constitucional español actual, este título le corresponde, sin discusión ninguna, al artículo 24 y, en especial, a su párrafo primero donde se dice que todos tienen derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”*⁶. Se trata de un derecho complejo integrado por el conjunto global de derechos que ostentan las personas ante los Juzgados y Tribunales. Tales derechos son:

- El derecho de acceso libre a la jurisdicción, esto es el derecho a ser parte de un proceso, a promover la actividad jurisdiccional.
- El derecho a obtener una resolución de fondo motivada que permita conocer las razones lógicas y congruentes que han llevado al Juez o Tribunal a la decisión.
- El derecho a ejercitar los recursos legalmente previstos.
- El derecho a obtener la ejecución de la sentencia, pues de no cumplirse las resoluciones judiciales acabarían siendo meras declaraciones de intenciones.
- La prohibición de indefensión que supone una garantía de la defensa contradictoria de las partes litigantes, de la oportunidad de alegar y probar y de los principios de bilateralidad e igualdad de armas procesales.

PLANTA Y ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES

Dice el artículo 122 de la CE que “la ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”. Por tanto, en

⁶ Luis Díez-Picazo Ponce de León, Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; Revista del Poder Judicial nº 5. Marzo 1987.

https://www.enj.org/index.php?option=com_docman&view=download&alias=311-notas-sobre-el-derecho-a-la-tutela-judicial-efectiva-luis-diez-picazo&category_slug=enj-l-264-derecho-constitucional&Itemid=194

materia de planta y organización de los Tribunales son fundamentales: la LOPJ, de 1 de julio de 1985; y la Ley de Demarcación y Planta Judicial, de 28 de diciembre de 1988.

El establecimiento de la planta judicial es competencia exclusiva del Estado⁷ (artículos 149.1.5 de la CE y 20 de la LDPJ). El Estado se organiza territorialmente, a efectos judiciales, en Municipios, Partidos, Provincias y Comunidades Autónomas (artículos 30 y siguientes de la LOPJ). De conformidad con los artículos 53 y siguientes de la LOPJ, la planta judicial se articula a través de los siguientes Tribunales:

- Tribunal Supremo.
- Audiencia Nacional.
- Tribunales Superiores de Justicia.
- Audiencias Provinciales.

El Tribunal Supremo

Con sede en Madrid y jurisdicción en todo el territorio nacional, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. Se compone de su Presidente (que lo es también del Consejo General del Poder Judicial), los Presidentes de Sala y los magistrados que determine la ley para cada una de las Salas y, en su caso, Secciones que en las mismas puedan articularse. Está integrado por las siguientes Salas:

- Primera, de lo Civil.
- Segunda, de lo Penal.
- Tercera, de lo Contencioso-Administrativo.
- Cuarta, de lo Social.
- Quinta, de lo militar.

En cuanto a su competencia, sin pretensiones de exhaustividad, conoce de:

- Los recursos de casación, revisión y extraordinarios que establezca la ley.
- Las demandas de responsabilidad civil, así como de las causas penales dirigidas contra altos cargos de los tres poderes del Estado (v. gr. Presidente del Gobierno, Diputados y Senadores, Presidente y vocales del CGPJ, Presidente y Magistrados del TC y del TS, FGE, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado, Defensor del Pueblo, etc.) por hechos realizados en el ejercicio de sus cargos.
- Acciones civiles o penales dirigidas contra la Reina consorte o consorte de la Reina, Princesa o Príncipe de Asturias y consorte, así como Rey o Reina que hubiere abdicado y su consorte⁸.

Audiencia Nacional

Con sede en Madrid, tiene jurisdicción en toda España y está integrada por las siguientes Salas:

- Primera, Sala de Apelación, que conoce de los recursos de esta clase que establezca la Ley contra las resoluciones de la Sala de lo Penal de la propia Audiencia.

⁷ Lo ha declarado así el TC en Sentencias 56/90, de 20 de marzo y 62/90, de 30 de marzo.

⁸ Artículo 55 bis, introducido por la LO 4/2014, de 11 de Julio, que modificó la LOPJ.

- Segunda, Sala de lo Penal, que conoce del enjuiciamiento, salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por: delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, Altos Organismos de la Nación y forma de Gobierno; delitos económicos que causen grave perjuicio a la economía nacional (v. gr. Falsificación de moneda y de tarjetas de crédito y débito), delitos contra la salud pública a gran escala; delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles; de las órdenes europeas de detención y entrega y de las extradiciones. También le corresponde el conocimiento de los recursos establecidos en la Ley contra las sentencias y otras resoluciones de los Juzgados Centrales de lo Penal, de los Juzgados Centrales de Instrucción, del Juzgado Central de Menores y de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria.
- Tercera, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que conoce: de los recursos contencioso-administrativos contra disposiciones y actos de los Ministros y Secretarios de Estado y otros órganos de la Administración Pública que la ley no atribuya a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo; de los recursos que le atribuye la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo.
- Cuarta, Sala de lo Social, que conoce, fundamentalmente, de las impugnaciones de convenios colectivos de ámbito territorial superior a una comunidad autónoma o que vayan a surtir efecto en el ámbito territorial superior al de una Comunidad.

Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas

Culminan la organización judicial en el ámbito territorial de las respectivas CCAA, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo. Toman el nombre de la correspondiente Comunidad Autónoma y extienden su jurisdicción al ámbito territorial de dicha Comunidad. Están integrados por las siguientes Salas:

- Primera, Sala de lo Civil y Penal, que conoce:
 - De los recursos de casación y extraordinario de revisión contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho civil, foral o especial, propio de la respectiva Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.
 - De las demandas de responsabilidad civil y causas penales contra altos cargos dentro de la Comunidad Autónoma por hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos de Autonomía, al Tribunal Supremo.
- Segunda, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que conoce de los recursos que se deduzcan en relación con:
 - Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Y las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales.
 - De los recursos de apelación, revisión y casación previstos en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

- Tercera, Sala de lo Social, que conoce:
 - De los procesos sobre controversias que afecten a intereses de los trabajadores y empresarios en ámbito superior al de un Juzgado de lo Social y no superior al de la respectiva Comunidad Autónoma.
 - De los recursos que le atribuye la Ley en materia laboral.

Audiencias Provinciales

Tienen su sede en la capital de la respectiva provincia, de la que toman su nombre, extienden su jurisdicción a toda ella, sin perjuicio de la especial competencia de la Audiencia Provincial de Alicante⁹. Se componen de un presidente y dos o más magistrados. También pueden estar integradas por dos o más Secciones de la misma composición. Conocen, nuevamente sin intención de ser exhaustivos:

- De las causas por delito, a excepción de los que la Ley atribuye al conocimiento de los Juzgados de lo Penal.
- De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia, de lo Mercantil, de Instrucción, de Violencia sobre la Mujer, de lo Penal, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria de la provincia.

Para culminar con la articulación de la planta judicial, en los artículos 26, 84 y concordantes de la LOPJ se regulan los órganos unipersonales:

- Juzgados de Primera Instancia e Instrucción.
- Juzgados Centrales de Instrucción.
- Juzgados de lo Penal.
- Juzgados Centrales de lo Penal.
- Juzgados de Violencia sobre la Mujer.
- Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.
- Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria.
- Juzgados de Menores.
- Juzgados Centrales de Menores.
- Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.
- Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.
- Juzgados de lo Social.
- Juzgados de lo Mercantil.
- Juzgados de Paz.

⁹ La Sección o Secciones de la Audiencia Provincial de Alicante que se especialicen conocerán en segunda instancia y de forma exclusiva de todos los recursos sobre la marca comunitaria, y sobre dibujos y modelos comunitarios.

LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES Y EL PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL

El principio de unidad jurisdiccional. Consagración normativa, origen y significado.

El principio de unidad jurisdiccional se consagra en el apartado 5 del artículo 117 de la CE con el siguiente tenor literal: “El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización de los Juzgados y Tribunales”. Y se reconoce también en la LOPJ cuando dice en su artículo 3 que: “La jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos en esta Ley”.

Para entender este principio de unidad jurisdiccional hay que remontarse al Antiguo Régimen donde los fueros especiales y los privilegios no eran la excepción sino la regla, existiendo múltiples jurisdicciones (la eclesiástica, la señorial, la inquisitorial, la militar, etc.) para cada uno de los estamentos o grupos de sujetos. En la Constitución de 1812 ya se dice que no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas en los negocios comunes, civiles y criminales (artículo 248). También las Constituciones de 1837 y 1845 disponen que unos mismos Códigos regirán en toda la monarquía. Sin embargo, se mantuvieron algunos fueros especiales y privilegios hasta que, el 7 de diciembre de 1868, se publicó en la Gaceta de Madrid (actual BOE) el denominado Decreto de Unidad de fueros cuyo propósito fue instaurar en España un auténtico Poder Judicial suprimiendo las múltiples y abigarradas jurisdicciones del Antiguo Régimen, salvo la eclesiástica, la militar y la del Senado.

El principio de unidad jurisdiccional implica que la jurisdicción es única por naturaleza y también lo es su objeto, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; sin que pueda hablarse de diversas clases de potestades jurisdiccionales, de ahí que la Constitución prohíba los tribunales de excepción (artículo 117.6 CE) y los Tribunales de Honor (artículo 26 CE).

Jurisdicción ordinaria y jurisdicción especializada.

La unidad del poder judicial no es incompatible con la especialización de Juzgados y Tribunales. De hecho la LOPJ, al regular la extensión y los límites de la jurisdicción, habla de los Juzgados y Tribunales de los órdenes civil y penal (la denominada jurisdicción ordinaria propiamente dicha), así como de los órdenes contencioso-administrativo y laboral (jurisdicción ordinaria especializada).

Los Juzgados y Tribunales del orden civil conocen de los litigios que versan sobre materias propias del derecho privado, así como aquellos otros cuyo conocimiento no venga atribuido expresamente a otro orden jurisdiccional (es la vis atractiva de la jurisdicción civil). En el orden contencioso-administrativo conocen de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación. Y en el orden social conocen de las pretensiones que se promueven dentro de la rama social del Derecho, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social.

En la línea de la especialización, el art. 98 de la LOPJ permite al CGPJ acordar que en aquellas circunscripciones donde exista más de un Juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo el conocimiento de determinadas clases de asuntos.

La primera especialización surgió en el orden civil con los Juzgados de Primera Instancia dedicados exclusivamente al conocimiento de los asuntos de familia. Recientemente, el

CGPJ ha atribuido a algunos Juzgados el conocimiento de los asuntos relativos a las condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física¹⁰.

Jurisdicción militar

La única jurisdicción especial que admite la Constitución es la militar, pero solo “en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”¹¹.

En línea con la Constitución, la LOPJ señala en su artículo 3.2 que la competencia de la jurisdicción militar quedará limitada al ámbito estrictamente castrense respecto de hechos tipificados como delitos militares por el Código Penal militar, y a los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con la declaración de dicho estado y la ley orgánica que lo regula, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 9, apartado 2 de esta Ley”. Este último precepto regula la competencia de la jurisdicción militar en el orden civil, y la limita a la prevención de los juicios de testamentaría y de abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en tiempo de guerra, fallecieren en campaña o navegación.

EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El CGPJ es el órgano de gobierno de los Jueces y Magistrados (artículo 122 CE) aunque no se agota ahí su labor; la LOTC le faculta para plantear conflictos constitucionales de competencias frente al Gobierno, el Congreso de los Diputados o el Senado (artículo 59.1.c) y la LOPJ le atribuye el deber de informar determinados anteproyectos de leyes y disposiciones generales (art. 599.1.12ª LOPJ).

Composición

Está compuesto por:

- Un presidente, que lo será a su vez del Tribunal Supremo. Es designado por el Pleno del CGPJ en su sesión constitutiva y nombrado por el Rey mediante Real Decreto refrendado por el Presidente del Gobierno. Tiene que ser miembro de la carrera judicial con la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo y reunir las condiciones exigidas para ser Presidente de Sala del mismo, o bien ser un jurista de reconocida competencia con más de veinticinco años de antigüedad en el ejercicio de su profesión. La duración de su mandato coincide con la del Consejo que lo ha elegido, pero puede ser elegido y nombrado, por una sola vez, para un nuevo mandato.
- 20 vocales nombrados por el rey, elegidos por las Cortes y nombrados por el Rey mediante Real Decreto, para un período de 5 años (sin posible reelección). Cada cámara elige 10; 6 de entre magistrados y jueces, y 4 entre juristas de reconocida competencia.

Competencias

1. Asume el gobierno y administración interna del Poder Judicial, lo que incluye los nombramientos (reglados y discrecionales), ascensos, situaciones administrativas,

¹⁰ Acuerdo de 25 de mayo de 2017 de la Comisión Permanente del CGPJ que se publicó en el BOE n.º 126, de 27 de mayo de 2017. Son los popularmente conocidos como Juzgados de cláusula suelo.

¹¹ El TC ha respaldado la existencia de la jurisdicción militar como jurisdicción especial dentro de la unidad jurisdiccional (SSTC 75/1982, de 13 de diciembre; 60/1991, de 14 de marzo; 204/1994, de 11 de julio; 113/1995, de 6 de julio; 179/2004, de 21 de octubre, y últimamente 177/2011, de 8 de noviembre).

licencias, permisos, prohibiciones e incompatibilidades y formación de los Jueces y Magistrados. Igualmente le corresponde la inspección de Juzgados y Tribunales y el régimen disciplinario judicial.

2. Ejerce la potestad reglamentaria, en el marco estricto de desarrollo de las previsiones de la LOPJ y en las materias expresamente previstas en la ley ([Artículo 560 I.16ª y 560.2](#)).
3. Es responsable de la publicación oficial y custodia de las sentencias y otras resoluciones que se determinen del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales.
4. Le corresponde mejorar y velar por la calidad de la justicia.
5. Debe emitir informes sobre los anteproyectos de ley y disposiciones generales que versen sobre determinadas materias expresamente previstas en la ley.
6. Y, por último, en materia de relaciones internacionales, el CGPJ actúa en tres áreas: cooperación al desarrollo; auxilio Judicial; y relaciones Institucionales.

EL MINISTERIO FISCAL

La CE contempla la figura del Ministerio Fiscal en su artículo 124 disponiendo que “tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”. En idénticos términos, se pronuncian los artículos 435 de la LOPJ y I de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del Ministerio Fiscal ha sido y es una cuestión muy controvertida en la doctrina científica, existiendo múltiples teorías e interpretaciones al respecto¹². Por sintetizarlas se ha defendido que: es un órgano integrado en el Poder Ejecutivo; es un órgano integrante del Poder Judicial; es un órgano de relación entre el Gobierno y las Cortes Generales con los Tribunales de Justicia; es un órgano que no se encuentra integrado en ninguno de los tres poderes clásicos pero tampoco desconectado de ellos; y otras teorías eclécticas que sería imposible abarcar.

El Estatuto del Ministerio Fiscal, en su artículo 2 ha pretendido determinar la naturaleza del Ministerio Fiscal diciendo que “es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”. La [STC 7/1981](#), de 14 de abril concluyó que: “no es un órgano administrativo, pero tampoco es un órgano auténticamente judicial”.

Principios de organización y actuación

Son cuatro los principios que informan la organización y actuación del Ministerio Fiscal:

¹² Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, *El modelo Constitucional del Ministerio Fiscal en España*; Revista del Poder Judicial nº 27, septiembre 1992, pág. 1.
De La Oliva Santos, *El futuro del proceso penal*.
Ignacio Flores Prada, *El Ministerio Fiscal*.

a) El principio de unidad de actuación de los fiscales que está referido a la unificación de criterios en el ejercicio de su labor y se consigue por parte de la Fiscalía General del Estado a través de circulares y consultas.

b) El principio de dependencia jerárquica, ligado al principio de unidad de actuación. A diferencia de los Jueces que no están sometidos a ningún mandato y son independientes, los fiscales deben acatar las órdenes de sus superiores. Así el Estatuto Orgánico permite al FGE y a los Fiscales jefes dar órdenes generales y particulares (artículos 25 y 26 del EOMF). Esta dependencia jerárquica no existe respecto del Gobierno, aunque el Fiscal General del Estado sea nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno.

c) Principios de legalidad e imparcialidad, es decir, los fiscales actúan en defensa de los intereses que tienen encomendados con sujeción exclusiva a la Constitución y a las leyes y, además, con plena objetividad e independencia.

Funciones

Están determinadas en el artículo 3 de su Estatuto y se pueden resumir en: velar por la independencia de los Jueces y Magistrados, por la integridad y competencia de los Juzgados y Tribunales y por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afectan el interés público y social; tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley; intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación; intervenir en los procesos judiciales de amparo así como en las cuestiones de inconstitucionalidad; Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda.

BIBLIOGRAFÍA

FERNANDO GARRIDO FALLA Y OTROS, *Comentarios a la Constitución*; 3ª Edición ampliada. Civitas, Madrid, 2001.

LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO, *Régimen constitucional del poder judicial*; 1ª Edición, Civitas, Madrid, 1991.

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*; 1ª Edición, 2ª reimp, Dykinson, Madrid, 1997.

JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, *La justicia y sus problemas en la Constitución: justicia, jueces y fiscales en el estado social y democrático de derecho*, Tecnos, Madrid, 1996.

JUAN MONTERO AROCA, *Independencia y responsabilidad del juez*, Primera Edición, Civitas, Madrid, 1990.

JOSÉ ANTONIO ALONSO DE ANTONIO, *Derecho Constitucional Español II*, Universitas, Madrid, 2020.

JULIO SIGÜENZA LÓPEZ, *Sistema Judicial Español*, 7ª Edición, Laborum, 2019.

GUÍAS JURÍDICAS, *Independencia judicial*. Wolters Kluwer. https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAABAEAMtMSbFIjTAAAUMjSxMjtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmjOcSoAkVHy_zUAAAA=WKE

GRUPO SEGUNDO
DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema 15.

La organización territorial del Estado. Las Comunidades Autónomas: regulación constitucional. Los Estatutos de Autonomía: su contenido, función constitucional y posición en el ordenamiento jurídico: el bloque de la constitucionalidad. Las instituciones de autogobierno de las Comunidades Autónomas: el Consejo de Gobierno, la Presidencia y la Asamblea. Los conflictos de competencias con el Estado. Los Entes Locales. La Administración periférica del Estado.

Contextualización.

El constituyente de 1978 instauró un modelo de organización territorial singular, al sentar las bases para una amplia descentralización política en favor de unos entes, las Comunidades Autónomas, que fueron conformándose con posterioridad a la elaboración de la Carta Magna mediante los procedimientos en ella previstos, culminados con la aprobación de sus respectivos Estatutos. La trascendencia de estos Estatutos de Autonomía radica en definir el ámbito de competencias de las Comunidades sus instituciones de autogobierno, pero también en el hecho de servir de parámetro para el enjuiciamiento de la constitucionalidad de otras Leyes. El respeto del orden constitucional de distribución de competencias tiene como máximo garante al Tribunal Constitucional a través de los procedimientos de conflictos de su Ley reguladora. El modelo de organización territorial se completa con las Entidades Locales, investidas de autonomía administrativa o de ejecución, y con la Administración periférica del Estado que, en régimen de desconcentración, trata de asegurar la adecuada implementación en todo el territorio de la acción del Estado.

La organización territorial del Estado.

La Constitución Española de 1978, cuyo Título VIII (“De la organización territorial del Estado”) se aparta del modelo centralizado del Estado liberal decimonónico, instaurado desde la Constitución de Cádiz y de clara inspiración francesa, mediante una potenciación máxima del principio de la autonomía territorial en dos vertientes: la creación de nuevas colectividades territoriales, las Comunidades Autónomas -asumiendo, no sin notables diferencias, el precedente inmediato de la Constitución republicana de 1931- y el establecimiento de la garantía institucional de los Entes locales.

El resultado ha sido un modelo territorial en el que coexisten formas de descentralización política y administrativa, inacabado e incluso cambiante -en la medida en que la Constitución no agota por sí sola su regulación, sino que reclama la intervención ulterior del legislador, particularmente a través de los Estatutos de Autonomía-, y de difícil adscripción a los modelos puros representados por el Estado federal y el Estado regional, precisamente, por esa inacabada distribución de competencias. En la doctrina científica se han alumbrado, en el curso de un intenso

debate, calificaciones alternativas como las de Estado Federo-regional (TRUJILLO), Estado compuesto (ARAGÓN) o Estado autonómico o Estado de las Autonomías (SÁNCHEZ AGESTA).

Las Comunidades Autónomas: regulación constitucional.

El Capítulo Tercero del Título VIII de la Constitución (“De las Comunidades Autónomas”) dedica buena parte de su articulado a las formas de hacer efectivo “*el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones*” que integran la Nación española, reconocido y garantizado en el art. 2 de la Carta Magna.

La Constitución habilita varias vías de acceso a dos clases de autonomías, la plena o máxima y la gradual, cada una con sus diversos niveles competenciales. Tales vías de acceso son las siguientes:

1º Acceso directo a la autonomía plena (art. 151 CE), procedimiento particularmente riguroso en tanto que exige la iniciativa de las Diputaciones Provinciales correspondientes y un mínimo de tres cuartas partes de los Ayuntamientos de cada una de las provincias implicadas que representasen, al menos, la mayoría del censo electoral de cada una de ellas, así como la ratificación mediante referéndum por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia. Fue la vía empleada por Andalucía para acceder a la autonomía.

2º Acceso a la autonomía plena para Comunidades que durante la vigencia de la Constitución de 1931 habían plebiscitado su Estatuto de Autonomía (Disposición Transitoria Segunda de la CE): menos riguroso que el anterior, en tanto que requiere el acuerdo del órgano preautonómico superior, la redacción del proyecto de Estatuto por una asamblea de parlamentarios, el acuerdo sobre el proyecto de Estatuto con la Comisión Constitucional del Congreso, un referéndum del cuerpo electoral de las provincias comprendidas en el ámbito territorial y la ratificación de los Plenos de las dos Cámaras de las Cortes Generales. Por esta vía accedieron a la autonomía Cataluña, País Vasco y Galicia.

3º Acceso a la autonomía gradual (art. 143 CE): la iniciativa debe ser aprobada por las Diputaciones interesadas -u órgano interinsular correspondiente- y por las dos terceras partes de los Ayuntamientos de cada una de las provincias -o islas- afectadas que representasen, al menos, la mayoría del censo electoral de cada una de ellas. Las Comunidades Autónomas constituidas a través de este procedimiento están limitadas, en principio, por el techo competencial del art. 148 CE, aunque su apartado segundo habilita para alcanzar, transcurridos cinco años y mediante reforma de los Estatutos, la autonomía plena o máxima. Por esta vía accedieron la inmensa mayoría de las Comunidades Autónomas. Algunas de ellas (Canarias, Comunidad Valenciana) accedieron a la autonomía plena, sin necesidad de la reforma expresada, mediante Leyes Orgánicas de transferencia de competencias con apoyo en el art. 150 CE.

4º Respecto de Navarra, la Disposición Adicional Primera de la Constitución permite una actualización general de su régimen foral en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

5º Acceso a la autonomía de organizaciones no integradas en la organización provincial mediante Ley Orgánica (art. 144 b) CE): a través de esta vía lograron la autonomía las ciudades de Ceuta y Melilla.

Definidas las vías de acceso a la autonomía, el constituyente se ocupa de establecer un sistema de distribución de competencias, completamente original, pues ni sigue el modelo federal (listas de competencias de la Federación, con atribución de las restantes a los Estados miembros) ni el regional (lista de competencias de las regiones, con asignación de las restantes al Estado). Las claves de la regulación constitucional son las siguientes:

1º) Lista de competencias del art. 148 CE. Este precepto enumera las competencias que las Comunidades Autónomas pueden asumir a través de sus Estatutos. Para las Comunidades de autonomía plena estas competencias constituyen un mínimo superable; para las de autonomía gradual, constituyen el máximo competencial, que solo puede rebasarse mediante la reforma contemplada en el apartado segundo del meritado artículo.

2º) Lista de competencias del art. 149 CE. Se trata de un grupo de materias sobre las cuales se asegura, en principio, la competencia exclusiva del Estado, aunque en la mayor parte de ellas se aprecian competencias concurrentes o compartidas de las Comunidades Autónomas, a través de distintas fórmulas: distinción entre interés general y autonómico, retención por el Estado de la legislación básica que las autonomías desarrollarán después (de modo que el Estado puede fijar un mayor o menor “común denominador normativo”, en palabras de la STC 1/2003, de 16 de enero), monopolio normativo del Estado con atribución de la ejecución a las autonomías.

3º) Cláusulas de cierre con vistas a que ninguna materia quede huérfana de intervención (art. 149.3 CE):

- Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos, mientras que la competencia sobre las materias no asumidas por los Estatutos corresponderá al Estado (cláusulas de residualidad).
- Las normas del Estado prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas (cláusula de prevalencia).
- El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas (cláusula de supletoriedad, que jamás puede operar como un título autónomo de atribución de competencias, como señala la STC 61/1997, de 20 de marzo).

4º) Técnicas extra-estatutarias de ampliación o restricción de competencias (art. 150 CE):

- Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una Ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada Ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas.
- El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o

delegación. La Ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.

- El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.

Por otro lado, en la inteligencia de que la autonomía es un poder limitado (pues, como expresa la STC 4/1981, de 2 de febrero, “autonomía no es soberanía”), la Constitución establece algunos límites o condicionamientos a la autonomía:

1º) Relacionados con el principio de igualdad: el art. 138.2 CE señala que *“las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales”* y el art. 139.1 CE, que *“todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”*.

2º) Relacionados con el principio de solidaridad, proclamado en el art. 2 CE, y que se concreta en la obligación del Estado de garantizar un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español (art. 138 CE).

3º) Relacionados con libre circulación de personas y bienes: según el art. 139.2 CE, ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español.

Por último, el constituyente arbitra técnicas de control de las Comunidades Autónomas (art. 153 CE):

- a) Por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley.
- b) Por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el art. 150.2 CE.
- c) Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias.
- d) Por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario.

2º) El art. 155 CE insta, además, “un medio extraordinario de coerción” (STC 89/2019, de 2 de julio) en los siguientes términos: *“Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general”*. Para la ejecución de estas medidas, *“el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas”*.

Los Estatutos de Autonomía: su contenido, función constitucional y posición en el ordenamiento jurídico: el bloque de la constitucionalidad.

El Estatuto de Autonomía es la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma, pues le confiere su existencia y entidad propia. Formalmente, es una ley

orgánica del art. 81 CE, cuya aprobación y reforma se sujetan a un procedimiento especial. Respecto de la aprobación, se da por reproducido lo manifestado en el epígrafe anterior respecto de las vías de acceso a la autonomía. En cuanto a la modificación de los Estatutos, los arts. 147.3 y 152.2 CE exigen la adecuación a los procedimientos de reforma contemplados en ellos mismos, la forma de Ley orgánica y, en el caso de la autonomía plena, la celebración de un referéndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes.

El art. 147.2 CE fija el contenido mínimo y obligado de los Estatutos: a) la denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su entidad histórica; b) la delimitación de su territorio; c) la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias; d) las competencias atribuidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.

No puede comprenderse la importancia de los Estatutos en nuestro sistema de fuentes si no se ponen en relación con el concepto del “bloque de la constitucionalidad”, en el cual se incluyen (STC 38/1983, de 16 de mayo).

Como señala DE OTTO, en un ordenamiento jurídico como el español, introducido el principio de distribución de competencias por mor de la descentralización autonómica, el criterio para enjuiciar la validez de una norma no solo dependerá de la norma superior -en última instancia, la Constitución-, sino también de normas del mismo rango que la examinada si tienen constitucionalmente atribuida una materia. Dicho de otro modo, la inconstitucionalidad de una Ley no vendrá únicamente de la infracción de la Constitución sino también de la infracción de otras normas que, siendo de rango inferior, colaboran en la conformación del orden constitucional de distribución de competencias. Este conjunto de normas “interpuestas” conforman el llamado “bloque de la constitucionalidad” (expresión importada, aunque solo nominalmente, del Derecho Constitucional francés).

El reflejo positivo del bloque de la constitucionalidad se encuentra en el art. 28 LOTC que, en sede de los procesos de inconstitucionalidad, dispone lo siguiente:

- Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley el Tribunal Constitucional *“considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas”*.
- Además, el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del art. 81 CE los preceptos de un Decreto-ley, Decreto legislativo, Ley ordinaria en el caso de que hubieran regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una Ley aprobada con tal carácter.

Las instituciones de autogobierno de las Comunidades Autónomas: el Consejo de Gobierno, el Presidente y la Asamblea.

La Constitución, en su art. 152.1, prevé para las autonomías de grado máximo, un entramado institucional compuesto por los siguientes órganos:

1º) Una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas

zonas del territorio. Como su propio nombre indica, la Asamblea ostenta la facultad para dictar Leyes.

2º) Un Consejo de Gobierno, con funciones ejecutivas y administrativas. El Consejo de Gobierno y, en general, toda la Administración autonómica ejercen la potestad reglamentaria (art. 153 c) CE). Asimismo, es frecuente que los Estatutos atribuyan al Ejecutivo autonómico la potestad para dictar normas con rango de Ley, tanto Decretos Legislativos (así lo admite el art. 27.1 e) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) como Decretos-Leyes (posibilidad constitucionalmente lícita, conforme la STC 93/2015, de 14 de mayo).

3º) Un Presidente, elegido por la Asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquélla.

Tanto el Presidente como los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea.

Todos los Estatutos de Autonomía vigentes vienen a asumir este esquema institucional básico, no sin importantes variaciones entre unos y otros.

En otro orden de cosas, el art. 152 CE dispone que un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Los conflictos de competencias con el Estado.

Siguiendo el mandato del art. 161.1 c) de la Constitución, el art. 79.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC) dispone que el Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución y demás normas integradas en el bloque de la constitucionalidad y que opongan al Estado con una o más Comunidades Autónomas, o a dos o más Comunidades Autónomas entre sí.

El conflicto puede suscitarse con ocasión de las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado o de los órganos de las Comunidades Autónomas -conflicto positivo- o la omisión de tales disposiciones, resoluciones o actos -conflicto negativo- (art. 61 LOTC). La legitimación para promover el conflicto corresponde al Gobierno o a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en el caso de los conflictos negativos, también a las personas físicas o jurídicas que se consideren perjudicadas ante la inactividad de los poderes públicos (art. 60 LOTC).

La decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá efectos *erga omnes*.

El procedimiento para los conflictos positivos se regula en los arts. 62 a 65 LOTC.

Previo requerimiento formulado por el Ejecutivo que considere vulnerado el orden constitucional de distribución de competencias -opcional en caso de que sea el Gobierno de la Nación-, si este no fuera atendido, se formalizará el conflicto ante el Tribunal Constitucional, que, previa verificación de trámite de alegaciones por el Ejecutivo contrario, resolverá mediante Sentencia. La formalización de un conflicto positivo por el Gobierno comportará la suspensión automática de la disposición, resolución o acto autonómico con arreglo al art. 161.2 CE; en otro caso, el Ejecutivo promotor del

conflicto podrá solicitar del Tribunal la suspensión invocando perjuicios de imposible o difícil reparación.

El procedimiento para los conflictos negativos se regula en los arts. 68 a 72 LOTC.

La persona física o jurídica que haya visto denegada una pretensión ante una Administración por entender esta que la competencia corresponde a otra, una vez agotada la vía administrativa y fallida una reclamación ante el Gobierno de la segunda Administración, podrá plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional. Dicho Tribunal, declarado el conflicto, dará trámite común de alegaciones a las Administraciones concernidas y al interesado, para después resolver mediante Sentencia.

Por otra parte, el Gobierno puede plantear conflicto negativo de competencia, previo requerimiento fallido de actuación al órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma. Planteado el conflicto el Tribunal Constitucional dará traslado al Ejecutivo autonómico para alegaciones y, verificado, resolverá mediante Sentencia que declarará la procedencia del requerimiento, con fijación de plazo a la Comunidad Autónoma para que ejercite la atribución, o bien la improcedencia del requerimiento. De la regulación anterior se desprende que las Comunidades Autónomas no pueden promover conflicto negativo frente al Gobierno o entre sí.

En otro orden de cosas, los arts. 75 bis a 75 quinquies LOTC atribuyen al Tribunal Constitucional la competencia para resolver los denominados conflictos en defensa de la autonomía local, figura de creación legal sin expresa previsión constitucional. A través de estos conflictos, las Entidades Locales legitimadas pueden impugnar ante el Tribunal Constitucional las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas por entender que lesionan la autonomía local constitucionalmente garantizada.

Los Entes Locales.

El art. 137.1 CE garantiza la autonomía de las Entidades locales para la gestión de sus respectivos intereses. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede con las Comunidades Autónomas, la autonomía local no es política, sino meramente administrativa, desprovista de potestades legislativas y gubernamentales (STC 32/1981, de 28 de julio). Por otro lado, la Carta Magna no diseña una tabla de competencias locales sino que, a fin de evitar la petrificación del ordenamiento, se remite al legislador ordinario, estatal y autonómico, ya sea en la legislación local propiamente dicha o en la legislación sectorial que regule ámbitos específicos de intervención administrativa. La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL) tiene, sin duda, una importancia capital dentro del sistema.

Las Entidades Locales pueden ser necesarias -en la medida en que su existencia es obligada por previsión del constituyente- o no -si su creación obedece a una previsión del legislador, conforme permiten los arts. 141.3 y 152.3 CE-.

Son Entidades necesarias o de Derecho necesario: el Municipio, la Provincia y la Isla.

A. Los MUNICIPIOS son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades (art. 1.1 LBRL). El gobierno y la administración municipal, con la excepción de los Municipios que funcionen en régimen de concejo abierto, corresponde al Ayuntamiento integrado por el Alcalde, elegido por los

Concejales, y éstos elegidos mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto por los vecinos (art. 140 CE).

B. Las PROVINCIAS se definen como Entidades Locales con personalidad jurídica propia determinada por la agrupación de Municipios y también como divisiones territoriales para el cumplimiento de las actividades del Estado. Su gobierno, en aquellos casos en que el Ente Local no ha desaparecido por la conformación de una Comunidad Autónoma uniprovincial, se encuentra encomendado a las Diputaciones Provinciales, cuyo órgano máximo es el Pleno, compuesto, a su vez, por el Presidente y los Diputados Provinciales.

C. En cuanto a las ISLAS, en el archipiélago balear la Provincia fue desplazada por la Comunidad Autónoma, pero en cada isla se han creado los Consejos Insulares (Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera), con competencias asimiladas a las de las Diputaciones Provinciales peninsulares. En Canarias, los Cabildos constituidos sobre cada isla (El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife) ejercen las competencias propias de las Diputaciones, sin perjuicio de la subsistencia de las mancomunidades provinciales interinsulares (de Las Palmas y Tenerife) como órganos de representación y expresión de los intereses provinciales.

Con naturaleza de entes locales no necesarios, los arts. 3.2 y 42 a 44 LBRL reconocen:

A. Las COMARCAS u otras entidades instituidas por las Comunidades Autónomas que agrupen varios Municipios cuyas características determinen intereses comunes precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios de dicho ámbito.

B. Las ÁREAS METROPOLITANAS, integradas por los Municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras.

C. Las MANCOMUNIDADES DE MUNICIPIOS para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia.

El art. 24 bis LBRL deja en manos de las leyes autonómicas la regulación de entes de ámbito territorial inferior al Municipio, que, en todo caso, carecerán de personalidad jurídica.

La Administración periférica del Estado.

Para que la acción política y administrativa llegue a todo el territorio nacional, el Estado necesita de órganos de competencia limitada a una parte de aquel y jerárquicamente subordinados a los órganos centrales, formando la Administración periférica del Estado, de naturaleza desconcentrada (con observancia del mandato del art. 103 CE). A este efecto, el territorio nacional se divide en circunscripciones de extensión variable, con capitalidades diversas, en donde los órganos periféricos establecen su sede.

Tal y como resulta de los arts. 69 a 79 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Administración periférica del Estado se compone, entre otros, de los siguientes órganos:

- Un Delegado de Gobierno, en cada una de las Comunidades Autónomas, que, según el art. 154 CE, “dirigirá la Administración del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma y la coordinará, cuando proceda, con la administración propia de la Comunidad”.

- Un Subdelegado de Gobierno, en cada una de las provincias de las Comunidades Autónomas pluriprovinciales, bajo la inmediata dependencia del Delegado de Gobierno correspondiente.
- Un Director Insular de la Administración General del Estado, en las islas que reglamentariamente se determine.
- La Comisión interministerial de coordinación de la Administración periférica del Estado, que es un órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y que se encarga de coordinar la actuación de la Administración periférica del Estado con los distintos Departamentos ministeriales.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO DE ANTONIO, José Antonio y Ángel Luis; "Derecho Constitucional Español"; Editorial Universitas, SA; 5ª ed.; Madrid, 2013.
- DE OTTO, Ignacio; "Derecho Constitucional. Sistema de fuentes"; Ariel Derecho; 1ª ed.; Barcelona, 1987.
- GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; "Manuel Básico de Derecho Administrativo"; Editorial Tecnos; 16ª ed; Madrid, 2019.
- GARRIDO FALLA, Fernando; "Comentarios a la Constitución"; Civitas; 3ª ed.; Madrid, 2001.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón; "Derecho Administrativo I. Introducción, organización administrativa, empleo público"; Dykinson; Madrid, 2019.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael (Dir.) y VV.AA.; "Derecho contencioso-administrativo avanzado (2016); col. Formación a Distancia n.º 5, 2016; CGPJ; Madrid, 2017.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Principios de Derecho Administrativo General II"; lustel; 5ª ed.; Madrid, 2018.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema 16

Principios constitucionales y normativa legal relativos a la elaboración, dirección, ejecución y control de la política exterior española. La ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. La organización exterior española: el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación; el Servicio Exterior del Estado; Organismos autónomos y Agencias con funciones en el exterior. El Consejo de Política Exterior. La acción Exterior de las Comunidades Autónomas y los entes locales. El principio de unidad de acción exterior del Estado.

Sumario: 0. Contextualización. 1. Principios constitucionales de la política exterior española. 2. Normativa constitucional y legal de la elaboración, dirección, ejecución y control de la política exterior y de la acción exterior del Estado. 3. La organización exterior española: El Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación; el Servicio Exterior del Estado; Organismos autónomos y Agencias con funciones en el exterior. 4. El Consejo de Política Exterior. 5. La acción Exterior de las Comunidades Autónomas y los entes locales. El principio de unidad de acción exterior del Estado. 6. Conclusión. 7. Bibliografía.

0. Contextualización.

En el Preámbulo de la Constitución Española (CE) de 1978, se establece que “*la Nación española proclama su voluntad de colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra*”. Este ha sido el pilar fundamental de la política exterior de nuestro país.

Es prioritario distinguir dos conceptos que habitualmente se usan de forma indistinta: Política Exterior y Acción Exterior.

La Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, la primera ley en la materia de la democracia española, define en su art. 1.2, la política exterior como el “*el conjunto de decisiones y acciones del Gobierno en sus relaciones con otros actores de la escena internacional, con objeto de definir, promover, desarrollar y defender los valores e intereses de España en el exterior*”.

Dicho artículo define la acción exterior como el “*conjunto ordenado de las actuaciones que los órganos constitucionales, las Administraciones públicas y los organismos, entidades e instituciones de ellas dependientes llevan a cabo en el exterior, en el ejercicio de sus respectivas competencias, desarrolladas de acuerdo con los principios establecidos en esta ley y con observancia y adecuación a las directrices, fines y objetivos establecidos por el Gobierno en el ejercicio de su competencia de dirección de la Política Exterior*”.

I. Principios constitucionales de la política exterior española.

Partiendo del citado Preámbulo, la CE contiene los principios de la política exterior española:

A) Principio de apertura del ordenamiento jurídico,:

- art. 96.1: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.
- art. 10.2: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la CE reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.
- art. 39.4: “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

B) Principio de la dimensión iberoamericana de la política exterior.

- art. 11.3: “El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. (...)”.
- art. 56: “El Rey (...) asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica (...)”.

C) Principio de la dimensión europea de la política exterior en el art. 93: “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la CE. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”. Este artículo permitió la adhesión de España a las entonces Comunidades Europeas en 1986.

D) Principio de protección de los emigrantes del art. 42: “El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno”.

E) Principio de protección de los extranjeros, incluidos los apátridas (art. 13):

- art. 13.1: “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”.
- art.13.2: “Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”.
- art.13.3: “La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. (...)”.
- art. 13.4: “La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”.

2. Normativa constitucional y legal de la elaboración, dirección, ejecución y control de la política exterior y de la acción exterior del Estado

2.1. Normativa constitucional

Las previsiones constitucionales relativas a la elaboración, dirección, ejecución y control de la política exterior y de la acción exterior del Estado son las siguientes:

- art. 149.1. 3ª. Consagra la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales.
- art. 63. Establece las funciones del Rey en materia exterior:
 - art. 63. 1: “El Rey acredita a los embajadores y otros representantes diplomáticos. Los representantes extranjeros en España están acreditados ante él”.
 - art. 63.2: “(...) manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la CE y las leyes”.
 - art. 63.3: “(...) previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz”.
- art. 97. Enumera las funciones del Gobierno, entre ellas dirigir la política exterior.
- art. 87.3. Excluye la iniciativa legislativa popular en este ámbito

Normativa legal

Otras disposiciones normativas desarrollan los preceptos de la CE:

- Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.
- Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado.
- Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.
- Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.
- Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.
- Real Decreto 267/2022, de 12 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación (MAUC), y se modifica el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.
- Real Decreto 674/1993, de 7 de mayo, sobre provisión de puestos de trabajo en el extranjero y ascensos de los funcionarios de la Carrera Diplomática.
- Real Decreto 1390/2007, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los Agentes Consulares Honorarios de España en el extranjero.

Elaboración, dirección, ejecución y control de la política exterior y de la acción exterior del Estado

Estas funciones las lleva a cabo el Gobierno, bajo la dirección del presidente del Gobierno, a iniciativa de la persona titular del MAUC y de las personas titulares de otros ministerios dentro de su ámbito departamental. Son instrumentos de ejecución la Estrategia y el Informe de Acción Exterior.

Artículo 35. La Estrategia de Acción Exterior.

1. La Estrategia de Acción Exterior contendrá la expresión ordenada, sectorial y geográfica, de las prioridades y objetivos a medio plazo de la Acción Exterior, y recoge el conjunto de actuaciones de los órganos, organismos y entidades públicas en el exterior a las que dota de coherencia interna.

2. La Estrategia de Acción Exterior se elabora, a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, juntamente con todos los departamentos ministeriales. (...).
3. Asimismo, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación recabará e integrará, en su caso, las propuestas de actuación exterior de los órganos constitucionales, de las Comunidades y Ciudades Autónomas y de las Entidades Locales. (...).
4. La Estrategia de Acción Exterior se aprueba por acuerdo del Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, previo informe del Consejo de Política Exterior, y tendrá una vigencia de cuatro años. (...).

Actualmente, está en vigor la Estrategia de Acción Exterior 2021-24.

Para el seguimiento de la Estrategia de Acción Exterior, el art 37 de la Ley 2/2014 regula el Informe Anual de Acción Exterior, en el que “se dará cuenta de la ejecución de la Estrategia de Acción Exterior, de las actuaciones realizadas, de los objetivos logrados y de los recursos aplicados a su consecución”.

Existen los siguientes instrumentos de control de la política exterior:

A) Control parlamentario de la fase intermedia de celebración de tratados internacionales, conforme al citado art 93 CE. El art. 94 CE establece la previa autorización de las Cortes por mayoría simple para la prestación del consentimiento en algunos tratados internacionales como el tratado para la adhesión a la OTAN. Para el resto, sólo se deberá informar de su conclusión.

B) Control de los tratados internacionales por parte del Tribunal Constitucional.

Existe un control *ex ante* recogido en el art. art. 95.2 de la CE Española: “El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”. Se ha ejercido en dos ocasiones: la primera con motivo de la ratificación del Tratado UE (1992), dando lugar a la reforma del art. 13.2 de la CE. La segunda tuvo lugar cuando surgieron dudas acerca de la constitucionalidad de varios artículos del Tratado por el que se establece una CE para Europa (2004).¹

Por otro lado, un control *ex post* mediante el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad.

C) Control de la actividad del Gobierno a través del Pleno de cada Cámara, Comisión de Asuntos Exteriores de cada Cámara, Comisión de Cooperación Internacional para el Desarrollo de cada Cámara, Comisión de Asuntos Iberoamericanos del Senado y Comisión Mixta para la UE.

D) Control financiero *a priori* por la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) y *a posteriori* por el Tribunal de Cuentas.

3. La organización exterior española: El Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación; el Servicio Exterior del Estado; Organismos autónomos y Agencias con funciones en el exterior.

Ejecutan la política exterior los órganos centrales; periféricos; y organismos autónomos y agencias con funciones en el exterior.

¹ Declaración del TC 1/1992, de 1 de julio, con ocasión de la ratificación del Tratado de Maastricht y Declaración del TC 1/2004, de 13 de diciembre, dictada en relación con el Tratado por el que se aprueba una Constitución para Europa.

3.1. El Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación (MAUC).

A) Regulación.

Se contiene en el citado RD 267/2022UE.

B) Sus funciones se contienen en el art. 1:

- Planificar, dirigir, ejecutar y evaluar la política exterior del Estado y la política de cooperación internacional para el desarrollo sostenible, con singular atención a las relacionadas con la UE y con Iberoamérica.
- Coordinar y supervisar todas las actuaciones que en dichos ámbitos realicen, en ejecución de sus respectivas competencias, los restantes Departamentos y Administraciones Públicas.
- Fomentar las relaciones económicas, culturales y científicas internacionales
- Participar, en la esfera de actuación que le es propia, en la propuesta y aplicación de las políticas migratorias y de extranjería
- Fomentar la cooperación transfronteriza e interterritorial
- Proteger a los españoles en el exterior
- Preparar, negociar y tramitar los Tratados Internacionales de que España sea parte.

C) Estructura²

1. Titular: José Manuel Albares Bueno.

- Funciones: a) desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de su Departamento; b) ejercer la potestad reglamentaria; c) ejercer cuantas otras competencias le atribuyan las leyes; d) refrendar, en su caso, los actos del Rey en materias de su competencia; f) funciones de dirección de su Departamento de la Administración General del Estado.
- Órganos que dependen directamente de su titular:
 - a) La Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores y Globales.
 - b) La Secretaría de Estado para la UE.
 - c) La Secretaría de Estado para Iberoamérica y el Caribe y el Español en el Mundo.
 - d) La Secretaría de Estado de Cooperación Internacional.
 - e) La Subsecretaría de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación.
 - f) La Dirección General (DG) de Comunicación, Diplomacia Pública y Redes.
 - g) La DG de Diplomacia Económica.
 - h) Órgano de apoyo político y técnico: Gabinete.

2. Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores y Globales.

Es el órgano superior directamente responsable de la formulación y ejecución de la política exterior en sus planteamientos y objetivos globales, así como en su concreción para las distintas áreas geográficas y temáticas.

La persona titular es Ángeles Moreno Bau.

De esta Secretaría de Estado dependen los siguientes órganos directivos:

² Real Decreto 267/2022, de 12 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exterior, UE y Cooperación.

- a) DG de Política Exterior y de Seguridad.
- b) DG de Naciones Unidas, Organismos Internacionales y Derechos Humanos.
- c) DG para el Magreb, Mediterráneo y Oriente Próximo.
- d) DG para África.
- e) DG para América del Norte, Europa Oriental, Asia y Pacífico.

3. Secretaría de Estado para la UE (SEUE).

Es el órgano superior directamente responsable de la formulación y ejecución de la política de España en el ámbito de la UE. y asiste a la persona titular del Ministerio en la formulación y ejecución de la política exterior en la UE, países candidatos, países del Espacio Económico Europeo y otros países europeos.

La persona titular es Pascual Ignacio Navarro Ríos.

De esta Secretaría de Estado dependen los siguientes órganos directivos:

- a) Secretaría General para la UE, con rango de Subsecretaría, de la que dependen los siguientes órganos directivos:

1.º DG de Integración y Coordinación de Asuntos Generales de la UE.

2. DG de Coordinación del Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias.

- b) DG de Europa Occidental, Central y Sudeste de Europa.

Está adscrita a esta Secretaría de Estado, sin perjuicio de su dependencia del Ministerio de Justicia, la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de la UE.

4. Secretaría de Estado para Iberoamérica y el Caribe y el Español en el Mundo (SEPICEM).

Es el órgano superior directamente responsable de la formulación y ejecución de la política exterior de España en relación con Iberoamérica y el Caribe; así como de la formulación, coordinación y ejecución de la política exterior de España para la defensa y promoción del español en el mundo, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Cultura y Deporte.

La persona titular es Juan Fernández Trigo.

De ella dependen los siguientes órganos directivos:

- a) DG para Iberoamérica y el Caribe.
- b) DG del Español en el Mundo.

Está adscrito al MAUC, a través de la SEPICEM, el Instituto Cervantes.

5. Secretaría de Estado de Cooperación Internacional.

Es el órgano superior directamente responsable de la formulación, dirección, ejecución, seguimiento y evaluación de la política de cooperación internacional para el desarrollo sostenible, y de la coordinación de la acción cultural exterior.

La persona titular es Pilar Cancela Rodríguez.

De esta Secretaría de Estado depende la DG de Políticas de Desarrollo Sostenible. A través de esta Secretaría de Estado, está adscrita al MAUC, la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).

6. Subsecretaría de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación.

Entre sus funciones, destacan:

- El apoyo y asesoramiento técnico a la persona titular del Ministerio en la elaboración y aprobación de los planes de actuación del Departamento.
- La dirección y coordinación de los servicios comunes del Ministerio; la planificación y gestión patrimonial, económico-financiera, presupuestaria y de recursos humanos y materiales.
- La tramitación de los proyectos de disposiciones de carácter general que promueva el Ministerio.
- La preparación, tramitación, seguimiento y depósito de los tratados internacionales de los que España sea parte.
- La selección y formación de funcionarios del Cuerpo de la Carrera Diplomática.

La persona titular de este órgano es Luis Cuesta Civis.

De la Subsecretaría dependen los siguientes órganos directivos:

- Secretaría General Técnica.
- DG del Servicio Exterior.
- DG de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares.
- DG de Protocolo, Cancillería y Órdenes.

Dependen de ella, con nivel orgánico de Subdirección General:

- Gabinete Técnico, de apoyo y asistencia directa a la persona titular de la Subsecretaría.
- Inspección General de Servicios.
- Oficina Presupuestaria
- Escuela Diplomática.
- Asesoría Jurídica Internacional.

Están adscritos a la Subsecretaría, sin perjuicio de su dependencia de los Ministerios de Justicia y de Hacienda, respectivamente, los siguientes órganos con rango de Subdirección General:

- Abogacía del Estado en el Departamento.
- Intervención Delegada de la Intervención General de la Administración del Estado.

Está adscrita al Ministerio, a través de la Subsecretaría, la Obra Pía de los Santos Lugares y la Academia de España en Roma.

3.2. *El Servicio Exterior del Estado.*

Se rige por la citada Ley 2/2014 y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por lo dispuesto en la ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

El art. 41 de la Ley 2/2014, lo define como el conjunto de “*órganos, unidades administrativas, instituciones y medios humanos y materiales de la Administración General del Estado que actúan en el exterior, bajo la dependencia jerárquica del Embajador y orgánica y funcional de los respectivos Departamentos ministeriales, y sin perjuicio de las competencias de la Sección de Servicios Comunes, allí donde se establezca o amplíe*”.

Está integrado por órganos periféricos y órganos centrales.

Los órganos periféricos (arts. 42 al 48 de la Ley 2/2014) son:

- Misiones Diplomáticas Permanentes, la Representación Permanente ante la UE y otras nueve organizaciones internacionales.
- Misiones Diplomáticas Especiales y las Delegaciones:
Las Misiones Diplomáticas Especiales representan temporalmente a España ante uno o varios Estados, con su consentimiento, para un cometido concreto, o ante uno o varios Estados donde no existe Misión Diplomática permanente o ante el conjunto de Estados, para un cometido de carácter especial (art. 46.1)
Las delegaciones representan a España en un órgano de una organización internacional, en una Conferencia de Estados convocada por una organización internacional o bajo sus auspicios, o en un acto concreto organizado por un tercer Estado (art. 46.2).
- Oficinas Consulares. Según el art. 47, podrán ser de carrera y honorarias. Las primeras podrán tener categoría de Consulado General o de Consulado y estarán dirigidas por funcionarios de la Carrera Diplomática. Las segundas estarán a cargo de cónsules honorarios y podrán ser Consulados Honorarios o Viceconsulados Honorarios

España posee 118 embajadas y 98 consulados en el exterior.

I. La Misión Diplomática o Representación Permanente se integra por:

- a) La Jefatura de la Misión Diplomática o de la Representación Permanente. El art. 55.5 de la ley 40/2015 establece que en la Administración General del Estado en el exterior son órganos directivos los embajadores y representantes permanentes ante Organizaciones internacionales.
- b) La Cancillería Diplomática.
- c) Las Consejerías, Agregadurías, Oficinas sectoriales, Oficinas Económicas y Comerciales, Oficinas Técnicas de Cooperación, Centros Culturales, Centros de Formación de la Cooperación Española, y el Instituto Cervantes.
- d) En su caso, la Sección de Servicios Comunes.

Los arts. 49 al 52 recogen una serie de órganos novedosos en la UE y la Comunidad Iberoamericana.

La Dirección General del Servicio Exterior es el órgano responsable de la gestión de los recursos humanos y materiales en el exterior.

3.3. Organismos autónomos y Agencias con funciones en el exterior.

Existen organismos autónomos y Agencias que tienen funciones en el exterior:

- A) Dependientes del Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación.

- Agencia España de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID, 1988). Es el órgano ejecutor de la política de cooperación internacional para el desarrollo. Cuenta con una estructura exterior: 31 Oficinas Técnicas de Cooperación (OTC), 13 Centros Culturales y 4 Centros de Formación Iberoamérica.
- Instituto Cervantes. Creado en 1991 para la promoción y enseñanza de la lengua española y para la difusión de la cultura española e hispanoamericana. 88 sedes; el último centro se ha abierto en Seúl en 2022,

B) Asociados al MAUC Se hallan:

- Acción Cultural Española, organismo fundado en 2010.
- Red de Casas de Diplomacia Pública (Casa América, Árabe, África, Asia, Mediterráneo y Sefarad-Israel).
- Fundación Carolina (2000). Promociona las relaciones culturales con Iberoamérica.

4. El Consejo de Política Exterior.

Para la coherencia de la acción exterior se creó el Consejo de Política Exterior. Su base jurídica es el Real Decreto 1412/2000, de 21 de julio, así como en la Ley 2/2014 (arts. 38 al 40).

Es el órgano colegiado de apoyo al Presidente del Gobierno en sus funciones de dirección y de coordinación de la acción del Gobierno en política exterior, integrado por:

- Presidencia: presidente del Gobierno.
- Miembros permanentes: el presidente del Gobierno, vicepresidentes, Ministros y la persona titular de la Dirección del Gabinete de la Presidencia del Gobierno.
- Podrán ser convocados, en función de los asuntos a tratar, otros miembros del Gobierno, autoridades o altos cargos de la AGE, CC.AA. y Entidades Locales.

Las reuniones se celebrarán como mínimo 2 veces al año convocadas por el presidente del Gobierno. El titular del MAUC tendrá encomendados el desarrollo y ejecución de las estrategias y directrices aprobadas.

Junto al Consejo de Política Exterior, se crea un Consejo Ejecutivo de Política Exterior para un adecuado ejercicio de las competencias del primero, presidido por el vicepresidente sustituido/a, en su caso, por el titular del MAUC.

5. La acción Exterior de las Comunidades Autónomas y los entes locales. El principio de unidad de acción exterior del Estado.

Aunque el art. 149.1.3º CE afirma que las relaciones internacionales son competencia exclusiva del Gobierno; otras Administraciones, como CC.AA., Entidades Locales, y diversos departamentos de la AGE, pueden desarrollar actividades con cierta proyección exterior. Por ello, se ha fijado el principio de unidad de acción exterior, definido en el art. 3 de la Ley 2/2014, como *“la ordenación y coordinación de las actividades realizadas en*

el exterior con el objeto de garantizar la consecución de los objetivos de la Política Exterior del Gobierno y la mejor defensa de los intereses de España”.

La Ley 2/2014 establece una serie de instrumentos de coordinación:

- A) Art. 5. Mantendrán informado al MAUC de las propuestas sobre viajes, visitas y actuaciones con proyección exterior, para que este departamento pueda emitir recomendaciones motivadas. Esta obligación no se aplica cuando se trate de actuaciones en el ámbito de la UE por parte de los Presidentes de las CC.AA. y de los miembros de sus Consejos de Gobierno.
- B) Arts.11-12. Estos artículos han positivizado la doctrina del Tribunal Constitucional, plasmada en las STC 137/1989 y 165/1994:
 - Pueden realizar actividades en sus competencias, dentro de los principios de esta ley y de las directrices del Gobierno.
 - Dichas actividades no pueden comportar:
 - asunción de la representación del Estado en el exterior.
 - celebración de tratados internacionales. Sin embargo, podrán celebrar acuerdos internacionales administrativos (MOU) y acuerdos no normativos.
 - generación de obligaciones o responsabilidades exigibles al Estado.
 - incidir o perjudicar la política exterior.
 - Deberán informar al Gobierno del establecimiento de oficinas para su promoción exterior, con carácter previo a su apertura.
- C) Comisión Interterritorial de Cooperación para el Desarrollo.
- D) Conferencia para Asuntos Relacionados con la UE (CARUE). Se creó en 1989, constituida por la persona titular del Ministerio de Hacienda, y por un Consejero/a por cada Comunidad Autónoma.
- E) Comisión Interministerial de Cooperación Internacional.

6. Conclusión.

Aunque la CE recoge las bases de la apertura exterior de nuestro país, nuevos retos y realidades que conllevan la necesidad de una mayor coordinación para garantizar una armoniosa convivencia entre la Acción Exterior y la Política Exterior.

7. Bibliografía.

Elaborado con los textos legales que se mencionan a lo largo del mismo.

GRUPO SEGUNDO

DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema 17**El Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación: estructura y funciones. Relaciones con las Casas, la AECID y el Instituto Cervantes.**

Sumario: 1. Introducción. 2. El Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. 2.1 Origen y evolución. 2.2 Estructura actual. 3. Relaciones con las Casas. 4. Relaciones con la AECID. 5. Relaciones con el Instituto Cervantes. 6. Conclusión. 7. Bibliografía.

I. Introducción

En el Preámbulo de la Constitución Española de 1978, se establece que *“la Nación española proclama su voluntad de colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra”*. Desde entonces, este ha sido el pilar fundamental para configurar la política exterior de nuestro país cuya organización institucional y regulación básica se analizan en este tema.

Fruto del carácter multidisciplinar de esta materia y de la multiplicidad de actores en la esfera internacional, la labor del **Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación** se encuentra asistida por otros órganos e instituciones, entre los que se encuentran la Red de Casas, la AECID o el Instituto Cervantes, por mencionar algunos. Entre todos estos, rige de forma imperativa el **principio de Unidad de Acción**, que garantiza la coherencia de la política exterior bajo el mando del titular del Ministerio.

2. El Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación*2.1 Origen y evolución*

El nacimiento de la diplomacia moderna se remonta a la aparición del Estado-nación como sistema de organización política. Esta construcción se dio entre los siglos XV y XVII, periodo en el que a lo largo y ancho de Europa van desapareciendo los sistemas feudales y surgiendo reinos bajo el poder de un monarca absoluto. La Paz de Westfalia, en 1648, puso fin a la Guerra de los Treinta Años y consolidó el ascenso del Estado tal y como lo conocemos hoy, como **entidad que cuenta con soberanía sobre sus asuntos internos y desarrolla una serie de relaciones exteriores con los demás estados**.

En España, el periodo coincide con el nacimiento de España como reino unificado, que bajo la dinastía de los Habsburgo tuvo que desarrollar una activa diplomacia en defensa de los intereses del Imperio. **Las embajadas permanentes antes otros reinos se fueron configurando como herramientas esenciales de la política exterior del Reino de España, a las que se añadían las ya existentes delegaciones o embajadas temporales. Estas misiones eran controladas por la Corona.**

El embrión de una institución equiparable al actual Ministerio -destinada a gestionar desde la capital las relaciones de España con el resto de países- se gestó en el reinado

de Felipe V de Borbón. **En 1714, el monarca creó la figura del Secretario de Estado** que, entre otras competencias, asumía las relaciones exteriores. El primero en ocupar el cargo fue el Marqués de Grimaldo.

Esta institución se vería sometida a numerosos cambios cien años más tarde. Al término de las Guerras Napoleónicas, el Congreso de Viena codificó la práctica de las relaciones entre los distintos estados europeos y esto supuso un notable desarrollo del derecho y la práctica diplomáticos, con normas comunes en todo el continente.

Así, España transformó en **1833, bajo el reinado de Fernando VII, la antigua figura del Secretario de Estado en Ministro de Estado**, cuyo primer titular fue Francisco de Cea Bermúdez. Con esta reformulación, nuestro país se dotaba de una institución análoga a la que disponían el resto de naciones europeas en la cual trabajarían fundamentalmente dos nuevos cuerpos, los funcionarios consulares y los diplomáticos, que **acabarían por fusionarse en 1928**.

El Ministerio de Estado pasó a llamarse Ministerio de Asuntos Exteriores tras la Guerra Civil. Durante la transición, el Ministerio de Asuntos Exteriores fue una institución fundamental, pues se encargó de transmitir al mundo el cambio político que acababa de protagonizar la sociedad española, gestionar la entrada en la Comunidad Europea e impulsar las relaciones con Iberoamérica y otras regiones prioritarias para la política exterior española.

En 2004, el Ministerio pasó a denominarse ‘Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación’ con el objetivo de subrayar el papel de España como país comprometido con el apoyo a los pueblos más desfavorecidos a través de la cooperación para el desarrollo.

El último cambio ha tenido lugar en 2018, pasando a ser el “Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación”, enfatizando así la vocación europeísta de España y la importancia primordial que la política exterior española otorga, a través del Ministerio responsable de ésta, a la Unión Europea.

2.2 Estructura actual del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

Dentro de la estructura del **Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación**, es posible determinar la existencia de tres tipos de órganos: centrales; periféricos; y organismos autónomos y agencias con funciones en el exterior. A continuación, se analizan su regulación, funciones y estructura.

A) Regulación.

Se contiene en el Real Decreto 267/2022, de 12 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

B) Organización General del Departamento:

Se encuentra en el art. 1 del mencionado Real Decreto, que establece que *corresponde al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, de conformidad con las directrices del Gobierno y en aplicación del principio de unidad de acción en el exterior, planificar, dirigir, ejecutar y evaluar la política exterior del Estado y la política de cooperación internacional para el desarrollo sostenible [...]*

Asimismo, le corresponde fomentar las relaciones económicas, culturales y científicas internacionales; participar, en la esfera de actuación que le es propia, en la propuesta y aplicación de las políticas migratorias y de extranjería; fomentar la cooperación transfronteriza

e interterritorial; proteger a los españoles en el exterior; y preparar, negociar y tramitar los Tratados Internacionales de los que España sea parte.

C) Estructura

I. Ministro: José Manuel Albares Bueno

A) Funciones: a) desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de su Departamento; b) ejercer la potestad reglamentaria; c) ejercer cuantas otras competencias le atribuyan las leyes; d) refrendar, en su caso, los actos del Rey en materias de su competencia; f) funciones de dirección de su Departamento de la Administración General del Estado.

B) Organización: Como órgano de apoyo político y técnico al Ministro, existe un **Gabinete**, con nivel orgánico de Dirección General, con la estructura que se establece en el artículo 23.2 del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

Depende asimismo del Ministro, con el nivel orgánico que se determine en la relación de puestos de trabajo, la **División de Estrategia y Prospectiva**, a la que corresponde dotar al Ministerio de capacidades de reflexión, análisis y prospectiva del escenario internacional, desde una perspectiva independiente y alternativa, con especial énfasis en sus repercusiones para España a corto, medio y largo plazo, ejerciendo para ello la interlocución con todos aquellos actores, organismos e instituciones públicas, privadas y de la sociedad civil en general con competencias en la materia.

Dependiente directamente del Ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación se encuentra la **Dirección General de Comunicación, Diplomacia Pública y Redes**, a quien le corresponde el ejercicio las siguientes competencias, destacando: a) La portavocía oficial del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación; b) la coordinación y planificación estratégica de la comunicación del Ministerio y de todos sus órganos; c) la propuesta y ejecución de la política exterior de España en materia de diplomacia pública, incluida la elaboración, coordinación y dirección de los planes y campañas oportunos; d) las competencias en materia de comunicación digital del Ministerio, con especial atención a la defensa y promoción de la imagen y reputación de España en ese ámbito.

Finalmente, dependiente también del Ministro, se sitúa la **Dirección General de Diplomacia Económica**, a quien se le atribuyen las siguientes competencias entre otras¹: a) La propuesta y ejecución de la política exterior de España en el ámbito de las relaciones económicas internacionales de índole bilateral; b) La propuesta y ejecución de la política exterior de España en el ámbito de las relaciones económicas multilaterales [...] c) La formulación y ejecución de la política exterior de España en el ámbito de las relaciones internacionales en el campo de la cooperación aérea, marítima, terrestre, y asuntos espaciales, oceánicos y polares.

2. Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores y Globales.

Es el órgano superior directamente responsable, bajo la dirección de la persona titular del Departamento, de la formulación y ejecución de la política exterior en sus planteamientos y objetivos globales, así como en su concreción para las distintas áreas

¹ Para el listado completo de competencias, se deberá acudir al Real Decreto 267/2022, de 12 de abril.

geográficas y temáticas. Actualmente, la persona titular de este órgano es Ángeles Moreno Bau.

A) Funciones: dentro de las múltiples competencias de la SEAEG, cabe destacar:²

a) La coordinación y el seguimiento de la participación de España en la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea, incluida la Política Común de Seguridad y Defensa; b) La formulación y ejecución de la política exterior correspondiente al sistema de Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (en lo sucesivo, OSCE) y los organismos internacionales; c) La promoción y la protección de los Derechos Humanos y la aplicación transversal de los Derechos Humanos, incluida la de la igualdad de género en la política exterior.

B) Organización

De la Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores y Globales dependen los siguientes órganos directivos:

- a) La Dirección General de Política Exterior y de Seguridad.
- b) La Dirección General de Naciones Unidas, Organismos Internacionales y Derechos Humanos.
- c) La Dirección General para el Magreb, Mediterráneo y Oriente Próximo.
- d) La Dirección General para África.
- e) La Dirección General para América del Norte, Europa Oriental, Asia y Pacífico.

De las citadas Direcciones Generales dependerán, a su vez, los Embajadores en Misión Especial que se designen en los respectivos ámbitos competenciales.

Como órgano de apoyo político y técnico de la persona titular de la Secretaría de Estado existe un Gabinete, con nivel orgánico de Subdirección General.

3. Secretaría de Estado para la Unión Europea.

La Secretaría de Estado para la Unión Europea es el órgano superior directamente responsable, bajo la dirección de la persona titular del Departamento, de la formulación y ejecución de la política de España en el ámbito de la Unión Europea. Asimismo, asiste a la persona titular del Ministerio en la formulación y ejecución de la política exterior de España en el área geográfica correspondiente a los países de la Unión Europea, países candidatos, países del Espacio Económico Europeo y otros países europeos, así como en las cuestiones derivadas de la pertenencia de España al Consejo de Europa. Actualmente, la persona titular de este órgano es Pascual Ignacio Navarro Ríos.

A) Funciones: dentro de las múltiples competencias de la SEUE, cabe destacar: ³

- a) La coordinación de las actuaciones que, en el marco de sus competencias, realicen las administraciones públicas en la Unión Europea;
- b) La impartición de instrucciones al Embajador Representante Permanente de España ante la Unión Europea.
- c) La formulación y ejecución de la política exterior de España con Europa.
- d) La definición y coordinación de la posición y representación institucional de España en el Consejo de Europa, así como el seguimiento de las actividades derivadas de la pertenencia a dicha organización internacional.

² Para el listado completo de competencias, se deberá acudir al Real Decreto 267/2022, de 12 de abril.

³ Para el listado completo de competencias, se deberá acudir al Real Decreto 267/2022, de 12 de abril.

B) Organización

De esta Secretaría de Estado dependen los siguientes órganos directivos:

a) La **Secretaría General para la Unión Europea**, con rango de Subsecretaría. De la Secretaría General para la Unión Europea dependen, a su vez, los siguientes órganos directivos:

1.º La Dirección General de Integración y Coordinación de Asuntos Generales de la Unión Europea.

2.º La Dirección General de Coordinación del Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias.

b) La Dirección General de Europa Occidental, Central y Sudeste de Europa.

Como órgano de apoyo político y técnico de la persona titular de la Secretaría de Estado existe un Gabinete, con nivel orgánico de subdirección general, y con la estructura que se establece en el artículo 23.3 del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero.

Está adscrita a la Secretaría de Estado para la Unión Europea, sin perjuicio de su dependencia del Ministerio de Justicia, la **Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea**, con las funciones que las normas vigentes le atribuyen.

4. Secretaría de Estado para Iberoamérica y el Caribe y el Español en el Mundo

La Secretaría de Estado para Iberoamérica y el Caribe y el Español en el Mundo es el órgano superior directamente responsable, bajo la dirección de la persona titular del Departamento, de la formulación y ejecución de la política exterior de España en relación con Iberoamérica y el Caribe; así como de la formulación, coordinación y ejecución de la política exterior de España para la defensa y promoción del español en el mundo, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Cultura y Deporte en este ámbito. Actualmente, la persona titular de este órgano es Juan Fernández Trigo.

A) Funciones:

a) La formulación y ejecución de la política exterior de España en los ámbitos geográficos de Iberoamérica y el Caribe.

b) La preparación y coordinación de las Cumbres Iberoamericanas y la planificación e impulso de las actividades de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

c) La formulación, coordinación y ejecución de la política exterior para la defensa, promoción, y expansión del español en el mundo.

B) Organización:

De la Secretaría de Estado para Iberoamérica y el Caribe y el Español en el Mundo dependen los siguientes órganos directivos:

a) La Dirección General para Iberoamérica y el Caribe.

b) La Dirección General del Español en el Mundo.

De las citadas Direcciones Generales dependerán, a su vez, los Embajadores en Misión Especial que se designen en los respectivos ámbitos competenciales.

Como órgano de apoyo político y técnico de la persona titular de la Secretaría de Estado existe un Gabinete, con nivel orgánico de subdirección general.

Está adscrito al Ministerio, a través de la Secretaría de Estado para Iberoamérica y el Caribe y el Español en el Mundo, el **Instituto Cervantes**.

5. Secretaría de Estado de Cooperación Internacional.

La Secretaría de Estado de Cooperación Internacional es el órgano superior directamente responsable, bajo la dirección de la persona titular del Departamento, de la formulación, dirección, ejecución, seguimiento y evaluación de la política de cooperación internacional para el desarrollo sostenible, y de la coordinación de la acción cultural exterior. Actualmente, la persona titular de este órgano es Pilar Cancela Rodríguez.

A) Funciones: dentro de las múltiples funciones de la SECI, cabe destacar:⁴ a) La propuesta, dirección y coordinación, así como la ejecución de la política de cooperación internacional para el desarrollo sostenible; b) La administración de los recursos de cooperación internacional para el desarrollo sostenible; c) El aseguramiento de la participación española en las organizaciones internacionales de cooperación internacional para el desarrollo sostenible.

B) Organización:

De la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional depende la Dirección General de Políticas de Desarrollo Sostenible.

De la citada Dirección General dependerán, a su vez, los Embajadores en Misión Especial que se designen en su respectivo ámbito competencial.

Como órgano de apoyo político y técnico de la persona titular de la Secretaría de Estado existe un Gabinete, con nivel orgánico de subdirección general, y con la estructura que se establece en el artículo 23.3 del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero.

Está adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, a través de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional, la **Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo**.

6. Subsecretaría de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

Corresponde a la Subsecretaría de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, bajo la dirección de la persona titular del Departamento, el desempeño de las funciones enumeradas en el artículo 63 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, así como la dirección, impulso y supervisión de los órganos directamente dependientes de ella. Actualmente, la persona titular de este órgano es Luis Manuel Cuesta Civis.

A) Funciones: en particular, corresponden a la Subsecretaría entre otras:⁵ a) El apoyo y asesoramiento técnico a la persona titular del Ministerio en la elaboración y aprobación de los planes de actuación del Departamento; b) La dirección y coordinación de los servicios comunes del Ministerio; c) El establecimiento de los planes de inspección del personal y de los servicios; d) El ejercicio de las funciones de la Unidad de Información de Transparencia del Ministerio.

B) Organización: De la Subsecretaría dependen los siguientes órganos directivos:

- a) La Secretaría General Técnica.
- b) La Dirección General del Servicio Exterior.

⁴ Para el listado completo de competencias, se deberá acudir al Real Decreto 267/2022, de 12 de abril.

⁵ Para el listado completo de competencias, se deberá acudir al Real Decreto 267/2022, de 12 de abril.

- c) La Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares.
- d) La Dirección General de Protocolo, Cancillería y Órdenes.

Asimismo, dependen de la Subsecretaría las siguientes unidades, con nivel orgánico de subdirección general:

- a) El Gabinete Técnico, como órgano de apoyo y asistencia directa a la persona titular de la Subsecretaría.
- b) La Inspección General de Servicios.
- c) La Oficina Presupuestaria.
- d) La Escuela Diplomática.
- e) La Asesoría Jurídica Internacional.

Están adscritos a la Subsecretaría, con las funciones que les atribuyen las disposiciones vigentes y sin perjuicio de su dependencia de los Ministerios de Justicia y de Hacienda y Función Pública, respectivamente, los siguientes órganos con rango de subdirección general:

- a) La Abogacía del Estado en el Departamento.
- b) La Intervención Delegada de la Intervención General de la Administración del Estado.

Está adscrita al Ministerio, a través de la Subsecretaría, la Obra Pía de los Santos Lugares, cuya presidencia ostentará el Subsecretario.

3. Relaciones con las Casas

A) Contextualización: La Red de Casas es un conjunto de organismos vinculados al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. En total, existen 6 Casas:

Casa de América: Fue la primera institución creada en la red de Casas del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación en 1991, con motivo del V Centenario del Descubrimiento de América. Es un consorcio público que incluye a diversas instituciones que trabajan con el objetivo de estrechar lazos entre España y los países iberoamericanos. Tiene su sede en el Palacio de Linares de Madrid.

Casa Asia: este consorcio público nació en el año 2001 y trabaja en el fortalecimiento del conocimiento y el diálogo sobre Asia en España, y nuestro país en el área de Asia y Pacífico, a través de actividades de carácter económico, educativo y lingüístico, político, social y cultural, con el objetivo de un mayor conocimiento mutuo que sirva para mejorar las relaciones entre España y los países asiáticos. La sede central está ubicada en Barcelona, en el Recinto modernista de Sant Pau, Pabellón Sant Manuel. La institución cuenta con un centro en Madrid.

Centro Sefarad- Israel: este consorcio público se creó en el año 2006, dentro de la red de Casas del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Pretende ser un espacio común y lugar de encuentro para las comunidades y organizaciones judías de España y de todo el mundo. Nació con el objetivo de difundir el legado histórico sefardí y la realidad política, económica, social y cultural de las comunidades judías de Israel y de España. Desarrolla sus distintas actividades en los campos de la cultura, la ciencia, el arte, la sociedad, la educación y la economía. Tiene su sede en Madrid.

Casa Árabe: este consorcio público fue creado en 2006 y tiene sedes en Madrid y Córdoba. Sus objetivos son reforzar las relaciones políticas bilaterales y multilaterales, fomentar y acompañar las relaciones económicas, culturales y educativas, así como la formación y el conocimiento sobre el mundo árabe y musulmán. Igual que las otras Casas, forma parte de la acción exterior del Estado, como herramienta de diplomacia pública y económica.

Casa África: se constituyó el 26 de junio de 2006 bajo la figura de Consorcio Público en el que participan diversas instituciones y organismos. Forma parte de la acción exterior del Estado, como herramienta de diplomacia pública y económica. Uno de sus objetivos principales ha sido impulsar el acercamiento de España y África mediante la sensibilización, la creación de alianzas estratégicas y el fomento de las relaciones bilaterales a largo plazo. Está emplazada en Las Palmas de Gran Canaria.

Casa Mediterráneo: es la más reciente de las instituciones incluidas en la Red de Casas, ya que fue fundada en 2009. Su objetivo es aproximar a las sociedades de la cuenca mediterránea, facilitando el mutuo conocimiento de las realidades sociales, culturales, políticas, económicas, científicas y educativas, fomentando y promoviendo la generación de relaciones entre las mencionadas sociedades. Tiene su sede en la ciudad de Alicante.

B) Vinculación: La Red de Casas ha conocido diversas vinculaciones dentro del Organigrama del MAEC. En la actualidad, la Disposición adicional sexta del Real Decreto 267/2022, de 12 de abril, indica que **los consorcios que forman la denominada Red de casas, en los que participa el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, se relacionarán con este a través de la Secretaría de Estado competente en función del área geográfica a la que pertenezca cada uno de ellos.**

De esta forma, se ha apostado por un modelo de atribución de carácter temático y regional, de tal forma que cada Secretaría de Estado se sitúe más cerca de cada una de las Casas en sus labores de comunicación, coordinación y promoción de las actividades que en cada una de ellas se realizan.

4. Relaciones con la AECID

A) Contextualización: La Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, creada en 1988, está presente en más de 30 países en la actualidad, contribuyendo a la erradicación de la pobreza y el hambre en el mundo y ayudando a la construcción activa de paz, objetivos que siguen presente en su ideario.

B) Vinculación: Está adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, a través de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional, la **Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo**. Para llevar a cabo sus proyectos tiene una amplia estructura exterior formada por Oficinas Técnicas de Cooperación (OTC), Centros Culturales y Centros de Formación. Tiene su sede en Madrid.

5. Relaciones con el Instituto Cervantes

A) Contextualización: El Instituto Cervantes es la institución pública creada por España en 1991 para la promoción y la enseñanza de la lengua española y de las lenguas

co-oficiales y para la difusión de la cultura española e hispanoamericana. Está presente en 88 ciudades de 45 países, en los cinco continentes.

B) Vinculación: Está adscrito al Ministerio, a través de la Secretaría de Estado para Iberoamérica y el Caribe y el Español en el Mundo, el **Instituto Cervantes**. Entre sus objetivos y funciones destacan la organización de cursos de lengua española, tanto presenciales como a través de Internet (AVE, Aula Virtual de español), la gestión de los

Diplomas de Español como Lengua Extranjera (DELE), actualizar los métodos de enseñanza y el perfeccionamiento del profesorado, apoyar la labor de los hispanistas, participar en programas de difusión de la lengua española y realizar actividades de difusión cultural, en colaboración con otros organismos españoles e iberoamericanos y con entidades de los países anfitriones.

6. Conclusión

Aunque la Constitución Española de 1978 recoge las bases de la apertura exterior de nuestro país, a lo largo de los años han ido apareciendo nuevos retos y realidades que conllevan la necesidad de una mayor coordinación para garantizar una armoniosa convivencia entre los distintos actores que contribuyen a la promoción y desarrollo de la política exterior española en todo el mundo.

7. Bibliografía

- Real Decreto 267/2022, de 12 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.
- Real Decreto 674/1993, de 7 de mayo, sobre provisión de puestos de trabajo en el extranjero y ascensos de los funcionarios de la Carrera Diplomática.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO ADMINISTRATIVO

Tema 18:

Las fuentes del Derecho Administrativo. La Constitución. La Ley: concepto y clases; rango y reserva de ley. Decretos leyes y decretos legislativos. El Reglamento: Concepto y clases. Su relación con la Ley. Control de las normas con rango de ley y de las normas infra legales. Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo.

Contextualización

Como rama del ordenamiento jurídico llamada a regular la organización y actividad de las Administraciones Públicas y su relación con la ciudadanía, el Derecho Administrativo se caracteriza por el protagonismo exclusivo de las fuentes escritas, que se articulan conforme a los principios de jerarquía y competencia. La costumbre tiene un valor residual, por no decir inexistente, sin perjuicio de la eficacia jurídica que ha de otorgarse al precedente administrativo. Desde una óptica nacional o doméstica, pueden señalarse como fuentes principales del Derecho Administrativo la Constitución, la Ley (y las fuentes asimiladas a la misma, como el Decreto-Ley y el Decreto Legislativo) y el Reglamento. La adecuación de las normas inferiores a las superiores está garantizada por mecanismos de carácter jurisdiccional, que se sustancian ante el Tribunal Constitucional (como máximo intérprete de la Carta Magna) o ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa (como garantes de la legalidad administrativa ordinaria). Por último, no pueden perderse de vista los principios generales del Derecho (como los de buena fe o confianza legítima) con su doble naturaleza de elementos de integración, allí donde hay laguna, y de pautas de interpretación, allí donde hay norma.

Las fuentes del Derecho Administrativo

Si bien con carácter general debe decirse que “*las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*” (art. 1.1 CC), la consideración del Derecho Administrativo como rama del ordenamiento dirigida a regular la organización y el conjunto de actividades de las distintas Administraciones Públicas determina que la producción de las normas en este ámbito descansa exclusivamente en la iniciativa o impulso del aparato del Estado (LÓPEZ MENUUDO). En consecuencia, el protagonismo de las fuentes escritas en este sector del ordenamiento es casi total.

La costumbre tiene una importancia residual, por no decir nula, en el ámbito del Derecho Administrativo. Ahora bien, ello no priva de efectos jurídicos al precedente administrativo, esto es, “*la constatación de que la Administración ha actuado o resuelto de un mismo modo en situaciones idénticas o muy similares*” (SANTAMARÍA PASTOR): aunque no tenga consideración de fuente del Derecho, la Administración tiene obligación de motivar el acto que se aparte del mismo, (art. 35.1 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o LPAC).

La ordenación de las fuentes del Derecho Administrativo, esto es, la asignación a cada una de ellas de una determinada posición o valor dentro del sistema (PARADA), se logra

con la conjugación de los principios de jerarquía y competencia; en virtud del primero, una fuente o norma prevalece sobre otra en función del rango de la autoridad o del órgano del que emanen (ordenación vertical); por medio del segundo, se logra la atribución a un órgano o ente concreto de la potestad de regular determinadas materias o de dictar cierto tipo de normas con exclusión de los demás (ordenación horizontal).

A la luz del principio jerárquico, deben distinguirse tres grandes fuentes del Derecho administrativo: la Constitución, la Ley y el Reglamento. Sin embargo, el sistema resulta mucho más complejo por diversos factores:

- la organización del Reino de España como Estado descentralizado política y administrativamente en distintas entidades (Comunidades Autónomas, Entidades Locales) que producen normas de rango legal y reglamentario en sus respectivos ámbitos de competencia;
- la relación del Reino de España con otros Estados, con organizaciones internacionales y otros sujetos de Derecho Internacional, de la que resultan otras fuentes, con características propias, particularmente los Tratados internacionales;
- la integración del Reino de España en una organización supranacional como es la Unión Europea, con su propio sistema de fuentes derivado de las cesiones de soberanía efectuadas por los Estados miembros (Tratados Constitutivos, Reglamentos, Directivas, Decisiones, Decisiones Marco, etc.).

La Constitución

La Constitución Española de 1978 es la primera de las fuentes, que prevalece y se impone a todas las demás de origen legislativo y gubernamental (PARADA). Interesa destacar las principales razones de su específica importancia en el ámbito del Derecho Administrativo:

- El art. 9.3 garantiza determinados principios esenciales de la actividad de los poderes públicos, que se predicán también de las Administraciones: legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad.
- El art. 23 consagra como derechos fundamentales el derecho a la participación en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, y el derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.
- El art. 25 extiende el principio *nulla poena sine lege* al ámbito de las infracciones administrativas.
- Como *norma normarum*, la Constitución define las características esenciales de las Leyes y su procedimiento de elaboración en el Capítulo Segundo del Título Tercero (arts. 81 a 92).
- En el seno del Título IV (“Del Gobierno y de la Administración”): a) define determinados principios de actividad de la Administración, como son los de objetividad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, sometimiento pleno a la ley y al Derecho, legalidad en la previsión de órganos, mérito y capacidad en el acceso a la condición de funcionario e imparcialidad (art. 103); b) llama a regular por Ley el derecho de audiencia de los ciudadanos, el derecho de acceso a los archivos y

registros administrativos, así como el procedimiento administrativo (art. 105), y c) sujeta a control judicial la potestad reglamentaria, legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de esta a los fines que la justifica, y proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (art. 106).

- Del Título VIII (“De la organización Territorial del Estado”) interesa destacar la atribución con carácter exclusivo al Estado de lo atinente a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas, el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, la legislación sobre expropiación forzosa, la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas (art. 149.1 18ª).

La Ley: concepto y clases; rango y reserva de ley.

Como señala PARADA, las Leyes son aquellas normas inmediatamente subordinadas a la Constitución con el carácter de irresistibles e indiscutibles para los ciudadanos y los poderes públicos -incluidos los tribunales- en tanto que emanan del órgano en que radica la soberanía popular, el Parlamento -integrado por el Congreso de los Diputados y el Senado-. En tanto que España se encuentra descentralizada políticamente en Comunidades Autónomas, también pueden dictar Leyes las Asambleas Legislativas de dichas Comunidades (art. 152 CE).

Pueden distinguirse varias clases de Leyes:

1º) En atención al ente político de procedencia, debe distinguirse entre Leyes estatales, que emanan del Parlamento nacional, y Leyes autonómicas, que proceden de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autonómicas.

2º) En virtud del procedimiento y por expresa voluntad del constituyente de 1978, a fin de condicionar la intervención del legislador en determinadas materias a la forja de amplios consensos y con una asimilación meramente nominal del modelo francés, las Leyes estatales pueden ser ordinarias u orgánicas. Son Leyes ordinarias las aprobadas por el procedimiento habitual (arts. 87 a 91 CE, arts. 109 a 129 del Reglamento del Congreso de 10 de febrero de 1982 y 104 a 128 del Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994), en que la regla general es la mayoría simple (art. 79 CE). Son Leyes orgánicas “*las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución*” y su peculiaridad estriba en que su aprobación, modificación o derogación “*exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto*” (art. 81 CE).

3º) En virtud del órgano de aprobación y con base en la previsión del art. 75 CE, las Leyes estatales pueden ser de Pleno o de Comisión. Estas últimas son aprobadas por las Comisiones Legislativas Permanentes previa delegación del Pleno, sin perjuicio de la facultad de aquel de recabar en cualquier momento el debate y votación del proyecto o proposición correspondiente.

4º) En el ámbito del orden constitucional de distribución de competencias, están previstas determinadas categorías especiales de Leyes, aparte de los Estatutos de Autonomía. Puede hacerse mención de las Leyes básicas, a través de la cual el legislador

estatal, en relación con una materia determinada y por previsión del constituyente (por ejemplo, en materia de sanidad, régimen jurídico de las Administraciones Públicas, régimen minero y energético, etc.) fija un “común denominador normativo” (STC 1/2003, de 16 de enero) con vistas a que sea complementada por Leyes de desarrollo, cuyo dictado corresponde a las Comunidades Autónomas (si es que ostentan competencias en la materia) y en algún caso también al propio legislador estatal.

La posición jerárquica en el sistema de fuentes, conocida como rango, concretada en su prevalencia sobre las normas o disposiciones reglamentarias, bajo sanción de nulidad (art. 47.2 LPAC) y en las modalidades de control de adecuación a la Constitución, no es privativa de las Leyes que emanan de los Parlamentos. Otras fuentes o instrumentos normativos presentan rango de Ley:

1º) Determinados instrumentos que emanan del Poder Ejecutivo por razón de las circunstancias excepcionales o de complejidad técnica que motivan su adopción: en particular, los Reales Decretos Leyes y los Reales Decretos Legislativos dictados por el Gobierno de la Nación, así como los Decretos de carácter análogo de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas por previsión de sus respectivos Estatutos. La posibilidad de que los Gobiernos autonómicos puedan dictar Decretos-Leyes ha sido declarada conforme a la Constitución por la STC 93/2015, de 14 de mayo.

2º) Los reglamentos parlamentarios, que tienen valor de Ley, aunque no tengan la fuerza de la misma (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, y 119/1990, de 21 de junio).

Una de las manifestaciones de la primacía de la Ley frente a las fuentes subordinadas a la misma es la denominada “reserva de Ley”, expresión con la que se designa la sujeción con carácter exclusivo de una determinada materia al radio de acción del legislador, con la consiguiente congelación de rango y prohibición de intervención del Reglamento. Si la reserva tiene su origen en una decisión del propio legislador, se habla de reserva de Ley “en sentido formal” (por ejemplo, la establecida en el art. 8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria). En principio, nada impide que el legislador prevea la colaboración del Reglamento o que, incluso, para una materia previamente reservada disponga que en lo sucesivo se regule por este, fenómeno denominado “deslegalización”. Sin embargo, puede suceder que la reserva de Ley tenga su origen en la misma Constitución (por ejemplo, la contenida en el art. 53.1 respecto del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, o las ya citadas de los arts. 105 y 132), o, lo que es lo mismo, que la reserva lo sea “en sentido material”, en cuyo caso, el legislador no puede acortar su ámbito de actuación en favor del titular de la potestad reglamentaria. El principio de reserva de Ley en sentido material aparece reflejado en el art. 128.2 LPAC al expresar que los reglamentos no podrán regular “aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”.

Decretos leyes y Decretos legislativos.

Como ya se ha dicho con anterioridad, el Gobierno puede participar de la función legislativa a través de los Decretos-leyes y de los Decretos legislativos.

Los primeros se contemplan en el art. 86 CE, cuyo apartado primero reza lo siguiente: “En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los

ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general”.

De este apartado se desprenden las características esenciales de los Decretos-Leyes:

a) Constituyen un remedio excepcional, pensado para un determinado supuesto de hecho: la “extraordinaria y urgente necesidad”, identificada con “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (STC 51/2013, de 28 de febrero).

b) Se encuentran sujetas a límites por razón de la materia. El Tribunal Constitucional (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, y 60/1986, de 20 de mayo) ha señalado que la cláusula restrictiva “no podrán afectar” debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada este instrumento, ni permita que a través del mismo se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Estado o se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos, o de los elementos estructurales esenciales o generales de la organización y funcionamiento de instituciones estatales básicas (sí cabe regulación de aspectos accidentales o similares).

c) Son normas provisionales, en el sentido de que, como prevé el art. 86.2 CE, inmediatamente deben ser sometidas “a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados” en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación del Decreto-Ley, en el marco de un procedimiento especial y sumario (art. 151 del Reglamento del Congreso). El art. 86.3 CE permite que las Cortes puedan tramitar los Decretos-Leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

Por su parte, los Decretos Legislativos se regulan en los arts. 82 a 85 CE. Estos preceptos habilitan a las Cortes Generales, en materias no sujetas a reserva de ley orgánica, para “delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas”. Las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada recibirán el título de Decretos Legislativos.

La Constitución prevé dos modalidades de delegación legislativa:

a) A través de una ley de bases “cuando su objeto sea la formación de textos articulados”, de modo que se encomienda al Gobierno una verdadera innovación del ordenamiento jurídico. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio. En ningún caso podrán autorizar su propia modificación, ni facultar para dictar normas con carácter retroactivo.

b) Por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo. En este caso, la autorización determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, con indicación de que la misma se circunscribe a la mera formulación de un texto único o incluye, además, la función de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

En cualquiera de los casos, la delegación habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del

propio Gobierno. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

Cuando una proposición de ley o una enmienda fuere contraria a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno está facultado para oponerse a su tramitación. En tal supuesto, podrá presentarse una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegación.

El Reglamento: Concepto y clases. Su relación con la Ley.

Los reglamentos son aquellas normas escritas con rango inferior a la Ley dictada por una Administración Pública (PARADA). GAMERO CASERO y FERNÁNDEZ RAMOS fundamentan la potestad reglamentaria en la falta de agilidad del procedimiento legislativo y en la composición política de las Cámaras Legislativas, factores que hacen imprescindible la intervención de la Administración en cuestiones de acusado carácter técnico y que requieren una respuesta ágil.

Si bien la Constitución solo atribuye expresamente la titularidad de la “*potestad reglamentaria*” al Gobierno (art. 97 CE), indirectamente también atribuye similares facultades al resto de Administraciones, territoriales o no (arts. 106, 137 y 153 c) CE). En todo caso, el art. 128.I LPAC determina que “*el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local*”.

El régimen jurídico de los Reglamentos puede sintetizarse de la siguiente manera:

1º) Además de no poder vulnerar la Constitución ni las Leyes, ni abordar materias reservadas a la Ley, habrán de ajustarse “*al orden de jerarquía que establezcan las leyes*”, de modo que “*ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior*” (art. 128 LPAC, aps. 2 y 3). Por ejemplo, en el ámbito del Gobierno de la Nación, los reglamentos se jerarquizan del siguiente modo: a) disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o acordado en el Consejo de Ministros; b) disposiciones aprobadas por Orden Ministerial (art. 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno).

2º) En su elaboración se observarán los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia (art. 129 LPAC).

3º) Los reglamentos habrán de ser objeto de publicación oficial, sin perjuicio del recurso a medios de carácter complementario (art. 131 LPAC).

Por su relación con la Ley, la doctrina distingue varias clases de Reglamentos: así, los Reglamentos ejecutivos o *secundum legem* son aquellos que desarrollan y complementan una Ley por mor de un llamamiento expreso de la misma; los Reglamentos independientes o *praeter legem*, aquellos que abordan una determinada materia en la que no se ha producido una intervención legislativa previa; por último, los Reglamentos de necesidad -históricamente conocidos como *contra legem*-, aquellos dictados por la Administración para hacer frente a riesgos extraordinarios, los cuales en nuestro sistema constitucional vigente han de encontrarse amparados por una cláusula general de habilitación (p. ej., respecto del Alcalde, en el art. 21.I m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

Control de las normas con rango de ley y de las normas infralegales.

El Tribunal Constitucional se encarga de velar por la primacía de la Constitución y la adecuación a la misma de las Leyes, y de las normas y actos de rango legal (en concreto, los enumerados en el art. 28 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional) a través de dos cauces: el recurso de inconstitucionalidad (también denominado “control abstracto”) y la cuestión de inconstitucionalidad (también llamada “control difuso” o “incidental”):

1º) Tal y como resulta de los arts. 161 y 162 CE y 31 a 34 LOTC, por medio del recurso de inconstitucionalidad, a iniciativa del Presidente del Gobierno, del Defensor del Pueblo, de cincuenta Diputados, de cincuenta Senadores, de los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, de las Asambleas de las mismas, podrá pretenderse la expulsión del ordenamiento de una norma con rango de Ley (o la anulación de un acto) por vulneración de cualquier precepto de la Constitución. El recurso se sustanciará mediante demanda en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto impugnado. La impugnación por el Gobierno de una disposición o resolución autonómica producirá la suspensión de la misma, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

2º) Con arreglo al art. 163 CE y 35 a 37 LOTC, cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión de inconstitucionalidad, sin que ello comporte en ningún caso la suspensión de la norma.

Las Sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad (arts. 164 CE y 38 a 40 LOTC):

- tendrán valor de cosa juzgada y efectos *erga omnes*;
- en caso de declarar la inconstitucionalidad de la norma o acto impugnado comportarán su nulidad y la de las normas o actos conexos -en palabras de KELSEN, el Tribunal Constitucional adopta la posición de un “legislador negativo”-;
- conllevarán la corrección de la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, pero no permitirán la revisión de procesos fenecidos con anterioridad con eficacia de cosa juzgada, salvo que ello comporte un efecto favorable para el reo o sancionado.

En otro orden de cosas, el control de constitucionalidad y legalidad de las normas reglamentarias puede ejercerse por:

1º) La propia Administración, a través de la revisión de oficio (art. 106 LPAC).

2º) Los Jueces y Tribunales de cualquier orden jurisdiccional, mediante la mera inaplicación, en el curso de cualquier litigio, de los “*reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa*” (art. 6 LOPJ). Dicha modalidad de control no comporta la expulsión de la norma del ordenamiento.

3º) Los Jueces y Tribunales del orden contencioso-administrativo, en tanto que único competente para conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley (art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). En concreto, de este orden jurisdiccional puede pretenderse la nulidad del Reglamento (y su expulsión del

ordenamiento), ya de forma directa, ya con ocasión de la impugnación de un acto aplicativo del mismo. En este último caso, la anulación la hará el mismo órgano que conoce de la impugnación del acto si ostenta competencia para ello. Si no la ostentare, una vez sea firme la sentencia, el Juez o Tribunal deberá plantear la denominada cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición (arts. 27 LRJCA).

La función revisora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa también se extenderá a los Decretos Legislativos “cuando excedan los límites de la delegación” (art. 1 LRJCA), pues en estos casos se entiende que en este exceso o *ultra vires* se ha producido una degradación de rango.

Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo.

El art. 1.4 CC dispone que “*los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico*”. Este artículo pone de manifiesto la doble naturaleza que tienen estos principios, cuya fijación es el resultado de una intensa labor intelectual de la doctrina científica y la jurisprudencia, seguida de una positivación en buena parte de los casos, incluso a nivel constitucional. Por un lado, los principios generales del Derecho se comportan como verdaderos criterios reglamentadores en ausencia de norma -en este sentido, operan como verdadera fuente de normas-; por otro lado como pautas de interpretación de preceptos ya existentes.

En el ámbito del Derecho Administrativo tienen destacado protagonismo como principios generales los de buena fe y confianza legítima en las relaciones de la Administración con los administrados, igualdad ante la Ley, seguridad jurídica, proporcionalidad y equidad.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (Coord.), ESCRIBANO COLLADO, Pedro, y LÓPEZ MENUDO, Francisco; "Lecciones de Derecho Administrativo. Parte General. Vol. I; Editorial Tecnos; 4ª ed.; Madrid, 2017.
- DE OTTO, Ignacio; "Derecho Constitucional. Sistema de fuentes"; Ariel Derecho; 1ª ed.; Barcelona, 1987.
- ESTEVE PARDO, José; "Lecciones de Derecho Administrativo"; Marcial Pons; 9ª ed.; Madrid, 2019.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael (Dir.) y VV.AA.; "Derecho contencioso-administrativo avanzado (2016); col. Formación a Distancia n.º 5, 2016; CGPJ; Madrid, 2017.
- GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; "Manuel Básico de Derecho Administrativo"; Editorial Tecnos; 16ª ed; Madrid, 2019.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón; "Derecho Administrativo I. Parte General"; Marcial Pons; 17ª ed.; Madrid, 2008.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Principios de Derecho Administrativo General II"; Lustel; 5ª ed.; Madrid, 2018.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO ADMINISTRATIVO

Tema 19:

La posición jurídica de la Administración Pública. El principio de legalidad administrativa. Las potestades administrativas: potestades regladas y potestades discrecionales. El control de la discrecionalidad: La desviación de poder.

Contextualización.

La situación jurídica de la Administración viene explicada por su carácter de instrumento o vehículo para la protección de los intereses generales de la comunidad. De este modo, si de un lado, aparece dotada ante los ciudadanos de una serie de privilegios -singularmente, el de autotutela-, de otro, aparece subordinada a la Ley en términos de vinculación positiva o habilitación previa, concretada en potestades, sometimiento cuya supervisión corresponde en última instancia al Poder Judicial. A menudo sucede que la Ley, a la hora de configurar estas potestades, otorga un margen de libertad o de apreciación a la Administración, lo que determina la aparición de las denominadas potestades discrecionales. Una de las preocupaciones del legislador, auxiliado por la doctrina científica y la jurisprudencia, ha sido el alumbramiento de técnicas adecuadas para evitar que la discrecionalidad degenera en pura arbitrariedad y en una de sus manifestaciones más recurrentes: la desviación de poder.

La posición jurídica de la Administración Pública.

En relación con los ciudadanos o particulares, la posición de la Administración Pública, en tanto que vehículo o instrumento para la satisfacción de los intereses generales del interés general (art. 103.I CE), viene explicada por la noción de autotutela. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ definen la autotutela como el privilegio en virtud del cual “la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del *statu quo*, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial”. Los meritados autores señalan que, frente a la autotutela de los sujetos privados, que es excepcional y facultativa (p. ej., actuaciones amparadas en la eximente de estado de necesidad del art. 20 5º de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, o CP), la autotutela de la Administración es general y obligatoria.

La doctrina científica distingue dos vertientes de la autotutela administrativa:

- La autotutela declarativa, que implica que las Administraciones pueden por sí mismas reconocer situaciones jurídicas o transformar las preexistentes y que los actos administrativos, desde que son dictados y salvo disposición legal en contrario, obligan a sus destinatarios, se presumen válidos y son eficaces. Tal dimensión de la autotutela se recoge en los arts. 38, 39.I y 98.I de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).
- La autotutela ejecutiva, que faculta a la Administración para imponer sus decisiones mediante su propia coacción, sin necesidad de recabar el auxilio

judicial. Aparece enunciada en el art. 99 LPAC, según el cual *“las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la Ley, o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención de un órgano judicial”*.

En relación con el Gobierno y los demás poderes del Estado y con las distintas entidades territoriales que lo conforman, la posición jurídica de la Administración puede esbozarse en los siguientes términos:

- Respecto del Gobierno, la Administración General del Estado se halla bajo su dependencia jerárquica, pues como señala el art. 97 de la Constitución Española y el art. 1.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, el Gobierno *“dirige la Administración civil y militar”*. Como recuerda el Preámbulo de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el Gobierno opera como *“la cabeza del poder ejecutivo de la nación”*, con *“naturaleza y funciones eminentemente políticas”*. La misma relación de dependencia puede predicarse de las Administraciones de las Comunidades Autónomas respecto de los Consejos de Gobierno de las mismas, a los que el art. 152.1 CE les atribuye *“funciones ejecutivas y administrativas”*.
- Respecto de las Cortes Generales (y, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas), y, en concreto, en relación con su producción normativa, cristalizada en las Leyes, las Administraciones Públicas se encuentran sujetas al principio de legalidad (art. 103 CE) en los términos que se desarrollan en el epígrafe siguiente.
- En lo que atañe al Poder Judicial, los Tribunales se encargan de controlar que la actuación administrativa se ajusta a los dictados de la Ley (art. 106.1 CE). A grandes rasgos, puede decirse que la actividad administrativa sujeta a Derecho Administrativo es fiscalizada por los Juzgados y Tribunales integrantes del orden contencioso-administrativo (art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa o LRJCA). Sin embargo, ha de reseñarse el control de los Tribunales del orden civil para la actuación de la Administración disciplinada por el Derecho Privado y, en general, para cualquier otra materia no atribuida al conocimiento de otro orden jurisdiccional (art. 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial o LOPJ), el de los órganos de la jurisdicción social respecto de impugnaciones contra determinados actos administrativos en materia de acción protectora de la Seguridad Social y de extinción colectiva de contratos de trabajo (art. 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social), el de los órganos de la jurisdicción penal al objeto de deducir la posible responsabilidad criminal de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y la posible responsabilidad civil de las Administraciones que se derive del delito (arts. 24, 120 y 121 CP y preceptos concordantes), y, por último, el de la jurisdicción militar en materia de impugnación de sanciones impuestas por infracción de la normativa reguladora del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas (art. 17 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar).
- La relación de las distintas Administraciones territoriales (estatales, autonómicas y locales) entre sí viene arbitrada, en síntesis, por el principio de competencia o

de distribución de poderes o facultades por razón de la materia, de acuerdo con los títulos conformados por la Constitución, los Estatutos de Autonomía y demás normas que integran el bloque de la constitucionalidad, así como por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y la legislación autonómica que la desarrolla.

El principio de legalidad administrativa.

El art. 9 CE, en su apartado primero, establece que “*los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*”, mientras que su apartado tercero garantiza, entre otros principios, el de legalidad. En el caso de las Administraciones Públicas, el art. 103 CE dispone su actuación “*con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*”.

El principio de legalidad administrativa tiene su origen en la doctrina de la separación de poderes, tal y como se entendió desde la Revolución Francesa, en contraste con el sistema del Antiguo Régimen, en que se reconocía al Rey una posición independiente o desvinculada de la norma (*rex legibus solutus*) y es consustancial a la noción de Estado de Derecho (arts. 1.1 CE y 2 del Tratado de la Unión Europea).

Es pacífico en la doctrina científica (en concreto, desde MERKL) que, a diferencia de lo que sucede con los particulares, que pueden realizar todo aquello que la Ley no les prohíbe (vinculación negativa), la Administración solo puede realizar aquello que la Ley le permite (vinculación positiva), de modo que no hay actividad administrativa lícita “sin una norma previa, legal o reglamentaria, a la que, implícita o explícitamente, el acto o la actividad de la Administración pueda ser reconducida” (PARADA). La sujeción de la Administración a la Ley en términos de vinculación positiva ha sido proclamada por el Tribunal Constitucional (STC 48/2003, de 12 de marzo).

Las potestades administrativas: Potestades regladas y potestades discrecionales.

Una consecuencia del principio de legalidad administrativa es que la Administración solo puede servir a los intereses generales con una habilitación o autorización previa de la Ley. A la vez que el legislador permite a la Administración la realización de una actividad, le dota del correspondiente poder jurídico para llevarla a cabo. Este “mecanismo técnico con el que se expresa el principio de legalidad” recibe el nombre de potestad administrativa (GARCÍA DE ENTERRÍA).

Como señala ESCRIBANO COLLADO, las potestades administrativas tienen unas características que las hacen muy diferentes de los derechos subjetivos de los particulares, pues: a) no dependen de un acuerdo previo o de una relación jurídica preexistente, sino de la Ley misma; b) se ostenta frente a la generalidad de los ciudadanos y no frente a uno o unos determinados; c) no se agota con su ejercicio, pues puede utilizarse indefinidamente en tanto la Ley mantenga la atribución del poder (en este sentido, se dice que la potestad es imprescriptible), y d) se impone por sí misma, sin necesidad de recabar el auxilio de los Tribunales, en lo que se conoce como privilegio de autotutela de la Administración.

La noción de potestad administrativa tiene una enorme virtualidad en nuestro derecho positivo:

- Permite delimitar el ámbito de actuación de los funcionarios de carrera respecto de otros empleados públicos (cfr. art. 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público).
- Sirve para excluir del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa determinadas actividades de las Administraciones o, al contrario, para someter a dicha jurisdicción ciertas conductas de sujetos que no son tales Administraciones (p. ej., el art. 2, letras c) y d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, o LRJCA, sobre actuaciones de las Corporaciones de Derecho Público o de los concesionarios de los servicios públicos comprendidos en el ámbito de dicho orden jurisdiccional).

Pueden distinguirse varias clases de potestades administrativas:

- a) Por razón de su modo de atribución, puede hablarse de potestades expresas, basadas en un patente título legal, y de potestades implícitas o inherentes, que no se atribuyen expresamente por la Ley pero resultan imprescindibles para el cumplimiento de las funciones encomendadas a la Administración.
- b) Por razón de su incidencia en la esfera jurídica de los particulares, ha de diferenciarse entre potestades favorables y potestades desfavorables, según amplíen o reduzcan los derechos de los ciudadanos (p. ej., la potestad subvencional y la potestad sancionadora, respectivamente).
- c) En atención al grado de vinculación de la Administración, cabe distinguir entre potestades regladas y potestades discrecionales. Las potestades regladas son aquellas contempladas por la Ley de forma exhaustiva o pormenorizada, de modo que la Administración se limita a aplicar la norma en sus propios términos (p. ej., la expedición de una licencia de apertura de un establecimiento). Las potestades discrecionales confieren a la Administración un margen de apreciación mayor, que le permite optar entre diferentes alternativas, todas ellas igualmente legítimas (p. ej., ciertos procedimientos de selección de personal).

Como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, el ejercicio de las potestades regladas implica que la Administración se limita a la constatación de un supuesto de hecho definido en la Ley de forma completa y a la aplicación, en presencia del mismo, de lo que la Ley define también agotadoramente (p. ej., la decisión sobre un ascenso en virtud de la antigüedad del funcionario). Por el contrario, la discrecionalidad implica la inclusión en el proceso de aplicación de la norma de una estimación subjetiva de la propia Administración que puede consistir en la integración última del supuesto de hecho, en la fijación del contenido concreto de la decisión aplicable, o bien, en ambas operaciones (p. ej., el nombramiento de un cargo de libre designación o el dictado de una norma reglamentaria).

Los mismos autores sitúan el fundamento de la discrecionalidad en la imposibilidad de mecanizar la actuación de la Administración en fórmulas fijas y regladas, y, en lo ilusorio de desplazar la política, entendida como estimación de la oportunidad concreta en el ejercicio del poder público, del gobierno de la comunidad.

Ahora bien, como ponen de manifiesto los autores indicados, el margen de apreciación del que goza la Administración a la hora de ejercitar potestades discrecionales solo existe en la medida en que la Ley lo ha permitido, de modo que la discrecionalidad no comporta una libertad absoluta frente a la norma, sino una libertad condicionada,

constreñida a determinados límites. En este sentido, se dice que la potestad discrecional no puede extenderse a la totalidad de un acto, sino a determinados elementos del mismo (así lo proclamaba la Exposición de Motivos de la derogada Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956) y que, dentro de dichas potestades, al menos no pueden dejar de ser reglados ciertos elementos: la existencia misma de la potestad discrecional, su extensión, la competencia para actuarla (con determinación del ente y del órgano) y el fin al que se ordena.

La mejor comprensión de lo que es la discrecionalidad exige abordar determinadas nociones.

- **EL CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO**, que constituye una noción próxima a la discrecionalidad, pero que no se debe confundir con la misma. Frente a los conceptos jurídicos determinados, que designan una parcela de realidad de forma precisa e inequívoca, con la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados “la Ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto” (GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ).

La diferencia con la potestad discrecional estriba en que, mientras en esta se permiten varias posibilidades de decisión igualmente legítimas, el concepto jurídico indeterminado solo admite una única posibilidad ajustada a Derecho (ORTEGA MARTÍN).

Como ejemplos de concepto jurídico indeterminado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo pueden citarse los de “ semejanza, similitud o relación” a los efectos de denegar la inscripción de una marca en la OEPM por riesgo de confusión (Sentencia de 10 de octubre de 2007), el de “retrasos injustificados en la actuación judicial” a los efectos de aplicar el tipo disciplinario correspondiente (Sentencia de 5 de julio de 2013), el de “buena conducta cívica” y el de “suficiente grado de integración en la sociedad española” en materia de nacionalidad (Sentencias de 31 de octubre de 2011 y de 14 de noviembre de 2017) y el de “despacho ordinario de los asuntos públicos” en el ámbito de la regulación del estatuto del Gobierno en funciones (Sentencia de 27 de febrero de 2018).

La doctrina administrativista ha señalado que, aunque queda claro que el concepto jurídico indeterminado no admite más que una solución justa, la obtención de dicha solución no siempre es fácil. Así, en la estructura del concepto jurídico indeterminado es identificable un núcleo fijo o “zona de certeza positiva”, configurado por datos seguros en cuanto a la concurrencia del concepto, una “zona de certeza negativa”, también segura en cuanto a su exclusión, y una zona intermedia de incertidumbre o “halo del concepto”, más o menos imprecisa. En este halo o zona polémica, un sector de la doctrina ha reconocido cierto margen de apreciación a la Administración, postura que también ha avalado la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo “mientras no rebasen los límites que significan la interdicción de la arbitrariedad, la razonabilidad y el error patente” (Sentencia de 15 de diciembre de 2011).

- **La DISCRECIONALIDAD TÉCNICA**, como subespecie de las potestades discrecionales, se aprecia en aquellas “cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales” (STC 39/1983, de 16 de mayo). El

caso paradigmático es la resolución de un proceso selectivo para el acceso al empleo público previa la celebración de pruebas o exámenes dirigidos a la valoración de un determinado nivel de conocimientos.

Como pone de manifiesto la STS de 31 de enero de 2019, que resume la evolución jurisprudencial en la materia, la principal particularidad de la discrecionalidad técnica es la imposibilidad de reducir a un control jurisdiccional el denominado “núcleo material de la decisión”, esto es, el estricto dictamen o juicio de valor técnico. Ahora bien, sí es posible la fiscalización de los denominados “aledaños” de la decisión, los cuales incluyen las actividades preparatorias o instrumentales que rodean al juicio técnico y las pautas jurídicas exigibles a dichas actividades, encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad. En relación con lo anterior, son esenciales las exigencias de motivación del acto de calificación, que, en todo caso, habrá de exteriorizar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, los criterios de valoración cualitativa utilizados y las causas por las que, en aplicación de esos criterios, se extrae el resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

- La ARBITRARIEDAD. La interdicción de la arbitrariedad se encuentra garantizada en el art. 9.3 de la Constitución. Como señala TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, la clave de la distinción entre la discrecionalidad legítima y la arbitrariedad prohibida está en la motivación, entendida no como puro requisito formal, sino como justificación, esto es, como razón o conjunto de razones susceptibles de dar soporte a la elección realizada en ausencia de las cuales dicha elección sería sólo la expresión del puro capricho, de la voluntad desnuda del órgano o autoridad que la realiza. En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que, según el art. 35.1 i) LPAC, impone el deber de motivación, con sucinta referencia a hechos y fundamentos de Derecho, para “*los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales*”.

El control de la discrecionalidad: La desviación de poder.

La cuestión del control de legalidad de las potestades discrecionales, encomendado en última instancia a los tribunales, resulta problemática por la propia naturaleza de estas potestades, basadas, como ya se ha dicho, en el otorgamiento a la Administración de un margen de apreciación, y por la lógica del principio de separación de poderes, que impide a la Jurisdicción encargada de fiscalizar la discrecionalidad de la Administración, después de anularla por ilegal, suplantar la actuación de esta última en el caso de que estime que su actuación no se ajusta a los mandatos de la Ley. En este sentido, el art. 71.2 LRJCA, a la hora de abordar las Sentencias estimatorias de los recursos contencioso-administrativos, señala que “*los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados*”.

Con todo, la doctrina administrativista y la jurisprudencia han alumbrado determinadas técnicas de control de las potestades discrecionales, que, en síntesis, son las siguientes:

1º) El control de los elementos reglados. Como ya se ha dicho anteriormente, las potestades discrecionales no comportan una libertad absoluta para la Administración que las ejerce, en la medida en que vienen otorgadas por la Ley, la cual regula las

condiciones y los límites de aquellas. Lo anterior determina que en todos los actos que derivan del ejercicio de potestades discrecionales se observan elementos reglados, cuya adecuación a la legalidad puede examinarse por los tribunales.

Un caso particular de este tipo de control se contempla en nuestro Derecho positivo y, en concreto, en el art. 2 a) LRJCA, al indicar que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con *“la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos”*. Con este precepto, se pretende la superación definitiva de la vieja doctrina que propugnaba la inmunidad jurisdiccional de los denominados *“actos políticos”* del Gobierno, categoría que la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional declara como inadmisibles en un Estado de Derecho.

2º) El control de la desviación de poder. Como ya se dijo también, uno de los elementos reglados esenciales es el fin del acto administrativo, de modo que el apartamiento del objetivo perseguido habilita a los órganos judiciales para la anulación del acto por incurrir en la denominada desviación de poder.

Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico (art. 70.2 LRJCA). Su fiscalización por la Jurisdicción se contempla en el art. 106.1 CE, al señalar que los Tribunales controlarán el sometimiento de la actuación administrativa *“a los fines que la justifican”*. La desviación de poder es considerada, cuando menos, como un vicio de anulabilidad de los actos administrativos, de acuerdo con el art. 48.1 LPAC.

La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 25 de abril de 1997, 14 de julio de 1998, 11 de marzo de 1999, 25 de septiembre de 2000, 18 de junio de 2001, 28 de enero de 2002, 30 de enero de 2003, 18 de febrero de 2004, 5 de abril de 2006, 5 de febrero de 2008, 28 de octubre de 2009 y 1 de junio de 2012, entre otras) ha perfilado los contornos de la figura de la desviación de poder en los siguientes extremos:

- La desviación requiere un ánimo predeterminado de utilización torcida de las potestades administrativas, al perseguirse con la actuación administrativa cuestionada una finalidad distinta de la fijada por el ordenamiento en razón del interés general y de la ética que debe inspirar la gestión pública y la prestación de los servicios públicos.
- Resulta apreciable tanto si lo que se persigue es un fin privado como una finalidad de naturaleza pública pero distinta de la prevista en la norma habilitante.
- La carga de la prueba de la desviación de poder corresponde a quien la alega, sin que sean suficientes las meras conjeturas o suspicacias. Siendo difícil la viabilidad de una prueba directa, puede resultar excepcionalmente posible acudir a las presunciones cuando, partiendo de unos concretos datos acreditados, y después de apreciar la concurrencia de un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, se llegue a la conclusión de que la Administración ha perseguido un fin distinto del previsto en la correspondiente norma jurídica.

3º) El control de los hechos determinantes. Toda potestad discrecional se apoya en una determinada valoración de las circunstancias fácticas preexistentes, de la que la Administración infiere la habilitación para intervenir de una u otra manera. Los tribunales

pueden controlar la adecuación a esta realidad anterior e inalterable del juicio de hecho realizado por la Administración y, en caso de estimar que no se produce tal adecuación, declarar la ilegalidad del acto discrecional.

3º) El control de los principios generales del Derecho. Como señala la STS de 11 de junio de 1991, también le está permitido a los tribunales “la contemplación o enjuiciamiento de la actividad discrecional a la luz de los principios generales del Derecho que son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas”, pues tales principios, como establece el art. 1.4 del Código Civil, “informan todo el ordenamiento jurídico y, por tanto, también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional[,] de donde deriva que la actuación de esta potestad ha de ajustarse a las exigencias de aquéllos”. Como principios con los que la jurisprudencia ha articulado modalidades de control de las potestades discrecionales pueden citarse los de igualdad, mérito y capacidad, interdicción de la arbitrariedad, buena fe o confianza legítima.

Bibliografía

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (Coord.), ESCRIBANO COLLADO, Pedro, y LÓPEZ MENUDO, Francisco; "Lecciones de Derecho Administrativo. Parte General. Vol. I; Editorial Tecnos; 4ª ed.; Madrid, 2017.
- ESTEVE PARDO, José; "Lecciones de Derecho Administrativo"; Marcial Pons; 9ª ed.; Madrid, 2019.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael (Dir.) y VV.AA.; "Derecho contencioso-administrativo avanzado (2016); col. Formación a Distancia n.º 5, 2016; CGPJ; Madrid, 2017.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón; “Arbitrariedad y discrecionalidad en la doctrina jurisprudencial constitucional y administrativa”; col. Cuadernos de Derecho Judicial XII; CGPJ; Madrid, 2003.
- GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; "Manual Básico de Derecho Administrativo"; Editorial Tecnos; 16ª ed; Madrid, 2019.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón; “Curso de Derecho Administrativo”; Civitas; 1981.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón; "Derecho Administrativo I. Parte General"; Marcial Pons; 17ª ed.; Madrid, 2008.
- ORTEGA MARTÍN, Eduardo; artículo “Discrecionalidad administrativa”, en “Enciclopedia Jurídica”; La Ley; Madrid, 2009.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Principios de Derecho Administrativo General II"; Iustel; 5ª ed.; Madrid, 2018.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO ADMINISTRATIVO

Tema 20.

Régimen Jurídico del sector público en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Los órganos administrativos: concepto y tipología. Organización administrativa. El sector público institucional.

Contextualización.

Asumiendo algunos de los contenidos de sus predecesoras -la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y la Ley 6/1997, de 14 de abril-, la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en desarrollo del título competencial del art. 149.1 18º de la Constitución, busca, de un lado, forjar un mínimo común denominador normativo a todas las Administraciones -incluida la autonómica y la local-, labor que alcanza, en todo caso, a la fijación de los aspectos esenciales de la composición, estructura y competencias de los órganos administrativos. De otro lado, trata de agotar el régimen jurídico de la Administración General del Estado, en todas sus vertientes: central, periférica y exterior. Por último, en un encomiable esfuerzo de sistematización, aborda las diferentes formas de manifestación de la llamada Administración institucional, una pluralidad de instrumentos que, en régimen de descentralización funcional, persiguen la satisfacción de fines concretos de interés público.

Régimen Jurídico del sector público en la Ley 40/2015.

Con base en el título competencial del art. 149.1 18ª CE, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), tiene por objeto, entre otros fines, establecer y regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, así como la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional para el desarrollo de sus actividades art. 1).

El ámbito subjetivo de la Ley (art. 2) comprende:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.
- d) El sector público institucional, compuesto, a su vez, por cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas, por las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas -que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de la Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en su art. 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas-, así como las Universidades públicas -que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley-.

Englobada en el concepto de sector público, se encuentra la noción de Administraciones Públicas (art. 2.3 LRJSP), que comprende la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades de la Administración

Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes con las anteriores.

Debe entenderse, a la luz de la jurisprudencia constitucional y como dispone su Disposición Final 14ª, que la LRJSP se comporta, respecto de las Administraciones distintas a la del Estado (incluido su sector institucional), como simple ley básica. Sus preceptos solo tienen vocación de exhaustividad respecto de la Administración General del Estado y el resto del sector público estatal.

Como señala la STC 132/2018, de 13 de diciembre, con cita de otras anteriores, las bases del régimen jurídico de las Administraciones comprende aquellos “elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas”, esto es, “los principios y reglas básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas”, lo que abarca las normas sobre la “composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones públicas [,] las potestades administrativas que se confieren a dichas entidades para el cumplimiento de sus fines [o] las “relaciones interadministrativas”. La densidad de la regulación básica “podrá ser tanto mayor cuanto más directa sea la finalidad de garantizar un trato común a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración”. Dicho de otro modo, no cabe “atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a la esfera de derechos e intereses de los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación”.

Después de recordar el contenido del art. 103 CE, según el cual “*las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho*”, el art. 3 LRJSP enumera una serie de principios generales que deben ser observados por las Administraciones en su actuación y en sus relaciones. Tales principios son los siguientes:

- a) Servicio efectivo a los ciudadanos.
- b) Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos.
- c) Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa.
- d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión.
- e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.
- f) Responsabilidad por la gestión pública.
- g) Planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas.
- h) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados.
- i) Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales.
- j) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.
- k) Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas.

El art. 4 LRJSP contempla, como principios que han de guiar cualquier intervención para el desarrollo de una actividad, los de proporcionalidad, motivación y no discriminación.

Los órganos administrativos: concepto y tipología.

Conforme resulta del art. 5 LRJSP, los órganos administrativos son aquellas unidades administrativas a las que se les atribuyen funciones con efectos jurídicos frente a terceros o cuya actuación tiene carácter preceptivo.

Como señala PARADA, la unidad administrativa es la estructura primaria compuesta por elementos organizativos básicos como son los puestos de trabajo y las dotaciones de plantilla, vinculados funcionalmente por razón de sus objetivos y orgánicamente por una jefatura común.

Corresponde a cada Administración Pública delimitar, en su respectivo ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización (art. 5.2 LRJSP). En todo caso (art. 5.3 LRJSP), la creación de cualquier órgano administrativo exigirá el cumplimiento de unos requisitos:

- a) La determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica.
- b) La delimitación de sus funciones y competencias.
- c) La Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

Una noción básica en el funcionamiento de los órganos administrativos es la competencia, que “es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia” (art. 8 LRJSP). No obstante, la Ley contempla diversos mecanismos de transferencias de la titularidad o el ejercicio de competencias:

- La **DESCONCENTRACIÓN** es la transferencia por norma expresa de la titularidad de las competencias de un órgano superior a otro inferior dentro de un mismo Ente público (art. 8.2 LRJSP).
- La **DELEGACIÓN**, la **AVOCACIÓN**, las **ENCOMIENDAS DE GESTIÓN**, la **DELEGACIÓN DE FIRMA** y la **SUPLENCIA** (arts. 9 a 13 LRJSP) no suponen alteración de la titularidad de la competencia, pero sí de elementos determinantes de su ejercicio (art. 8.1 LRJSP, párrafo segundo). En la delegación, un órgano, el delegado, ejerce por encargo las competencias de otro, el delegante, con carácter episódico y con posibilidad de revocación. La avocación es el fenómeno inverso, pues consiste en que el órgano superior sustrae del inferior el ejercicio de las competencias por la concurrencia de circunstancias que así lo aconsejan. La encomienda de gestión se da cuando, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos suficientes, se atribuye la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia a órganos administrativos de la misma Administración. La delegación de firma es una delegación que se contrae a esta concreta operación, sin alteración de la competencia del delegante y con obligación de hacer constar la autoridad de procedencia. La suplencia tiene lugar cuando, por razones de vacante, enfermedad, ausencia, vacaciones, abstención, recusación u otras circunstancias temporales, se produce una simple sucesión transitoria en la titularidad de un órgano.

En la doctrina científica (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS) se distinguen varias clases de órganos:

1º) Desde el punto de vista funcional, cabe distinguir entre órganos activos o de gestión, cuya función exclusiva o predominante es la emisión de declaraciones de voluntad, órganos consultivos, que, emiten declaraciones de opinión o de juicio, y órganos de control, que fiscalizan la actuación de los órganos de gestión. El art. 7 LRJSP dispone que la Administración consultiva podrá articularse mediante órganos específicos dotados de autonomía orgánica y funcional con respecto a la Administración activa, o a través de los servicios de esta última que prestan asistencia jurídica, los cuales deberán actuar de forma colegiada y sin depender jerárquicamente de los correspondientes órganos activos.

2º) Desde un punto de vista territorial, los órganos pueden ser centrales -con competencia en todo el territorio de la Administración Pública a la que se adscriban- o periféricos -con competencia circunscrita a una parte del territorio-.

3º) Desde un punto de vista estructural, cabe diferenciar entre órganos unipersonales -su titular es una única persona física- y órganos colegiados -la titularidad corresponde a una pluralidad de personas físicas ordenadas horizontalmente, de modo que todas ellas concurren a formar la voluntad, juicio u opinión del órgano, sin que ninguna de ellas pueda arrogarse para sí esta facultad-.

Con el objeto de dar cumplimiento a la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, la STC 50/1999, de 6 de abril), la LRJSP diferencia entre reglas básicas aplicables a los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas (arts. 15 a 18) y reglas aplicables a los órganos colegiados de la Administración General del Estado o de Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de ella (arts. 19 a 22).

Organización administrativa.

El art. 55 LRJSP señala que la organización de la Administración General del Estado responde a los principios de división funcional en Departamentos ministeriales y de gestión territorial integrada en Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas.

Su estructura abarca la Organización Central -integrada por los Ministerios y los servicios comunes-, la Organización Territorial y la Administración General del Estado en el exterior.

1º) La ORGANIZACIÓN CENTRAL de la Administración General del Estado comprende la Presidencia del Gobierno y los Ministerios, que abarcan uno o varios sectores funcionalmente homogéneos de actividad administrativa (art. 57 LRJSP).

A su vez, con arreglo al art. 58 LRJSP, dentro de cada Ministerio:

- pueden existir Secretarías de Estado y Secretarías Generales, para la gestión de un sector de actividad administrativa;
- necesariamente deben contar con una Subsecretaría y, dependiendo de ella, con una Secretaría General Técnica, para la gestión de los servicios comunes;
- también deben contar con Direcciones Generales, como órganos de gestión de una o varias áreas funcionalmente homogéneas, las cuales, a su vez, se organizan en Subdirecciones Generales para la distribución de las competencias encomendadas a aquéllas.

Son órganos superiores los Ministros y los Secretarios de Estado, mientras que tienen consideración de órganos directivos, los Subsecretarios y Secretarios generales, los Secretarios generales técnicos y Directores generales, y los Subdirectores generales (art. 55.3 LRJSP).

El art. 58 LRJSP establece una ordenación jerárquica de los órganos de los Ministerios, que viene a ser la siguiente: i) Ministro; ii) Secretario de Estado; iii) Subsecretario (al cual se asimila el Secretario General); iv) Director General (al cual se asimila Secretario General Técnico); v) Subdirector General.

La LRJP regula de forma prolija las competencias de Ministros (art. 61), Secretarios de Estado (art. 62), Subsecretarios (art. 63), Secretarios Generales (art. 64), Secretarios Generales Técnicos (art. 65), Directores Generales (art. 66) y Subdirectores Generales (art. 67).

Por último, ha de hacerse mención a los servicios comunes de cada Ministerio (art. 68 LRJSP), a los que corresponde el asesoramiento, el apoyo técnico y, en su caso, la gestión directa en relación con las funciones de planificación, programación y presupuestación, cooperación internacional, acción en el exterior, organización y recursos humanos, sistemas de información y comunicación, producción normativa, asistencia jurídica, gestión financiera, gestión de medios materiales y servicios auxiliares, seguimiento, control e inspección de servicios, estadística para fines estatales y publicaciones.

2º) La ORGANIZACIÓN TERRITORIAL o Administración Periférica (objeto de estudio en el TEMA 15) tiene por objeto la implementación de la acción política y administrativa del Gobierno en todo el territorio nacional, en régimen de desconcentración. Se regula en los arts. 69 a 79 LRJSP. La componen los Delegados de Gobierno en las Comunidades Autónomas, los Subdelegados del Gobierno en las provincias, los Directores Insulares de la Administración General del Estado y los servicios territoriales -integrados en la Delegación de Gobierno o no integrados, en cuyo caso, dependerán del órgano central competente sobre el sector de actividad en el que operen-. Una Comisión interministerial de coordinación de la Administración periférica del Estado se encargará de coordinar la actuación de la Administración periférica del Estado con los distintos Departamentos ministeriales.

Tienen consideración de órganos directivos de la Administración Periférica tanto los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas, que tendrán rango de Subsecretario, como los Subdelegados del Gobierno en las provincias, los cuales tendrán nivel de Subdirector general (art. 55.4 LRJSP).

3º) La ORGANIZACIÓN EXTERIOR o Servicio Exterior del Estado (objeto de estudio en el TEMA 16) se rige en todo lo concerniente a su composición, organización, funciones, integración y personal por la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y en su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por lo dispuesto en la LRJSP (art. 80 LRJSP). Sus órganos directivos son los Embajadores y los Representantes Permanentes ante Organizaciones internacionales (art. 55.5 LRJSP).

Conviene hacer una somera referencia a la organización del resto de Administraciones territoriales:

- En cuanto a la Administración de las Comunidades Autónomas, tal y como apunta TERRERO CHACÓN, el modelo de la Administración Pública de las mismas no se diferencia del esquema básico previsto para la Administración del Estado: una Administración centralizada que integra el Gobierno o Consejo de Gobierno,

constituido por el Presidente y Vicepresidente, en su caso, y los Consejeros. Cada Consejero está al frente de un Departamento sectorial, cuyo número y denominación se contempla en las respectivas Leyes de Gobierno y Administración. La estructura típica de la Consejería es similar a la de los Ministerios en la Administración del Estado. En el ámbito periférico, cuando está prevista, suele existir un Delegado Territorial del Gobierno y Delegados Sectoriales de las Consejerías.

- Por lo que atañe al gobierno y administración de las Entidades Locales, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, contiene una regulación mínima, centrada en la organización de los gobiernos de Municipio y Provincia: Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, respectivamente. En el caso de los Ayuntamientos coexisten, junto con el régimen común, varios de carácter especial: el régimen de concejo abierto y el régimen de Municipios de gran población. Lo anterior exige considerar las peculiaridades previstas en los Estatutos de Autonomía, así como las Leyes autonómicas sobre Régimen Local.

El sector público institucional.

Como señala PARADA, la Administración institucional está representada por el conjunto de las organizaciones de que se sirven los Entes territoriales para cumplir concretas funciones de servicio público o intervención administrativa. Frente a la autonomía política y la vocación de competencia general que asumen las Administraciones territoriales, las características básicas de los Entes institucionales son la especialidad de sus fines y su dependencia de un Ente territorial, a pesar de que tenga atribuida una personalidad jurídica independiente de éste.

La proliferación de la Administración especializada se ha operado a través de la técnica organizativa de la descentralización funcional, institucional o por servicios, en virtud de la cual un Ente matriz, mediante la atribución de personalidad jurídica propia a una parte de la organización administrativa, conforma un instrumento apto para una gestión especializada de servicios y funciones públicas.

Como principios generales de actuación del sector público institucional (art. 81 LRJSP), han de apuntarse los siguientes:

- a) La actividad de los entes que lo conforman se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera así como al principio de transparencia en su gestión.
- b) Todas las Administraciones Públicas deberán establecer un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes, con el objeto de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera, y que deberá incluir la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción.
- c) Los organismos y entidades vinculados o dependientes de la Administración autonómica y local se regirán por las disposiciones básicas de la LRJSP, así como por la normativa propia de la Administración a la que se adscriban.

Por otro lado, tal y como resulta de los arts. 82 y 83 LRJSP, se impone la obligatoriedad de inscribir la creación, transformación o extinción de cualquier entidad integrante del sector público institucional en un Inventario de Entidades del Sector Público Estatal,

Autonómico y Local. Esta inscripción será requisito necesario para obtener el número de identificación fiscal definitivo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Este Registro permitirá contar con información completa, fiable y pública del número y los tipos de organismos públicos y entidades existentes en cada momento.

La LRJSP, en un esfuerzo de contener la dispersión normativa preexistente, se ocupa del sector público institucional estatal en los arts. 84 a 139.

Integran el sector público institucional estatal : i) los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, que comprenden, a su vez, los Organismos autónomos y las Entidades Públicas Empresariales; ii) las autoridades administrativas independientes; iii) las sociedades mercantiles estatales; iv) los consorcios; v) las fundaciones del sector público; vi) los fondos sin personalidad jurídica, y vii) las universidades públicas no transferidas.

Ni la Administración General del Estado ni cualquier entidad integrante del sector público institucional estatal podrán, por sí misma ni en colaboración con otras entidades públicas o privadas, crear, ni ejercer el control efectivo, directa ni indirectamente, sobre ningún otro tipo de entidad distinta de las anteriores. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la participación del Estado en organismos internacionales o entidades de ámbito supranacional, en organismos de normalización y acreditación nacionales o en sociedades creadas al amparo de la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización (art. 84.2 LRJSP).

Conviene esbozar las características esenciales de cada una de las modalidades de entidades institucionales de ámbito estatal:

1º) Son ORGANISMOS PÚBLICOS DEPENDIENTES O VINCULADOS A LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, bien directamente o bien a través de otro organismo público, los creados para la realización de actividades administrativas, sean de fomento, prestación o de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación; actividades de contenido económico reservadas a las Administraciones Públicas; así como la supervisión o regulación de sectores económicos, y cuyas características justifiquen su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia (art. 88 LRJSP). Pueden ser, a su vez, organismos autónomos estatales o entidades públicas empresariales.

- Los ORGANISMOS AUTÓNOMOS son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, tesorería y patrimonio propios y autonomía en su gestión, que desarrollan actividades propias de la Administración Pública, tanto actividades de fomento, prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta (art. 98 LRJSP). Se rigen por su ley de creación, sus estatutos, la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la legislación en materia de contratación pública y el resto de las normas de derecho administrativo general y especial que le sea de aplicación. En defecto de norma administrativa, se aplicará el derecho común (art. 99 LRJSP).
- Las ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES son entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés

público, susceptibles de contraprestación (art. 103 LRJSP). Se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en la LRJSP, en su Ley de creación, sus estatutos, la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la legislación en materia de contratación pública y el resto de normas de derecho administrativo general y especial que le sean de aplicación (art. 104 LRJSP).

2º) Las AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES son entidades de derecho público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado (art. 109 LRJSP).

3º) Se entiende por SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL aquella sociedad mercantil sobre la que se ejerce control estatal, bien porque la participación directa, en su capital social de la Administración General del Estado o alguna de las entidades del sector público institucional estatal, sea superior al 50%, bien porque la sociedad mercantil se encuentre en situación de grupo de sociedades respecto de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos vinculados o dependientes (art. 111 LRJSP).

4º) Los CONSORCIOS son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias (art. 118 LRJSP).

5º) Son FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL aquellas constituidas de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o cualquiera de los entes del sector público institucional estatal, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución, o bien aquellas cuyo patrimonio esté integrado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente, o bien aquellas en que la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público institucional estatal (art. 128 LRJSP).

6º) Los FONDOS CARENTES DE PERSONALIDAD JURÍDICA DEL SECTOR ESTATAL son los creados con tal carácter por una norma con rango de Ley, que determinará expresamente su adscripción a la Administración General del Estado, sin perjuicio de la posibilidad de decretarse su extinción por norma de rango reglamentario (art. 137 LRJSP).

7º) Las UNIVERSIDADES PÚBLICAS NO TRANSFERIDAS se regirán por lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y por lo dispuesto en la LRJSP, en todo lo que no esté previsto en su normativa específica (art. 84.3 LRJSP).

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (Coord.), ESCRIBANO COLLADO, Pedro, y LÓPEZ MENUJO, Francisco; "Lecciones de Derecho Administrativo. Parte General. Vol. I; Editorial Tecnos; 4ª ed.; Madrid, 2017.

- ESTEVE PARDO, José; "Lecciones de Derecho Administrativo"; Marcial Pons; 9ª ed.; Madrid, 2019.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael (Dir.) y VV.AA.; "Derecho contencioso-administrativo avanzado (2016); col. Formación a Distancia n.º 5, 2016; CGPJ; Madrid, 2017.
- GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; "Manual Básico de Derecho Administrativo"; Editorial Tecnos; 16ª ed; Madrid, 2019.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón; "Derecho Administrativo I. Introducción, organización administrativa, empleo público"; Dykinson; Madrid, 2019.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Principios de Derecho Administrativo General II"; Iustel; 5ª ed.; Madrid, 2018.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO ADMINISTRATIVO

Tema 21

El empleo público (I). Configuración constitucional y legal. Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas. Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Relaciones de Puestos de Trabajo, Cuerpos y Escalas. Provisión de puestos de trabajo. Situaciones administrativas. Régimen disciplinario. Órganos competentes en materia de personal.

Sumario: 0. Contextualización. 1. Configuración constitucional y legal del empleo público. 2. Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas. 3. Adquisición y pérdida de la relación de servicio. 4. Relaciones de Puestos de Trabajo, Cuerpos y Escalas. 5. Provisión de puestos de trabajo. 6. Situaciones administrativas. 7. Régimen disciplinario. 8. Órganos competentes en materia de personal. 9. Conclusión. 10. Bibliografía.

0. Contextualización.

A la hora de definir el concepto de “empleo público”, se puede señalar la existencia de dos perspectivas.

Por un lado, desde una perspectiva amplia, se puede definir como el conjunto de personas que trabajan en las Administraciones Públicas: a) unas han sido elegidas directamente por los ciudadanos o por órganos con representatividad democrática; b) otras forman parte de órganos administrativos, generalmente consultivos, en representación de intereses diversos.

Por otro lado, desde una perspectiva más restringida, la mayor parte lo hace en ejercicio de su profesión y forman parte del colectivo denominado empleo público. Dentro del empleo público, algunos están vinculados a la Administración mediante un contrato de trabajo. Sin embargo, la mayoría ingresa mediante nombramiento de la autoridad competente tras haber superado determinadas pruebas selectivas. Éstos son los llamados funcionarios y el conjunto del que forman parte es la función pública.

Históricamente, se distinguen dos modelos de organización de la función pública: el sistema de carrera o francés y el sistema de empleo anglosajón o “spoils system”.

En el primero, el funcionario ingresa, mediante un procedimiento basado en el mérito y en la capacidad, en un cuerpo o escala especializada en función de su nivel de formación académica. En el segundo, el funcionario es nombrado para desempeñar un cargo determinado y no permanece toda su vida profesional en la Administración.

1. Configuración constitucional y legal del empleo público.

En relación con el marco jurídico del empleo público, destacan las siguientes previsiones constitucionales:

- art. 149.1. 18ª: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre (...) las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas”
- art. 103.3: 3: “La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.
- art. 23.2: Los ciudadanos “tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.
- art. 28.1: “La ley regulará (...) las peculiaridades de su ejercicio (derecho de sindicación) para los funcionarios públicos”.

Con base en este marco constitucional, las principales normas con rango de ley que regulan el empleo público en España son las siguientes:

- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP). Integra en un texto único todas las modificaciones introducidas en la Ley 7/2007, de 12 de abril, a través de diversas leyes que bien han dado una nueva redacción a determinados preceptos, bien, han introducido nuevas disposiciones.
- Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. Avanza en la línea de integración de los regímenes de Seguridad Social mediante la integración de los funcionarios de nuevo ingreso en el Régimen General de la Seguridad Social, a los efectos de Clases Pasivas. Se da así un paso más en la consolidación a medio plazo del sistema de seguridad social, con los inmediatos efectos resultantes de incremento en la confianza y solvencia del sistema.
- Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.
- Entre otras medidas, fijó la jornada de trabajo del sector público estatal en treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

2. Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Según el art. 8.1 del EBEP, son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales. Para mayor precisión conceptual, es necesario realizar una serie de matizaciones.

Por un lado, dado que el término “Administración Pública” no tiene un significado unívoco, el art. 2 del EBEP entiende por tal la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, las entidades integrantes de la Administración Local, así como las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia dependientes de cualquiera de las anteriores o vinculadas a ellas. Sin embargo, no se incluyen las entidades públicas empresariales ni las fundaciones del sector público.

Por otro, se integran dentro del concepto de “empleado público” aquellas personas que desempeñan funciones profesionales al servicio de órganos públicos previstos en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (Cortes Generales, Asambleas

Legislativas, Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo) y ciertos funcionarios públicos que actúan como profesionales libres (Notarios, Registradores de la Propiedad y Registradores Mercantiles).

Dentro del concepto de “empleado público”, el art. 8.2 del EBEP distingue las siguientes categorías:

- a) Funcionarios de carrera.
- b) Funcionarios interinos.
- c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- d) Personal eventual.

A continuación, los artículos 9 al 12 del EBEP definen cada una de estas categorías.

Según el art. 9, *“son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”*.

Según el art. 10, *“son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) *La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.*
- b) *La sustitución transitoria de los titulares.*
- c) *La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.*
- d) *El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses”*

A los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.

Según el art. 11, *“es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal”*.

Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2, es decir, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos. Por ello, la regla general es la relación estatutaria.

Según el art. 12, “es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin”.

Su nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.

La condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna.

Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera. Por tanto, no gozan de derechos de inamovilidad y de carrera (como los interinos), ni tienen derecho a la negociación colectiva ni a la huelga.

3. Adquisición y pérdida de la relación de servicio.

A la hora de abordar cómo se adquiere la condición de funcionario público, es preciso tener en cuenta los principios rectores que se contienen en el art. 55 del EBEP.

Artículo 55. Principios rectores.

1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

- a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.
- b) Transparencia.
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección

Por lo que respecta a los requisitos, se contienen en los arts. 56.I y 57.I del EBEP. En el primero se enumeran los requisitos generales, y en el segundo los requisitos para nacionales de otros Estados.

Artículo 56.I. Requisitos generales.

Para poder participar en los procesos selectivos será necesario reunir los siguientes requisitos:

- a) Tener la nacionalidad española, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57.
- b) Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas.
- c) Tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa. Sólo por ley podrá establecerse otra edad máxima, distinta de la edad de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público.

- d) No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado. En el caso de ser nacional de otro Estado, no hallarse inhabilitado o en situación equivalente ni haber sido sometido a sanción disciplinaria o equivalente que impida, en su Estado, en los mismos términos el acceso al empleo público.
- e) Poseer la titulación exigida.

Artículo 57.1. Acceso al empleo público de nacionales de otros Estados.

Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea podrán acceder, como personal funcionario, en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos, con excepción de aquellos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas.

Para el acceso a la función pública, el EBEP prevé en su art. 61 tres sistemas de selección: oposición, concurso-oposición y, excepcionalmente, cuando la ley lo disponga, por concurso.

Para los funcionarios de carrera, los sistemas selectivos serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos. Por su parte, en el caso del personal laboral fijo, los sistemas selectivos serán los de oposición, concurso-oposición, o concurso de valoración de méritos.

La oposición consiste en la celebración de una o más pruebas para determinar la capacidad y la aptitud de los aspirantes y fijar su orden de prelación. Es, por tanto, el sistema ordinario en la Administración General del Estado. Por su parte, el concurso conlleva la comprobación y calificación de los méritos y el establecimiento del orden de prelación de los aspirantes. Por ello, el concurso-oposición supone la celebración sucesiva de los dos sistemas anteriores.

Por lo que respecta a los órganos de selección, el artículo 60 del EBEP recoge los elementos obligatorios en cuanto a su composición y pertenencia.

Artículo 60. Órganos de selección.

1. Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.

2. El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección.

3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie

Procede ahora analizar los requisitos que la ley establece para la adquisición de la condición de funcionario de carrera, que se recogen en el art. 62 del EBEP. Son los siguientes:

- a) Superación del proceso selectivo.
- b) Nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el Diario Oficial correspondiente. No podrán ser funcionarios y quedarán sin efecto las actuaciones relativas a quienes no acrediten, una vez superado el proceso selectivo, que reúnen los requisitos y condiciones exigidos en la convocatoria
- c) Acto de acatamiento de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del Ordenamiento Jurídico.
- d) Toma de posesión dentro del plazo que se establezca.

Una vez adquirida la condición de funcionario de carrera, conviene desarrollar el concepto y caracterización jurídica del estatus funcional.

Según el profesor Santamaría Pastor, se entiende por estatus funcional el conjunto de situaciones activas y pasivas de las que son titulares el funcionario público y la Administración en sus relaciones recíprocas, así como las vicisitudes de estas.

Por lo que respecta a su caracterización jurídica, sus bases se encuentran en dos Sentencias del Tribunal Constitucional: S.T.C 76/1983 y S.T.C 99/1987. Sus principales elementos pueden resumirse de la siguiente manera:

- Todos los funcionarios públicos están sometidos al mismo régimen jurídico.
- El personal al servicio de la Administración Pública tiene un estatuto profesional regulado por ley, basado en los criterios de mérito, capacidad e imparcialidad, haciéndose excepcional el acceso por razones de confianza política.
- Su situación jurídica es una situación objetiva cuyos principales puntos son:
 - El acceso a la función pública se lleva a cabo mediante un acto administrativo unilateral de nombramiento y no mediante un contrato. Ello no ha impedido el incremento de la contratación de personal en régimen laboral (aproximadamente del 40%) y la progresiva consolidación de un régimen dual en el empleo público.
 - La relación de servicio está regulada con carácter impersonal por normas generales.
 - El funcionario no tiene ningún derecho adquirido al mantenimiento de una determinada regulación de sus condiciones de trabajo o a impedir su modificación.
 - Existen especialidades en materia de negociación colectiva

Junto al acceso a la función pública, el EBEP regula la pérdida en los artículos 63 al 67.

Además del fallecimiento, son causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera:

- a) La renuncia a la condición de funcionario.
- b) La pérdida de la nacionalidad.
- c) La jubilación total del funcionario.

- d) La sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme.
- e) La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme.

Por lo que respecta a la renuncia voluntaria a la condición de funcionario, habrá de ser manifestada por escrito y será aceptada expresamente por la Administración, salvo cuando el funcionario esté sujeto a expediente disciplinario o haya sido dictado en su contra auto de procesamiento o de apertura de juicio oral por la comisión de algún delito. La renuncia a la condición de funcionario no inhabilita para ingresar de nuevo en la Administración Pública a través del procedimiento de selección establecido.

En cuanto a la pérdida de la nacionalidad, el art. 65 se refiere a la nacionalidad española o la de cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea o la de aquellos Estados a los que, en virtud de tratados internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España, les sea de aplicación la libre circulación de trabajadores. Dicha nacionalidad debe haber sido tenida en cuenta para el nombramiento. Su pérdida determinará la pérdida de la condición de funcionario salvo que simultáneamente se adquiriera la nacionalidad de alguno de dichos Estados.

La más habitual de las causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera es la jubilación. Existen tres tipos de jubilación: forzosa (al cumplir la edad legalmente establecida), voluntaria (a solicitud del funcionario) y por incapacidad permanente.

La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años. No obstante, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años.

Nótese que hasta la aprobación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, la jubilación forzosa tanto en el régimen de clases pasivas como en el régimen general se producía a los 65 años. Con la aprobación de este Real Decreto, los funcionarios adscritos al régimen de clases pasivas pueden acceder a la jubilación a los sesenta y cinco años. En el caso del régimen general, la edad de jubilación se retrasa a los sesenta y siete, aunque de forma gradual hasta 2027, con independencia de que podrán acceder a la jubilación quienes hayan cumplido sesenta y cinco años y hayan cotizado treinta y ocho años y seis meses.

De lo dispuesto anteriormente, quedarán excluidos los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación (Notarios, Registradores, etc.).

Procederá la jubilación voluntaria, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable. Para aquellos funcionarios que pertenecen al régimen de clases pasivas, será a los sesenta años de edad con treinta años de servicio efectivo, mientras que para aquellos del régimen general, la reforma de 2010 establece que en 2027 será a los sesenta y cinco o sesenta y tres años de edad con treinta y cinco o treinta y tres años cotizados respectivamente, siendo la pensión proporcionalmente menor en función del tiempo que se adelante.

Junto a las jubilaciones voluntaria y forzosa, es posible la jubilación por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o, incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de correspondiente cuerpo o escala.

Otra de las causas de pérdida de la condición de funcionario es la sanción disciplinaria de separación. Sólo se produce en caso de faltas muy graves. Supone la inhabilitación a perpetuidad para ingresar en cualquier cuerpo o escala, pero no implica la pérdida de los derechos pasivos adquiridos hasta la comisión de la falta.

Finalmente, se puede producir la pérdida de la condición de funcionario como consecuencia de una pena de inhabilitación cuando haya adquirido firmeza la sentencia que la imponga. Dicha inhabilitación puede ser bien absoluta (para cualquier cargo; de 6 a 20 años), bien especial (para el cargo en cuestión y análogos; de 6 meses a 20 años).

4. Relaciones de Puestos de Trabajo, Cuerpos y Escalas.

En cualquier Administración es fundamental conseguir un diseño adecuado de los puestos de trabajo y de los perfiles idóneos para desempeñarlos. Para ello se configura un instrumento conocido como Relación de Puestos de Trabajo o RPT.

Se trata de un instrumento organizativo mediante el cual cada Administración lleva a cabo la clasificación y ordenación de los puestos de trabajo, precisando los requisitos para cada puesto del personal funcionario, laboral y eventual de cada centro gestor.

Por lo que respecta a su naturaleza, las RPT son públicas y constituyen disposiciones administrativas de carácter general que pueden ser impugnadas antes los Tribunales de lo contencioso-administrativo.

En relación con las RPT del personal funcionario, estas han de indicar la denominación de cada puesto, los cuerpos o escalas que tienen acceso, el sistema de provisión y las retribuciones complementarias (complemento de destino y complemento específico).

Dentro de las RPT, uno de los elementos fundamentales que deben figurar son los cuerpos o escalas.

Según el art. 75 del EBEP, el funcionario realiza su ingreso en la Administración en un cuerpo o escala, si cumple determinados requisitos y supera distintas pruebas, lo que le permite acceder a determinados puestos de trabajo. No obstante, hay que tener en cuenta que puede haber puestos de trabajo desempeñados por funcionarios de varios cuerpos o escalas. Por tanto, una vez ingresado, lo definitorio es la pertenencia a un cuerpo y no la titulación del funcionario.

Según el art. 76, los cuerpos o escalas se clasifican en Grupos y Subgrupos según la titulación exigida para su ingreso. Actualmente, existen tres grupos:

- A. Se divide en A1 y A2. Se exige título universitario de Grado o equivalente.
- B. Se exigen título de Técnico Superior

- C. Se divide en C1 y C2. Para el C1 se exige título de bachiller o técnico, y para el C2 título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria.

Finalmente, a lo largo de su vida profesional todos los funcionarios de carrera adquirirán un grado personal por el desempeño de uno o más puestos del nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción. El grado mínimo es 7 (Subgrupo C2) y el máximo 30 (Subgrupos A1 y A2).

5. Provisión de puestos de trabajo.

Como se ha visto anteriormente, los puestos de trabajo están clasificados por las RPT. Así, cuando se queda vacante un puesto de trabajo, la Administración procede a cubrirlo mediante alguno de los procedimientos previstos en la ley. De acuerdo con el art.78.2 del EBEP, estos procedimientos son el concurso (o su variante del concurso específico) y la libre designación. Todos ellos estarán basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, según lo establecido en el art. 78.1.

El procedimiento de concurso viene regulado en el art. 79. Se trata del procedimiento normal de provisión. Es el sistema más objetivo, puesto que para resolverlo un órgano técnico procede a la valoración de los méritos, capacidades y aptitudes de los candidatos. Se rige por los principios de imparcialidad y profesionalidad.

Su variante del concurso específico supone una fase adicional consistente en la elaboración de memorias o la celebración de entrevistas.

Por lo que respecta la libre designación, su regulación se contiene en el art. 80. Se trata de un sistema excepcional, consistente en la apreciación discrecional por parte del órgano competente para puestos de especial responsabilidad y confianza determinados por las leyes de la función pública, siendo el cese del funcionario también discrecional. En virtud de la S.T.C. 221/2004, requiere la publicidad tanto de la convocatoria como de la adjudicación.

6. Situaciones administrativas

Una vez producido el ingreso, la relación de servicio del funcionario puede experimentar diversas vicisitudes. Según el art. 85.1 del EBEP, los funcionarios de carrera se hallarán en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Servicio activo.
- b) Servicios especiales.
- c) Servicio en otras Administraciones Públicas.
- d) Excedencia.
- e) Suspensión de funciones.

La regla general se contiene en el art. 86 en virtud de cual durante toda o la mayor parte de su vida profesional el funcionario se halla en situación de servicio activo. Sin embargo, a veces esa situación se altera o interrumpe, sin llegar a extinguirse. No referimos a las situaciones de servicios especiales (art. 87), excedencia (art. 89) y suspensión (art. 90).

Por lo que respecta a los servicios especiales, su función es la de facilitar el desempeño temporal de cargos de especial responsabilidad. Se dan en casos de servicios internacionales, cargos de elección o designación política, personal de apoyo de órganos constitucionales o estatutarios, etc. Es importante recalcar que el tiempo que el funcionario permanezca en esa situación computa a efectos de ascensos, trienios, promoción interna y derechos pasivos.

En situación de excedencia, el funcionario deja de prestar servicio en la Administración durante un periodo de tiempo más o menos largo. Aunque no pierde la condición de funcionario, las condiciones del reingreso son distintas en función de cada caso.

La excedencia de los funcionarios de carrera podrá adoptar las siguientes modalidades:

- a) Excedencia voluntaria por interés particular.
- b) Excedencia voluntaria por agrupación familiar.
- c) Excedencia por cuidado de familiares.
- d) Excedencia por razón de violencia de género.
- e) Excedencia por razón de violencia terrorista.

La excedencia voluntaria por interés particular requiere haber prestado servicios efectivos durante los cinco años inmediatamente anteriores. El periodo mínimo es de dos años y el máximo es el número de años que el funcionario acredite haber trabajado en la Administración con un máximo de quince. Durante ella, no se devengan retribuciones, el tiempo no computa a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos, y no da derecho a reserva del puesto de trabajo.

Consulte el art. 89 para conocer los requisitos y duración máxima del resto de excedencias.

Por lo que respecta a la suspensión de funciones, se declara de oficio por la Administración tras un procedimiento sancionador contra el funcionario. Puede ser provisional y firme. Durante la misma el funcionario queda privado del ejercicio de sus funciones y de los derechos y prerrogativas anejos a su condición, no pudiendo prestar servicios en ninguna Administración Pública o entidad de Derecho público. La suspensión determinará la pérdida del puesto de trabajo cuando exceda de seis meses.

Artículo 90. Suspensión de funciones.

1. El funcionario declarado en la situación de suspensión quedará privado durante el tiempo de permanencia en la misma del ejercicio de sus funciones y de todos los derechos inherentes a la condición. La suspensión determinará la pérdida del puesto de trabajo cuando exceda de seis meses.

2. La suspensión firme se impondrá en virtud de sentencia dictada en causa criminal o en virtud de sanción disciplinaria. La suspensión firme por sanción disciplinaria no podrá exceder de seis años.

3. El funcionario declarado en la situación de suspensión de funciones no podrá prestar servicios en ninguna Administración Pública ni en los organismos públicos, agencias, o entidades de derecho público dependientes o vinculadas a ellas durante el tiempo de cumplimiento de la pena o sanción.

4. Podrá acordarse la suspensión de funciones con carácter provisional con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario, en los términos establecidos en este Estatuto

7. Régimen disciplinario.

La responsabilidad del funcionario en el ejercicio de sus funciones puede abordarse desde una cuádruple perspectiva: penal, civil, disciplinaria y patrimonial. En este apartado se desarrolla la vertiente disciplinaria cuyo régimen se contiene en los artículos 93 al 98 del EBEP.

Dicho régimen se basa en los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables.

Existen tres tipos de faltas, a saber, muy graves, graves y leves en función de la intensidad con la que se infrinjan los respectivos derechos y obligaciones. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses.

Las sanciones pueden ser la separación del servicio (sólo por faltas muy graves), la suspensión (provisional o firme), el traslado forzoso, el demérito, el apercibimiento y cualquier otra establecida en la ley. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

Por lo que respecta al procedimiento, no podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido. Sin embargo, la imposición de sanciones por faltas leves se llevará a cabo por procedimiento sumario con audiencia al interesado. Dicho procedimiento se estructurará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable.

8. Órganos competentes en materia de personal.

Analicemos los distintos órganos competentes en cada nivel territorial.

En la Administración General del Estado, es el Gobierno el que dirige la política de personal, ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria en materia de función pública.

Dentro del Gobierno, el Ministerio competente es el Ministerio de Política Territorial y Función Pública. Entre sus funciones en la materia destacan:

- Tiene competencias generales de propuesta y de ejecución de la política del Gobierno en materia de personal al servicio de la Administración General del Estado.
- Puede autorizar cualquier medida que suponga un incremento en el gasto y que exceda de la competencia de otros Departamentos ministeriales.

Para la ejecución de estas funciones, cuenta con el apoyo de los siguientes órganos:

- Inspección General. Se encarga del control horizontal sobre el personal.
- MUFACE. Se ocupa de a gestión del régimen especial de Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado.
- Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Es competente en materia de fijación del régimen jurídico e inspección de la función pública.

Por su parte, cada Ministerio también presenta competencias en materia de personal. En concreto: a) propone y ejecuta planes de empleo; b) modifica las RPT; c) convoca pruebas de acceso. Es la Subsecretaría de cada departamento el órgano que ejerce la jefatura superior del personal.

En el caso de las Comunidades Autónomas, el esquema de gestión de personal es muy similar al que se acaba de describir para la Administración General del Estado.

En relación con las Entidades Locales, Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, atribuye al Pleno del Ayuntamiento y de las Diputaciones Provinciales, junto al Alcalde y al Presidente, respectivamente, competencias sobre las decisiones más importantes relativas al personal.

Al margen de los órganos competentes en cada una de las administraciones territoriales, existen otros órganos competentes en la materia:

- Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas, subdelegados en las provincias y directores insulares. Ejercen competencias respecto al personal de la Administración periférica, sin perjuicio de la dirección superior de cada Departamento central.
- órganos de cooperación (art. 100 EBEP): a) Conferencia Sectorial de Administración Pública (CSAP); b) Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR); c) Comisión Superior de Personal (CSP).
- Registros de Personal (art. 71 EBEP). Debe haber uno en cada Administración, destacando el Registro Central de Personal en el ámbito de la Administración General del Estado.

9. Conclusión.

Mérito, capacidad e igualdad son los tres pilares en los que se asienta el acceso a gran parte del empleo público en nuestro país, el cual desempeña una labor fundamental de servicio a los intereses generales de España y de los españoles.

10. Bibliografía.

- *Normativa legal en vigor.*
- *Documentación sobre gerencia pública, del Subgrupo A1, Cuerpo Superior, especialidad de Administración General, de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Tema 5.*
Autor: Manuel Villoría Mendieta
ISBN: 978-84-7788-550-4
- *Introducción al Derecho laboral en el empleo público*
Autor: Gemma Fabregat Monfort
ISBN: 9788415923558
Editorial: Editorial Bomarzo
Fecha de la edición: 2014
- *Derecho del empleo público*
Autor: Ramón Parada Vázquez
ISBN: 9788497684392
Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales
Fecha de la edición: 2007

GRUPO SEGUNDO
DERECHO ADMINISTRATIVO

Tema 22

El empleo público (II). Derechos y deberes del personal empleado público. La ética pública: código de conducta del personal empleado público. La gestión de conflictos de intereses en el ámbito público. Régimen de incompatibilidades. El papel estratégico de los recursos humanos. La gestión de los recursos humanos y la motivación de las personas. La evaluación del desempeño.

Sumario: 0. Contextualización. 1. Derechos y deberes del personal empleado público. La ética pública: Código de conducta del personal empleado público. 2. La gestión de conflictos de intereses en el ámbito público. Régimen de incompatibilidades. 3. El papel estratégico de los recursos humanos. La gestión de los recursos humanos y la motivación de las personas. 4. La evaluación del desempeño. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

II. Contextualización.

A la hora de definir el concepto de “empleo público”, se puede señalar la existencia de dos perspectivas.

Por un lado, desde una perspectiva amplia, se puede definir como el conjunto de personas que trabajan en las Administraciones Públicas: a) unas han sido elegidas directamente por los ciudadanos o por órganos con representatividad democrática; b) otras forman parte de órganos administrativos, generalmente consultivos, en representación de intereses diversos.

Por otro lado, desde una perspectiva más restringida, la mayor parte lo hace en ejercicio de su profesión y forman parte del colectivo denominado empleo público. Dentro del empleo público, algunos están vinculados a la Administración mediante un contrato de trabajo. Sin embargo, la mayoría ingresa mediante nombramiento de la autoridad competente tras haber superado determinadas pruebas selectivas. Éstos son los llamados funcionarios y el conjunto del que forman parte es la función pública.

Históricamente, se distinguen dos modelos de organización de la función pública: el sistema de carrera o francés y el sistema de empleo anglosajón o “spoils system”.

En el primero, el funcionario ingresa, mediante un procedimiento basado en el mérito y en la capacidad, en un cuerpo o escala especializada en función de su nivel de formación académica. En el segundo, el funcionario es nombrado para desempeñar un cargo determinado y no permanece toda su vida profesional en la Administración.

Para conocer la regulación, el concepto y clases de empleados públicos, consulte el tema 20 de este mismo bloque.

12. Derechos y deberes del personal empleado público. La ética pública: Código de conducta del personal empleado público

Se puede entender por ética pública en sentido restringido o ética política, la ética que debe guiar la conducta de los responsables políticos y de los empleados públicos. Dentro de ella, podemos distinguir la ética propia de los niveles políticos y la ética administrativa o ética de los empleados públicos. La ética administrativa, en consecuencia, debe considerarse parte de la ética política, en tanto en cuanto, en última instancia, se trata de definir, en ambos casos, qué principios y valores deben regir una parte de la vida pública.

De este modo, los principios éticos en este ámbito de la ética política deben especificar, por un lado, los derechos y deberes que las personas deben respetar cuando actúan en un entorno en el que sus actos afectan al bienestar de otras personas y de la sociedad, por otro, las condiciones que las prácticas colectivas y las políticas deberían satisfacer cuando también afectan al bienestar de las personas y de la sociedad.

Por lo que respecta a los derechos de los funcionarios públicos, gran parte son comunes a todos los empleados públicos. Por excepción, algunos están reservados a los funcionarios de carrera (por ejemplo, la inamovilidad)

El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP). distingue dos clases de derechos. Por un lado, los derechos individuales recogidos en el art. 14. Por otro, los derechos colectivos, regulados en el art. 15.

Dentro de los derechos individuales, es posible hacer la siguiente categorización:

- Derechos funcionales: inamovilidad, desempeño de las funciones propias (antiguo derecho al cargo), promoción interna, derechos honoríficos, etc.
- Derechos laborales
 - Vacaciones: veintidós días hábiles, agrupables en periodos mínimos de cinco días hábiles consecutivos. Cinco de los veintidós se pueden disfrutar de forma individual.
 - Permisos: a) fallecimiento, accidente o enfermedad de familiar (entre dos y cinco días en función del parentesco); b) matrimonio (quince días); b) maternidad o adopción (dieciséis semanas); c) paternidad (desde 2020 doce semanas; desde 2021 dieciséis semanas); d) asuntos particulares o “moscosos” (seis días); e) días por antigüedad “canosos” (uno a los quince años de servicio, dos a los veinte y así sucesivamente hasta cuatro).
- Derechos económicos
 - Retribuciones básicas (sueldo base, trienios y dos pagas extraordinarias).
 - Retribuciones complementarias: complemento de destino y complemento específico.
 - Indemnizaciones por razón del servicio (comisiones de servicios, desplazamientos, traslados de residencia, asistencias)

- Prestaciones de la Seguridad Social. Existen dos mecanismos de cobertura:
 - Régimen de clases pasivas. Cubre las pensiones de jubilación, incapacidad, viudedad, orfandad y a favor de los padres. A raíz del Real Decreto-ley 13/2010, los nuevos funcionarios ingresan en el régimen general de la Seguridad Social a los efectos de la jubilación.
 - Mutualismo administrativo. Es complementario del anterior. Protege frente a las siguientes contingencias: asistencia sanitaria, incapacidad y cargas familiares. Se gestiona por 3 mutualidades obligatorias: a) MUFACE para funcionarios civiles del Estado; b) ISFAS para funcionarios militares; MUGEJU para funcionarios de la Administración del Justicia.

Por lo que respecta a los derechos colectivos, los funcionarios disfrutan de los siguientes:

- sindicación, excepto el personal militar, Jueces, Magistrados y Fiscales. Estos tres últimos pueden constituir asociaciones profesionales.
- reunión y huelga.
- negociación colectiva y planteamiento de conflictos colectivos.

En el caso de los derechos colectivos, es preciso hacer una serie de precisiones:

- El ejercicio por los funcionarios públicos del derecho de sindicación y actividad sindical en el ámbito de las Administraciones Públicas ofrece ciertas peculiaridades derivadas de los principios de eficacia y jerarquía que deben presidir, por mandato constitucional, la acción de la función pública, sin que puedan ser objeto de subversión ni de menoscabo. La determinación de tales peculiaridades corresponde en exclusiva al legislador estatal, al implicar la regulación o desarrollo de un derecho fundamental en términos que aseguren la igualdad de su ejercicio y formar parte del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de los funcionarios.
- La elección de los órganos de representación de los funcionarios ante las Administraciones Públicas no se deduce de la libertad sindical ni de otros derechos constitucionales, sino que es una materia de configuración legal.
- Las reuniones en el centro de trabajo se autorizarán fuera de las horas de trabajo, y en todo caso, la celebración de la reunión no perjudicará la prestación de los servicios.

En relación con los deberes, se recogen en los artículos 52 al 54 del EBEP, constituyendo el denominado código de conducta. Nótese que el art. 52 regula los deberes de los empleados público, el art. 53 el conjunto de principios éticos que deberán regir su labor, y el art. 54 los principios de conducta.

De este conjunto de normas, destacan los siguientes deberes y principios:

- Respeto a la Constitución y sujeción al ordenamiento jurídico
- Imparcialidad, neutralidad y objetividad en el ejercicio de sus funciones
- Obediencia e integridad

- Lealtad y buena fe
- Secreto, discreción e información a los ciudadanos
- Jornada y horario de trabajo. Desde 2012, y para el conjunto del sector público estatal, la jornada ordinaria de trabajo tendrá un promedio semanal no inferior a las treinta y siete horas y media; será de cuarenta para aquellos cuerpos con “especial dedicación” como los funcionarios de la Carrera Diplomática, entre otros.

13. La gestión de conflictos de intereses en el ámbito público. Régimen de incompatibilidades.

La normativa sobre conflictos de intereses e incompatibilidades es un instrumento en el que la promoción de la ética conecta con la lucha contra la corrupción. Estas normas surgen de la reflexión ética sobre los fines de la acción pública y, al tiempo, promueven una serie de medidas que previenen la corrupción y sancionan, en su caso, los incumplimientos.

Según la OCDE, se entiende por conflicto de interés a aquel conflicto entre obligaciones públicas e interés privado que puede indebidamente influir en el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades.

Se pueden mencionar las siguientes medidas conceptuales:

- Declaraciones: a) de regalos; b) de intereses privados relevantes para la gestión de contratos y/o para la toma de decisiones; c) de ingresos (familiares, de patrimonio personal y familiar; puede incluir su publicidad).
- Restricciones: a) en el ejercicio de empleos adicionales al principal empleo público; b) de actividades privadas con posterioridad al cese; c) de nombramientos concurrentes fuera del gobierno; d) en la propiedad de acciones y de empresas privadas.
- Otras: seguridad y control en el acceso a información privilegiada.

En España, el órgano competente en la materia es la Oficina de Conflictos de Intereses, que tiene un doble ámbito competencial:

- Miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado: Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.
- Personal al servicio de las Administraciones Públicas: Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

En este apartado, se desarrolla este segundo ámbito. Quienes realizan su actividad profesional al servicio de las Administraciones Públicas no pueden ejercer otras actividades profesionales más que en los casos y con las condiciones previstas por la ley. Estas limitaciones se conocen como incompatibilidades.

Están justificadas por el principio de imparcialidad para evitar una colusión de intereses entre las actividades públicas y privadas del empleado público

Como se ha mencionado anteriormente, su regulación se contiene en la Ley 53/1984, que se aplica a todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo, según establece su art. 2. En líneas generales, se pueden establecer dos clases de incompatibilidades.

Por un lado, existen incompatibilidades para actividades públicas. La regla general es la dedicación a un solo puesto de trabajo. Sin embargo, la ley permite excepciones, sobre todo en el ámbito docente y sanitario. En este sentido, la Ley de Incompatibilidades establece unos límites económicos para autorizar una segunda actividad pública, al tiempo que los servicios prestados en el puesto no se computan a efectos de trienios ni de derechos pasivos, y las pagas extraordinarias y prestaciones familiares sólo pueden percibirse en uno de los puestos.

Por otro lado, se configuran incompatibilidades para actividades privadas. Destaca la prohibición de ejercer actividades privadas que se relacionen directamente con las que desarrolle el funcionario. Sólo se exceptúan las actividades que, en ejercicio de un derecho reconocido, realicen para sí, no para terceros, los directamente interesados.

14.El papel estratégico de los recursos humanos. La gestión de los recursos humanos y la motivación de las personas.

Actualmente, es posible observar una serie de tendencias en la gestión de recursos humanos en las Administraciones Públicas de los países más desarrollados, destacando:

- Importancia creciente de la planificación estratégica.
- Mayor potenciación de la formación. En las Administraciones Públicas de los países de la OCDE se multiplica el presupuesto de formación y desarrollo por tres y en España se ha multiplicado casi por diez.
- Evaluación del desempeño En dos tercios de los países de la OCDE se ha vinculado al sueldo.
- Mayor equilibrio de necesidades familiares y necesidades del trabajo a través de las políticas de conciliación y corresponsabilidad.
- Mayor desconcentración, es decir, se tiende a evitar que la gestión de recursos humanos se siga llevando de forma centralizada en una unidad que controle todo para toda la Administración. Ahora, se tiende a que cada departamento tenga un sistema de personal que, respetando la esencia del sistema, se adapte a sus peculiaridades y a sus circunstancias.

En este sentido, se han identificado algunas propuestas de modelo de gestión estratégica:

- La gestión de recursos humanos debe ser una gestión previsoras. No se puede tener una gestión reactiva de recursos humanos porque nos encontraremos con que se llega tarde a los problemas. Hay que pensar más a medio y largo plazo.
- La gestión de recursos humanos es un instrumento y no un fin en sí mismo. Hay que intentar establecer un método de trabajo y una gestión de las personas que genere los incentivos para que la gente trabaje, esté motivada y haga bien las cosas.

- El hecho de que el sistema sea un instrumento no quiere decir que las personas sean un instrumento. Las personas son un fin en sí mismo y entonces la gestión de recursos humanos tiene que mantener y recuperar esa dimensión humanista del trabajo. Esa dimensión del ser humano como un fin en sí mismo tiene la importancia de incorporar preocupaciones como el acoso laboral, el buen trato en el trabajo, la participación, el diálogo, etc.
- La gestión de recursos humanos tiene que fomentar la imparcialidad y la objetividad. Para garantizar esa imparcialidad es clave el acceso y la carrera sometidos a rigurosos sistemas de igualdad, competencia y mérito.
- La gestión de recursos humanos ha de ser coordinada.
- La gestión de recursos humanos en el sector público es una gestión que implica a todos los gestores. Todas las personas que tienen empleados a su cargo son gestores de recursos humanos.
- La gestión de recursos humanos es la gestión de un sistema. La gestión de recursos humanos es un sistema complejo en el que hay muchos elementos interdependientes e interrelacionados y si uno de ellos no funciona el sistema no funciona.

Por lo que respecta a la naturaleza de la planificación estratégica, se trata de uno de los fundamentos de actuación del EBEP (art. 1.3 f EBEP) y uno de los elementos que son objeto de negociación (art. 37.1 m EBEP).

Su regulación se contiene en los artículos 69 al 72, 81.1, 84 y 100 del EBEP. Estos artículos contienen los siguientes conceptos e instrumentos:

- art. 69: Objetivos e instrumentos de la planificación.
- art. 70: Oferta de empleo público.
- art. 71: Registros de personal y gestión integrada de los recursos humanos.
- art. 72: estructuración de los recursos humanos.
- art. 81.1: movilidad del personal funcionario de carrera.
- art. 84: movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas.
- art. 100: órganos de cooperación: Comisión de Coordinación del Empleo Público.

15. La evaluación del desempeño.

Regulada en el artículo 20 del EBEP, ya desde la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. tanto en la Administración General del Estado como en algunas administraciones locales se han implantado sistemas de Evaluación del Desempeño (en adelante, EdD).

Evaluar el desempeño de sus empleados puede considerarse como un aspecto de la potestad auto organizativa de la Administración, igual que organizarlos en unidades administrativas o asignarles tareas y objetivos dentro de los marcos establecidos por las leyes y los reglamentos.

A continuación, se procede a un análisis en profundidad del mencionado art. 20 EBEP.

Artículo 20.1

Las Administraciones públicas establecerán sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados. La evaluación del desempeño es el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados.

Aquí se define la EdD como un sistema y como un procedimiento. Aunque no debe confundirse el procedimiento de la EdD con el procedimiento administrativo, ambos tienen en común fin de salvaguardar la legalidad y garantizar el rigor de la actividad de la administración.

Además, en este apartado se nos dice qué es lo que va ser objeto de valoración o medición: la conducta profesional, por una parte, y el rendimiento o logro de resultados, por otra. Frente a otros sistemas que sólo miden una u otros, el EBEP miden tanto conductas o comportamientos (llamadas competencias) como el logro o consecución de objetivos individuales preestablecidos.

Artículo 20.2

Los sistemas de evaluación del desempeño se adecuarán, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos.

Sin estas características no es posible hablar de EdD, ya que una de sus metas básicas es precisamente asegurar la objetividad, la imparcialidad y la no discriminación en todas aquellas decisiones administrativas que tienen que ver con la carrera profesional y con las retribuciones.

De especial interés es el criterio de transparencia, que tiene un doble significado. Por un lado, los criterios deben ser conocidos por todos antes de su aplicación; por otro, los resultados individuales de la EdD tienen que ser públicos. Si estos resultados no fueran públicos no podrían tenerse en cuenta en los procedimientos reglados que se establezcan para la progresión en la carrera horizontal, ni permitirían un tratamiento objetivo de la aplicación de las retribuciones complementarias del artículo 24 c) del EBEP.

Artículo 20.3.

Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto.

Al ser el EBEP una ley básica, cada Administración Pública española debe desarrollar este aspecto. Ese desarrollo tiene que incluir obligatoriamente:

- Los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, es decir, qué niveles han de alcanzarse en la evaluación y durante cuánto tiempo para que un funcionario pueda solicitar el progreso en los grados o categorías de su Subgrupo de titulación.
- Los efectos en la formación, que pueden ir desde la inclusión en los planes de formación correspondiente de los cursos o acciones formativas que se estimen

necesarios a la vista de los resultados globales de la evaluación hasta la exigencia de formación individual específica para superar evaluaciones del desempeño poco satisfactorias.

- Los efectos en la provisión de puestos de trabajo, es decir, qué resultados de la evaluación se exigirán o se considerarán meritorios a la hora de obtener un puesto de trabajo.
- Los efectos en la percepción en las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del EBEP, previsión que solo puede referirse a las retribuciones complementarias.

Artículo 20.4

La continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso quedará vinculada a la evaluación del desempeño de acuerdo con los sistemas de evaluación que cada Administración Pública determine, dándose audiencia al interesado, y por la correspondiente resolución motivada.

Este apartado es quizá el más sorprendente de la regulación de la EdD. Los malos resultados en la evaluación durante un periodo indeterminado supondrán la pérdida de un puesto obtenido por concurso, algo prácticamente imposible en la actualidad. Con esta previsión, el legislador muestra hasta qué punto está interesado en la implantación de la evaluación y la importancia excepcional que ha de tener en la gestión de los recursos humanos de las administraciones públicas españolas. Cabe señalar, además, que la audiencia al interesado no implica existencia de procedimiento específico alguno, ya que la "resolución motivada" por la que se remueva del puesto al empleado público afectado solo puede basarse en los mismos resultados de la evaluación.

Artículo 20.5

La aplicación de la carrera profesional horizontal, de las retribuciones complementarias derivadas del apartado c) del artículo 24 del presente Estatuto y el cese del puesto de trabajo obtenido por el procedimiento de concurso requerirán la aprobación previa, en cada caso, de sistemas objetivos que permitan evaluar el desempeño de acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 de este artículo.

Este último párrafo refuerza el papel fundamental de la evaluación en el modelo de recursos humanos que dispone el EBEP, al sujetar la misma existencia de la carrera horizontal y de las retribuciones complementarias (que ahora se denominan "productividad") al establecimiento previo de un sistema de EdD. Dice, además, que esa aprobación previa debe producirse "en cada caso", es decir, el establecimiento independiente de cada uno de estos tres elementos del EBEP, la carrera horizontal, la retribución del rendimiento o el cese en un puesto obtenido por concurso, precisa de la existencia previa de la evaluación del desempeño.

Junto al art. 20, el EBEP regula la EdD en los siguientes artículos:

- **Artículo 13** (dedicado al personal directivo profesional). El apartado 3 de este artículo establece que "el personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados". Esta no es la evaluación del desempeño que se establece con carácter general

para los empleados públicos, siendo las principales diferencias la aplicación directa de principios constitucionales como el de eficacia, el énfasis en los resultados y la ausencia de la medición o valoración de las conductas.

- **Artículo 14.** Detalla los derechos individuales de los empleados públicos, uno de los cuales, el definido en el apartado c), es el derecho "a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación".
- **Artículo 37.** Recoge las materias que deben ser objeto de negociación con los representantes de los empleados públicos. Incluye entre estas las "normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño".

Analizada la regulación de la EdD, conviene detallar cuáles son sus elementos. Estos son los objetivos, las competencias y la entrevista de evaluación. Con respecto a ellos, conviene realizar las siguientes precisiones:

- Fijar objetivos es imprescindible para medir el rendimiento, y asignar competencias a los puestos de trabajo es necesario para medir y valorar las conductas profesionales.
- La entrevista es el eje en torno al que gira todo sistema de EdD. El periodo de evaluación suele ser el año natural, que es también el periodo más adecuado para la Administración al coincidir con el ejercicio presupuestario. Es necesario que el evaluador y el evaluado mantengan una entrevista al inicio de ese periodo para comentar los objetivos y las competencias que serán objeto de evaluación a lo largo del año; y lo es también que se entrevisten al final del año para que el evaluador comunique al evaluado los resultados que ha obtenido y para que este pueda decir en ese momento lo que crea conveniente.

Para que un sistema de EdD sea útil y se atenga a lo dispuesto en el EBEP debe respetar varios principios: jerarquía; individualidad; participación; flexibilidad; variación:

- Jerarquía. La EdD debe ser jerárquica:
 - Los objetivos individuales de cada empleado público tienen que estar definidos de manera que contribuyan al logro de los objetivos del escalón superior en la organización.
 - Sólo si el superior jerárquico se responsabiliza de las evaluaciones de sus subordinados tendremos la seguridad jurídica necesaria que permita establecer las instancias de reclamación imprescindibles y, en última instancia, la intervención judicial frente a los recursos que puedan interponerse. Este carácter necesariamente jerárquico de la EdD impide la utilización de técnicas utilizadas con cierta frecuencia en organizaciones privadas, como la evaluación 360°, que se basa en el anonimato.
- Individualidad. La EdD es individual. Ello no excluye que pueda ser, al mismo tiempo, colectiva en algunos casos.

- Participación. Los sistemas de EdD tienen que ser participativos. Es muy difícil que un sistema de EdD se implante con éxito si no cuenta con el consenso de todos los miembros de la organización. Los empleados públicos deben percibir que la evaluación no se implanta como herramienta de vigilancia, sino como útil de mejora.
- Flexibilidad. La evaluación del desempeño tiene que ser flexible. Un puesto de trabajo puede ser desempeñado por personas distintas a lo largo de un mismo ciclo de evaluación. También pueden cambiar los evaluadores y los responsables de las unidades y, por supuesto, pueden cambiar las prioridades políticas o administrativas y con ellas los objetivos que las unidades administrativas y las personas tengan asignados.
- Variación. Un sistema de EdD tiene que ser variado, tiene que incorporar múltiples indicadores de actividad, objetivos y competencias, de manera que incorpore distintos puntos de vista sobre los puestos de trabajo y lo que significa su desempeño correcto.

Finalmente, se analizan las distintas técnicas de EdD. Nótese que algunas no son viables desde el punto de vista de nuestra legislación.

1. Escala de puntuación (*rating scale*). Es el método más tradicional y consiste en puntuar al trabajador o empleado en una escala (de 0 a 10, por ejemplo). Luego se mejoró o completó con el método siguiente.
2. Evaluación justificada (*essay evaluation*). Se trata de un texto en el que el superior valoraba el desempeño del empleado, por lo general como explicación de la puntuación que se le había dado en una escala. El texto describe las debilidades y fortalezas del empleado.
3. Categorización (*performance ranking method*). Los empleados o trabajadores se ordenan de mejor a peor, comparándolos unos con otros y sin referirse a un estándar de medición externo u objetivo.
4. Método del incidente crítico. El evaluador anota a lo largo del periodo de evaluación acontecimientos significativos que califican la conducta profesional del empleado. Se usa cuando la evaluación tiene que ser necesariamente cualitativa.
5. Escalas de observación conductual (*behavioral observation scales*). Se sistematizan los incidentes críticos (positivos y negativos) y se anota la frecuencia con que aparecen en la conducta profesional del trabajador.
6. Escalas de observación conductual ancladas (*behaviorally anchored rating scales*). Las conductas profesionales correctas o incorrectas se describen escalándolas, es decir, respecto a una conducta ("atención al cliente") se describen comportamientos posibles más y menos buenos, y a cada uno de ellos se le da una puntuación. Es una de las técnicas que pueden utilizarse cuando la EdD incluye competencias.

7. Lista de control ponderada (weighted checklist). Un especialista familiarizado con el contenido y las tareas de los puestos de trabajo elabora una lista de descripciones de conductas correctas e incorrectas, efectivas e inefectivas, para cada puesto. Luego el evaluador marca las que le parezcan que corresponden a cada empleado. Los sistemas de evaluación por competencias actuales incorporan listas parecidas.
8. Distribución forzada. Esta técnica puede en realidad aplicarse siempre que haya escalas normalizadas de evaluación.
- Consiste en asignar proporciones obligatorias a cada valor de una escala. Si, por ejemplo, nuestra escala de valoración o evaluación tiene tres posiciones, Bueno, Normal e Insatisfactorio, el evaluador solo podrá valorar como "Bueno" a un 20% de sus empleados, tendrá que valorar al 70% como "Normal" y al 10% restante como "Insatisfactorio".
 - En el caso de las Administraciones Públicas españolas, la distribución forzada no podría incluir todos los niveles: el evaluador no puede ser forzado a evaluar como insatisfactorio a un porcentaje determinado de sus evaluados, ya que esa calificación sería el primer paso para la eventual de la remoción de un puesto ocupado por concurso de los evaluados así. Sin embargo, sí puede aplicarse para los demás niveles de calificación.
9. Evaluación del desempeño de 360 grados.
- Es un proceso en el que un empleado recibe evaluaciones confidenciales y anónimas de cuantos trabajan con él, superiores, subordinados o iguales en rango.
 - Se empezó a utilizar por el ejército alemán durante la II Guerra Mundial, y hoy está extendido en muchas empresas. Es discutible si sus resultados pueden emplearse para asignar retribuciones o promociones empresariales, o si deben permanecer confidenciales y servir solo para la mejora personal del evaluado.
 - Los estudios realizados demuestran que las evaluaciones de este tipo son más precisas cuando quienes evalúan conocen profesionalmente al evaluado desde hace más de dieciocho meses, un periodo menor provoca un peso excesivo de las primeras impresiones. Igualmente, cuando el evaluador conoce al evaluado desde hace más de cinco años, la evaluación es de menor calidad.
10. Dirección por objetivos. Los evaluadores o jefes establecen objetivos para cada empleado, y luego evalúan periódicamente los resultados obtenidos. Lo que se valora aquí es lo que hay que conseguir, sin tener en cuenta el cómo. Cuando se utiliza por sí sola, la dirección por objetivos suele estar asociada a la asignación de retribuciones variables. Es uno de los elementos esenciales de la EdD que establece el EBEP.

16. Conclusión.

Mérito, capacidad e igualdad son los 3 pilares en los que se asienta el acceso a gran parte del empleo público en nuestro país, el cual desempeña una labor fundamental de servicio a los intereses generales de España y de los españoles.

17. Bibliografía.

- *Normativa legal en vigor.*
- *Documentación sobre gerencia pública, del Subgrupo A1, Cuerpo Superior, especialidad de Administración General, de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Tema 5.*
Autor: Manuel Villoría Mendieta
ISBN: 978-84-7788-550-4
- *Introducción al Derecho laboral en el empleo público*
Autor: Gemma Fabregat Monfort
ISBN: 9788415923558
Editorial: Editorial Bomarzo
Fecha de la edición: 2014
- *Derecho del empleo público*
Autor: Ramón Parada Vázquez
ISBN: 9788497684392
Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales
Fecha de la edición: 2007
- *Materiales del curso “Evaluación del Desempeño” elaborado por el INAP para los funcionarios de la Carrera Diplomática del MAEUEC.*

GRUPO SEGUNDO
DERECHO ADMINISTRATIVO

Tema 23:

La actividad administrativa: la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. El procedimiento administrativo común: Iniciación, tramitación y terminación. La tramitación simplificada del procedimiento administrativo común. El silencio administrativo. Los actos administrativos: concepto y clases.

Contextualización.

La actividad de las Administraciones, caracterizada por su creciente complejidad y diversidad de contenidos, se despliega normalmente a través de la tramitación de procedimientos, los cuales representan un parámetro de legitimidad de aquella actividad y una garantía para los ciudadanos. A fin de dar respuesta a los mandatos del constituyente, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), configura un procedimiento administrativo tipo o estándar, que opera en defecto o ausencia de regulación específica. La estructura ordinaria de este procedimiento contempla tres grandes fases: la iniciación -de oficio o en virtud de solicitud de interesado-, la instrucción -que engloba los trámites tendentes a dotar al órgano competente de los elementos necesarios para resolver- y la terminación -normalmente, a través del dictado de la resolución-. Todo procedimiento se configura como una sucesión ordenada de actos administrativos: declaraciones de voluntad, de ciencia, de juicio o de deseo, cuyos aspectos esenciales también se regulan en la LPAC.

La actividad administrativa.

Desde un punto de vista material, la actividad de la Administración presenta un sinnúmero de contenidos que la doctrina científica (JORDANA DE POZAS) trató de sistematizar en actividades de policía o limitación (que englobarían la seguridad ciudadana en sentido estricto y todas aquellas ordenaciones y medidas tendentes a condicionar las actividades de la ciudadanía), de fomento (actividades dirigidas a la estimulación de la iniciativa privada, como la concesión de premios o subvenciones) y de servicio público (actividades prestacionales que, llegado el caso, podrían ser en régimen de monopolio). Como señalan GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, esta clasificación no abarca la complejidad de la actuación de las Administraciones hoy en día, que progresivamente van abandonando las formas tradicionales de intervención para convertirse en meros garantes del sistema, de modo que, sin prestar o realizar directamente las actividades, perfilan los instrumentos necesarios para garantizar su adecuado desempeño por los operadores privados.

Desde un punto de vista formal, se ha dicho siempre que la Administración actúa a través de procedimientos. La exposición de motivos de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) define el procedimiento como el “conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto

administrativo o expresar la voluntad de la Administración”. La importancia del procedimiento (ESTEVE PARDO) estriba en hacer reconocible al acto o resolución final (función constitutiva), en servir de parámetro de su licitud o legitimidad (función legitimadora), en posibilitar a los administrados el ejercicio de sus derechos (función garantista) y en procurar a la Administración, de cara a tomar la decisión más acertada, un exacto conocimiento de la realidad (función objetiva y racionalizadora).

El procedimiento administrativo común: Iniciación, tramitación y terminación.

Como concreción del mandato del constituyente (art. 105 c) CE) y en desarrollo de la competencia atribuida con carácter exclusivo al Estado (art. 149.I 18ª CE), la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas regula un procedimiento con vocación a resultar de aplicación a todas las Administraciones Públicas y respecto a todas sus actuaciones, sin perjuicio de que, conforme a la jurisprudencia constitucional, las Comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su Derecho sustantivo. El procedimiento administrativo común, es, en definitiva, “el procedimiento tipo al que puede acudir para su aplicación supletoria en todo lo que no se regula por la norma que establezca el procedimiento singular y específico en la materia o sector de que se trate en cada caso” (ESTEVE PARDO).

En el Título IV, bajo la rúbrica “De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común” (arts. 53 a 105), la LPAC, junto con otros aspectos (como los derechos de los interesados, la ordenación del procedimiento a través del expediente administrativo y la ejecución forzosa de los actos administrativos), aborda las distintas fases del procedimiento administrativo común: la iniciación, la instrucción y la terminación.

1º) La INICIACIÓN. Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud del interesado, sin perjuicio de la facultad del órgano competente de abrir con anterioridad un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

- Los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia -con expresión, en este último caso, de la persona que la formula-.
- En cuanto a la iniciación por medio de solicitud de interesado, tal solicitud ha de ajustarse a un contenido mínimo -nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su representante, designación de medios o lugares a efectos de notificaciones, los hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud, lugar y fecha, firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio, y órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación-. Si la solicitud de iniciación no cumpliera con los meritados requisitos de contenido u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

2º) La INSTRUCCIÓN. Esta fase del procedimiento comprende los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos. Tales actos se realizarán por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos. El órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

El procedimiento, sometido al principio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad.

Los actos de instrucción comprenden, en síntesis, los trámites de alegaciones, prueba, informe y audiencia.

- Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, que habrán de ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución. Estas alegaciones pueden poner de manifiesto los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto.
- Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (señaladamente, la sana crítica). El instructor abrirá el período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.
- Se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, con cita del precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos. Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes. Los informes serán emitidos a través de medios electrónicos y en el plazo de diez días.
- Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, al objeto de evacuar el trámite de audiencia. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos

en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

- Otra modalidad de participación de los ciudadanos en la fase de instrucción, es el trámite de información pública, cuya apertura dispondrá el órgano competente cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera. A tal efecto, se publicará un anuncio en el Diario oficial correspondiente a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente, o la parte del mismo que se acuerde y pueda efectuar las alegaciones que tenga por convenientes en el plazo de veinte días.

3º) La **TERMINACIÓN**. La LPAC distingue varias formas de terminación o finalización de los procedimientos.

La **RESOLUCIÓN** es la forma ordinaria o normal de terminación. Previa, en su caso, la práctica de actuaciones complementarias, el órgano competente dictará la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede. Las resoluciones contendrán la decisión expresarán los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

Cuando la competencia para instruir y resolver un procedimiento no recaiga en un mismo órgano (p. ej., en procedimientos sancionadores), será necesario que el instructor eleve al órgano competente para resolver una propuesta de resolución.

Junto a la resolución, coexisten las denominadas formas anormales de terminación:

- El **DESISTIMIENTO**. En los procedimientos iniciados de oficio, la Administración podrá desistir, motivadamente, en los supuestos y con los requisitos previstos en las Leyes. Por otra parte, todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos.
- La **RENUNCIA** al derecho en que se funde la solicitud, siempre que no esté prohibida por el ordenamiento jurídico. A diferencia del desistimiento, la renuncia impide la tramitación de un ulterior procedimiento de las mismas características.
- La **DECLARACIÓN DE CADUCIDAD**. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del procedimiento. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándoselo al interesado. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

- La IMPOSIBILIDAD DE CONTINUACIÓN POR CAUSAS SOBREVENIDAS, que deberá declararse por medio de resolución motivada.
- La TERMINACIÓN CONVENCIONAL, en forma de acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado.

La tramitación simplificada del procedimiento administrativo común.

Esta modalidad de procedimiento administrativo común se regula en el art. 96 LPAC, en lo que es un elemento novedoso de dicha Ley.

Cuando razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen, las Administraciones Públicas podrán acordar, de oficio o a solicitud del interesado, la tramitación simplificada del procedimiento. No obstante, en cualquier momento del procedimiento anterior a su resolución, el órgano competente para su tramitación podrá acordar continuar con arreglo a la tramitación ordinaria.

Cuando la Administración acuerde de oficio la tramitación simplificada del procedimiento deberá notificarlo a los interesados. Si alguno de ellos manifestara su oposición expresa, la Administración deberá seguir la tramitación ordinaria.

Los interesados podrán solicitar la tramitación simplificada del procedimiento. El órgano competente para la tramitación podrá rechazar esta pretensión en el plazo de cinco días, mediante acto no susceptible de recurso.

Salvo que reste menos para su tramitación ordinaria, los procedimientos administrativos tramitados de manera simplificada deberán ser resueltos en treinta días, a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento, y constarán únicamente de los siguientes trámites:

- a) Inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado.
- b) Subsanción de la solicitud presentada, en su caso.
- c) Alegaciones formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días.
- d) Trámite de audiencia, únicamente cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.
- e) Informe del servicio jurídico, cuando éste sea preceptivo.
- f) Informe del Consejo General del Poder Judicial, cuando éste sea preceptivo.
- g) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos en que sea preceptivo.
- h) Resolución.

En el caso que un procedimiento exigiera la realización de un trámite distinto de los anteriores deberá ser tramitado de manera ordinaria.

La tramitación simplificada se entiende sin perjuicio de la posibilidad de una tramitación de urgencia, conforme al art. 33 LPAC, que puede disponerse de oficio o a petición de interesado y que supone una reducción a la mitad de los plazos establecidos para los procedimientos ordinarios, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

El silencio administrativo.

Como señala PARADA, en el Derecho Administrativo y con objeto de garantizar la efectividad de los derechos de los administrados (señaladamente, el acceso a la jurisdicción), surge el instituto del silencio administrativo, por el que se atribuye a la falta de respuesta de la Administración una “decisión de significado, unas veces, negativo o desestimatorio, y otras, estimatorio o positivo”.

La regulación del silencio administrativo presupone la obligación de la Administración de resolver. En efecto, según el art. 21 LPAC *“la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación”*.

El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses.

Tales plazos se contarán, en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación, y, en los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación.

El art. 24 LPAC regula el silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.

En estos procedimientos, sin perjuicio de la obligación de resolver del art. 21 LPAC, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo. Por tanto, el sentido del silencio es positivo. Sin embargo, la LPAC contempla un amplio catálogo de excepciones:

- En caso de disposición en contrario por una norma con rango de Ley, basada en la concurrencia de razones imperiosas de interés general, o por una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España.
- En procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición garantizado en el art. 29 de la Constitución.
- En procedimientos iniciados en virtud de solicitudes cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.
- En procedimientos que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente.
- En los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.
- En los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo

competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias para las que expresamente se excluye el silencio positivo y que se acaban de enumerar.

La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento.

La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo. En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Por su parte, el art. 25 LPAC se ocupa de las situaciones de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio.

En tales procedimientos, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, sin perjuicio de la obligación de resolver, produce los siguientes efectos:

- a) En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.
- b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones.

Los actos administrativos: concepto y clases.

Puede definirse el acto administrativo como “toda manifestación de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa” (ZANOBINI).

La LPAC, sin apartarse apenas de los preceptos de su predecesora, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, define en su Título III (arts. 34 a 52) el régimen general de los actos de todas las Administraciones Públicas, cuyas características esenciales son las siguientes:

- Su necesaria producción por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido.
- La obligación de que su contenido se ajuste a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y de que sea determinado y adecuado a los fines del acto.
- La necesidad de motivación, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, de determinados actos (art. 35 LPAC): los que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos; los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión; los que se separen del precedente o del dictamen de órganos consultivos; los que suspendan otros

actos o adopten medidas provisionales; los que dispongan la tramitación de urgencia, la ampliación de plazos y la realización de actuaciones complementarias; los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados; los que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio; las propuestas de resolución en los procedimientos sancionadores y los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial; los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

- Su obligada producción por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia.
- Su inhabilidad para vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general (principio de inderogabilidad singular de los reglamentos).
- Su ejecutividad con arreglo a lo dispuesto en la Ley.
- Su presunción de validez y la producción de efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.
- La obligación de notificar los actos a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos. Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía.
- La necesidad de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.

SANTAMARÍA PASTOR propone varias clasificaciones de los actos administrativos por razón de los sujetos, por razón de su contenido y por razón de su tratamiento procesal.

En cuanto a las clasificaciones por razón de los sujetos, debe distinguirse:

- En consideración al autor, entre actos simples, que emanan de un solo ente y órgano, regla general en nuestro ordenamiento, y actos complejos, dictados por dos o más órganos o dos más entes en ejercicio de sus competencias compartidas.
- En consideración al destinatario, entre actos singulares, por afectar a una o varias personas, identificadas nominativamente o por su pertenencia a un colectivo delimitable objetiva e inequívocamente, y actos generales, por afectar a una pluralidad indeterminada de personas (p. ej., una convocatoria de oposiciones).

En cuanto a las clasificaciones por razón del contenido, cabe discernir:

- Entre actos decisorios, que encierran una declaración de voluntad (p. ej., una resolución), y actos no decisorios, que sostienen una declaración de otro tipo, como puede ser un juicio de valor (p. ej., un informe, un dictamen), una declaración de ciencia (p. ej., un acta) o un deseo (p. ej., una propuesta de resolución).
- Entre actos favorables o de gravamen, según amplíen o restrinjan la esfera jurídica de los destinatarios.

Por lo que atañe a las clasificaciones basadas en el tratamiento procesal de los actos, debe hacerse distinción:

- Entre actos definitivos, que ponen fin al procedimiento y los que ordinariamente son susceptibles de impugnación a través de la vía de recurso, y actos de trámite, los demás dictados en el procedimiento con un carácter puramente instrumental y que solo son impugnables cuando decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos (art. 112.1 LPAC).
- Entre actos que no ponen fin a la vía administrativa, que son susceptibles de recurso de alzada, y los que determinan la finalización de dicha vía (o que “causan estado”), que no son susceptibles de tal recurso, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso potestativo de reposición con carácter previo a la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.
- Entre actos originarios, si su contenido es novedoso, y reproductorios o confirmatorios, si su contenido no representa un cambio respecto de uno anterior. La clasificación tiene relevancia procesal, en concreto a efectos de interposición del recurso contencioso-administrativo, pues como señala el art. 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, *“no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”*.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (Coord.), ESCRIBANO COLLADO, Pedro, y LÓPEZ MENUDO, Francisco; "Lecciones de Derecho Administrativo. Parte General. Vol. I; Editorial Tecnos; 4ª ed.; Madrid, 2017.
- ESTEVE PARDO, José; "Lecciones de Derecho Administrativo"; Marcial Pons; 9ª ed.; Madrid, 2019.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael (Dir.) y VV.AA.; "Derecho contencioso-administrativo avanzado (2016); col. Formación a Distancia n.º 5, 2016; CGPJ; Madrid, 2017.
- GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; "Manual Básico de Derecho Administrativo"; Editorial Tecnos; 16ª ed; Madrid, 2019.
- LINDE PANIAGUA, Enrique; "Procedimiento, acto y recursos administrativos"; Colex; Madrid, 2010.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón; "Derecho Administrativo I. Parte General"; Marcial Pons; 17ª ed.; Madrid, 2008.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Principios de Derecho Administrativo General II"; lustel; 5ª ed.; Madrid, 2018.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO ADMINISTRATIVO

Tema 24:

La nulidad y la anulabilidad de actos y disposiciones generales. La revisión de oficio. Los recursos administrativos. La vía contencioso-administrativa.

Contextualización

El sometimiento pleno de las Administraciones Públicas a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), concreción de la articulación de nuestro sistema como Estado de Derecho, sin duda está detrás de la atención que la normativa reguladora del procedimiento administrativo dispensa a las situaciones patológicas de apartamiento de la legalidad por parte de las propias Administraciones y a los diferentes modos de enmendarlas, ya sean de oficio o a iniciativa de los interesados. No todas las desviaciones revisten la misma gravedad: deben considerarse varias categorías o grados -la nulidad, la anulabilidad y la irregularidad no invalidante-, a cada una de las cuales se asocia una respuesta diferente, que puede oscilar entre la irrelevancia del acto o disposición y su completa conservación. La última garantía en el retorno a la legalidad la encarnan los Juzgados y Tribunales integrados en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que, desde su independencia, asumen la misión de revisar la actuación administrativa en sus distintas modalidades.

La nulidad y la anulabilidad de actos y disposiciones generales

Según el art. 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), “los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”. Se dice que esta presunción de validez es *iuris tantum*: no excluye la posibilidad de que la Administración pueda contravenir del ordenamiento jurídico al ejercitar sus potestades, de modo que si estas infracciones o vicios son convenientemente demostrados a través de los cauces oportunos, el acto o disposición concernido puede verse privado de sus efectos.

No todas las transgresiones del ordenamiento revisten la misma gravedad, de ahí que la legislación y la doctrina hayan alumbrado distintas categorías: la nulidad, la anulabilidad y la irregularidad no invalidante.

La NULIDAD se corresponde con las infracciones de mayor gravedad y determina, si llega a apreciarse, que el acto o disposición sea despojado de sus efectos desde el momento en que se dictó, como si nunca hubiera existido -los efectos de la declaración de nulidad son, por tanto, *ex tunc*-. La nulidad es imprescriptible, de orden público - puede apreciarse de oficio por los tribunales, sin que las partes lo pidan- y no admite subsanación.

Solo son radicalmente nulos los actos o disposiciones expresamente contemplados por el legislador -*numerus clausus*- y, en particular, en el art. 47 LPAC:

a) “Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional” (los derechos fundamentales de los arts. 14 a 29 y 30.2 CE).

- b) “Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”.
- c) “Los que tengan un contenido imposible”.
- d) “Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta”.
- e) “Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.
- f) “Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.
- g) “Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley”.

En consonancia con los principios de jerarquía normativa e irretroactividad garantizados en el art. 9.3 CE, también son nulas de pleno derecho las disposiciones que “vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior”, “regulen materias reservadas a la Ley” y “establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.

La ANULABILIDAD constituye el supuesto general de transgresión: como señala el art. 48.I LPAC “son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico”.

A diferencia de lo que sucede con la nulidad radical, el vicio de anulabilidad, si se detecta, comporta la invalidez del acto, pero *ex nunc*, esto es, desde el momento de su apreciación. La anulabilidad está sujeta a prescripción, debe invocarse por las partes ante los tribunales y es subsanable.

Por ejemplo y según el mismo art. 48 LPAC, serían anulables la “desviación de poder” - ver TEMA 18-, que implica el ejercicio de potestades administrativas con un “finalidad distinta a la pretendida por la norma habilitante” (STS 1943/2017, de 12 de diciembre), el defecto de forma “cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”, y la actuación extemporánea “cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”.

La IRREGULARIDAD NO INVALIDANTE agrupa las infracciones de carácter leve, sin la trascendencia necesaria para privar al acto o a la disposición de su eficacia, sin perjuicio de su posible subsanación de oficio o a petición de los administrados. Es el caso de los defectos de forma o las actuaciones extemporáneas que no sean anulables según una interpretación *a contrario* del art. 48 LPAC.

En consideración al interés público subyacente y con un criterio de conservación (*favor acti*), los arts. 49 a 52 LPAC contienen una serie de cautelas dirigidas a moderar las consecuencias de la declaración de nulidad o anulabilidad:

- a) La no propagación de la anulación del acto a aquellos otros que sean sucesivos e independientes, ni de la anulación de la parte de un acto a aquellas otras que sean independientes, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.
- b) La conversión, o posibilidad de que un acto nulo o anulable tenga los efectos de un acto distinto si contiene los elementos constitutivos de este.
- c) La conservación de los actos y trámites cuyo contenido se habría mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

d) La convalidación, o dictado de un acto posterior que salva los efectos de un acto anulable (p. ej., la del superior jerárquico respecto del acto viciado de incompetencia jerárquica). Tal posibilidad es inadmisibles en los casos de nulidad radical.

La revisión de oficio

El ordenamiento jurídico otorga a la Administración el privilegio de retirar actos propios anteriores por otros de signo contrario de forma unilateral, sin necesidad de acudir a los tribunales, ya de oficio, ya mediante recursos entablados por los administrados, en lo que constituye una de las manifestaciones de la denominada por GARCÍA DE ENTERRÍA “autotutela declarativa en segunda potencia”.

La regulación legal de la revisión de oficio o revisión en sentido estricto (arts. 106 a 111 LPAC) busca conjugar el principio de legalidad y la protección del interés general, de un lado, y la seguridad jurídica y la confianza legítima de los administrados, de otro. Las diferentes modalidades de revisión atienden a dos circunstancias: a) si la retirada del acto obedece a motivos de legalidad -por estar el acto viciado de nulidad o anulabilidad- o de oportunidad -el acto es legal, pero perjudicial para la Administración-; b) si el acto es favorable o desfavorable para los administrados.

Las facultades de revisión “no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes” (art. 110 LPAC).

Se distinguen las siguientes clases de revisión de oficio:

1º) LA REVISIÓN DE DISPOSICIONES Y ACTOS NULOS DE PLENO DERECHO (art. 106 LPAC). Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. También es posible la revisión de oficio de disposiciones generales previo dictamen favorable del órgano consultivo competente.

Si en el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento de revisión no hubiera recaído resolución, se producirá la caducidad del expediente, si se inició de oficio, o la desestimación por silencio administrativo, si se inició a solicitud de interesado.

2º) LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD DE ACTOS ANULABLES FAVORABLES (art. 107 LPAC). Las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables, previa su declaración de lesividad para el interés público. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de los interesados.

A diferencia de lo que sucede con la revisión por motivos de nulidad radical, la anulación no se alcanza en la vía administrativa: el procedimiento concluye con un acto que solo habilita a la Administración a acudir a la vía contencioso-administrativa.

Si en el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento, no se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del expediente.

3º) LA REVOCACIÓN DE ACTOS DE GRAVAMEN O DESFAVORABLES (art. 109.1 LPAC). Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal

revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico. La jurisprudencia ha manifestado que este precepto encierra una revocación por motivos de oportunidad (SSTS de 5 de febrero de 2014, F.D. 6º, y de 25 de marzo de 2015, F.D. 4º), lo que no excluye, a juicio de algunos autores (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS) la efectuada por motivos de legalidad (p. ej., por apreciación de causas de invalidez no alegada en vía de recurso).

4º) LA RECTIFICACIÓN DE ERRORES MATERIALES, DE HECHO O ARITMÉTICOS (art. 109.2 LPAC). Puede efectuarse en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados.

5º) LA REVOCACIÓN DE ACTOS FAVORABLES POR MOTIVOS DE OPORTUNIDAD. No regulada expresamente en la LPAC, es admitida por algún sector de la doctrina científica, aunque con la salvedad de que, al comportar una expropiación de derechos, exige indemnización previa al afectado.

Los recursos administrativos

Son recursos administrativos aquellos “procedimientos administrativos de carácter impugnatorio mediante los cuales los interesados o afectados por un acto administrativo instan de la Administración autora su anulación por razones de legalidad” (SANTAMARÍA PASTOR).

Los arts. 112 a 126 LPAC, ambos inclusive, sin apartarse en lo esencial de los precedentes de las Leyes de 1958 y 1992, configuran tres tipos de recursos administrativos: el recurso de alzada, de carácter preceptivo y que resuelve el superior jerárquico; el recurso de reposición, de carácter potestativo y que resuelve el mismo órgano que dictó el acto impugnado, y el recurso extraordinario de revisión, que permite la impugnación de actos firmes por motivos tasados.

La Ley establece una serie de normas comunes a la tramitación de los distintos recursos, de las que destacan las siguientes:

- Solo pueden ser objeto de recurso determinados actos administrativos (art. 112. 1 y 3 LPAC): a) las resoluciones, y b) los actos de trámite que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. Las disposiciones generales no son susceptibles de recurso en vía administrativa.
- El error o la ausencia de la calificación del recurso no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter (art. 115 LPAC).
- Con carácter general, la formulación de un recurso carece de efectos suspensivos sobre el acto impugnado (art. 117 LPAC).
- Cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario deberá darse audiencia a los interesados por un plazo no inferior a diez días ni superior a quince (art. 118 LPAC).
- La resolución (art. 119 LPAC) estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión del recurso. En caso de apreciarse un defecto de forma, es posible la retroacción de las actuaciones al momento en que el vicio fue cometido sin necesidad de resolver sobre el fondo. Está permitida la valoración

de cuestiones no alegadas por los interesados, previo trámite de audiencia. Rige la prohibición de *reformatio in peius*: la resolución del recurso en ningún caso puede agravar la situación inicial del recurrente.

A efectos de establecer el recurso procedente, es esencial la distinción entre actos que ponen fin a la vía administrativa y los que no la agotan. Según el art. 114 LPAC, ponen fin a la vía administrativa:

- a) Las resoluciones de los recursos de alzada.
- b) Las resoluciones de los procedimientos alternativos de impugnación del art. 112.2 LPAC.
- c) Las resoluciones de los órganos que carezcan de superior jerárquico, salvo disposición legal en contrario.
- d) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos finalizadores del procedimiento.
- e) La resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.
- f) En materia sancionadora, la resolución de los procedimientos complementarios de liquidación de daños y perjuicios a las Administraciones.
- g) Otras resoluciones que establezcan las leyes o reglamentos.

En el ámbito estatal también ponen fin a la vía administrativa:

- a) Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno.
- b) Los emanados de los Ministros y los Secretarios de Estado.
- c) Los emanados de órganos directivos con nivel de Director general o superior, en materia de personal.
- d) En los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, salvo que por ley se establezca otra cosa.

Conviene hacer un examen singularizado de cada recurso.

I. EL RECURSO DE ALZADA (arts. 121 y 122 LPAC) cabe contra los actos que no pongan fin a la vía administrativa y se resuelven por el órgano superior jerárquico del que los dictó.

Puede interponerse ante el órgano competente para resolverlo o bien ante el órgano que dictó el acto, el cual deberá remitirlo al competente, con su informe y con una copia del expediente.

El plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes desde su dictado si el acto fuera expreso; si no fuera expreso, el recurso puede formularse en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo que este se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo (en este caso hay silencio positivo, por mor del 24.1 LPAC, tercer párrafo).

Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión.

II. EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN (arts. 123 y 124 LPAC) cabe contra los actos que pongan fin a la vía administrativa y, como su propio nombre indica, es una alternativa a la impugnación directa ante la jurisdicción.

Los plazos de interposición son los mismos que los del recurso de alzada.

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes.

Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá intentarse de nuevo dicho recurso.

III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN (arts. 125 y 126 LPAC) solamente cabe contra actos firmes -los no recurribles o los que, siéndolo, se han vuelto inatacables por falta de impugnación en plazo-. Ha de fundarse necesariamente en los motivos tasados del art. 125 LPAC:

- a) Error de hecho que resulte de los documentos incorporados al expediente.
- b) Aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.
- c) Falsedad, declarada por sentencia judicial firme anterior o posterior, de documentos o testimonios que hayan influido esencialmente en la resolución.
- d) Prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible que haya influido en el acto, siempre que se hayan declarado en virtud de sentencia judicial firme.

En el primer caso, el plazo de interposición de cuatro años desde la notificación de la resolución impugnada; en los demás casos, de tres meses desde el conocimiento de los documentos o desde la firmeza de la sentencia.

El órgano que resuelva el recurso debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

Transcurrido el plazo de tres meses desde la interposición del recurso sin haberse dictado y notificado la resolución, se entenderá desestimado.

La vía contencioso-administrativa

La última garantía de la sujeción a la legalidad de la Administración la representan los Jueces y Magistrados del Poder Judicial. Así está previsto en el art. 106.1 de la Constitución: “*Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*”.

El modelo español de justicia administrativa descansa fundamentalmente en órganos judiciales especializados: los de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, regulada en la Ley 29/1998, de 13 de julio (LRJCA). Tal solución contrasta con otros sistemas de Derecho comparado como el sistema francés, en el que el control de legalidad se confía en última instancia al *Conseil d'État*, integrado en la propia organización administrativa, y como el anglosajón, en que el control corresponde a órganos judiciales comunes.

Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocen, en síntesis, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la

delegación (art. 1 LRJCA). Lo anterior no se riñe con el hecho de que otros órdenes jurisdiccionales (civil, social, penal) puedan fiscalizar, en su caso, la actividad de las Administraciones (art. 3 LRJCA), ni con la posibilidad de que la jurisdicción contencioso-administrativa controle también la actuación materialmente administrativa del Poder Legislativo y sus comisionados, del Consejo General del Poder Judicial o de la Administración Electoral (art. 1.3 LRJCA).

El orden jurisdiccional contencioso-administrativo se compone de órganos unipersonales y colegiados, cuyas respectivas competencias se abordan en los arts. 6 a 13 LRJCA, así como en los arts. 58, 66, 74, 90 y 91 LOPJ.

Son órganos unipersonales:

- a) los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, que conocen en primera instancia de recursos aparejados a cuestiones de menor trascendencia económica y social, aunque cuantitativamente numerosos en la práctica, según un sistema de lista tasada;
- b) los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, similares a los anteriores, aunque con jurisdicción en toda España e integrados en la Audiencia Nacional.

Son órganos colegiados:

- a) las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, que ostentan la competencia residual en la primera instancia (incluidos los asuntos de mayor trascendencia), y que conocen, en segunda instancia, de los recursos de apelación contra las decisiones de los Juzgados de lo Contencioso, así como de algunos supuestos de casación;
- b) la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con ciertas competencias en primera instancia y concedora, en segunda instancia, de los recursos contra las decisiones de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo;
- c) la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sala Tercera), que concentra el conocimiento de los recursos de casación.

El vehículo a través del cual se instrumenta el control judicial de la actividad de la Administración sujeta al Derecho Administrativo es el recurso contencioso-administrativo, cuyas características esenciales son las siguientes:

1º) Se sustancia como proceso contradictorio entre una parte demandante, con carácter general una persona física o jurídica que afirma tener un derecho o interés legítimo (art. 19 LRJCA), y una parte demandada, posición siempre ocupada por una Administración Pública, a la que se pueden sumar otras personas o entidades (art. 20 LRJCA).

2º) Frente al antecedente de la Ley de 1956, que confería a la jurisdicción contencioso-administrativa un carácter meramente revisor de actos administrativos, en la legislación vigente la actividad administrativa impugnada se ha visto notoriamente ampliada. De acuerdo con el art. 25 LRJCA, el recurso es admisible en relación con:

- DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL, de modo que puede pretenderse su anulación, ya de forma directa, ya con ocasión de la impugnación de un acto aplicativo de las mismas. En este último caso, la anulación la hará el mismo órgano que conoce de la impugnación del acto si ostenta competencia para ello. Si no la ostentare, una vez sea firme la sentencia que declare la invalidez del acto aplicativo, el Juez o Tribunal deberá plantear la denominada cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición (art. 27 LRJCA).

- ACTOS EXPRESOS Y PRESUNTOS QUE PONGAN FIN A LA VÍA ADMINISTRATIVA, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. La pretensión correspondiente será igualmente la anulación. Sin embargo, según el art. 28 LRJCA, no es admisible el recurso respecto de los actos meramente reproductivos de otros anteriores definitivos y firmes ni de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

- INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN cuando, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas. En este caso, previo requerimiento no atendido en el plazo de un mes por la Administración, el afectado podrá pretender la condena al cumplimiento de la obligación (arts. 29 y 32.1 LRJCA).

- ACTUACIONES MATERIALES QUE CONSTITUYAN VÍA DE HECHO. El particular, de forma directa o previa intimación opcional que no sea atendida en el plazo de un mes por la Administración, podrá acudir a la jurisdicción para que ordene el cese de la actuación (arts. 30 y 32.2 LRJCA).

3º) El procedimiento ordinario (arts. 43 a 77 LRJCA) se articula en las fases de interposición del recurso, reclamación del expediente administrativo por el órgano judicial, emplazamiento de los demandados, admisión del recurso, formulación de demanda, contestación, vista, conclusiones y dictado de la Sentencia. La Ley regula, además, un procedimiento abreviado, para asuntos de cuantía limitada, iniciado directamente por demanda y con mayor peso de la oralidad (art. 78 LRJCA). El Título V de la Ley regula una serie de procedimientos especiales.

4º) Las medidas cautelares (arts. 129 a 136 LRJCA) son de importancia capital. Su adopción presupone la apariencia de buen derecho de la pretensión (*fumus boni iuris*) y el riesgo de que la ejecución del acto o de la disposición haga ilusoria la finalidad del recurso (*periculum in mora*), y exige una ponderación circunstanciada de todos los intereses en conflicto. En cuanto a las modalidades de tutela cautelar, a la tradicional suspensión provisional de la disposición o acto recurrido han de sumarse las medidas de carácter positivo, incluso si suponen anticipación del eventual fallo estimatorio.

5º) En materia de ejecución de Sentencias (arts. 103 y ss. LRJCA) destacan algunas peculiaridades dirigidas a evitar la pasividad de la Administración condenada: la nulidad radical de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos judiciales, la fijación de un procedimiento contradictorio para declarar la imposibilidad material o legal de ejecutar, la restricción de los supuestos en que la Administración puede expropiar los derechos e intereses judicialmente reconocidos, o la facultad de imposición de sanciones a la Administración reticente. Por otro lado, en determinadas materias (tributos, empleo público, unidad de mercado) y a fin de evitar la reiteración de procesos en casos de “actos en masa”, se articula un sencillo incidente para la extensión de los efectos de una sentencia firme favorable para una o varias personas a otras que se encuentren en una posición idéntica.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (Coord.), ESCRIBANO COLLADO, Pedro, y LÓPEZ MENUJO, Francisco; "Lecciones de Derecho Administrativo. Parte General. Vol. I; Editorial Tecnos; 4ª ed.; Madrid, 2017.
- DEL CACHO FRAGO, Antonio, y VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis; "Comentarios a la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa"; La Ley Actualidad; Madrid, 1998.
- ESTEVE PARDO, José; "Lecciones de Derecho Administrativo"; Marcial Pons; 9ª ed.; Madrid, 2019.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael (Dir.) y VV.AA.; "Derecho contencioso-administrativo avanzado (2016); col. Formación a Distancia n.º 5, 2016; CGPJ; Madrid, 2017.
- GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; "Manual Básico de Derecho Administrativo"; Editorial Tecnos; 16ª ed; Madrid, 2019.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón; "Derecho Administrativo I. Parte General"; Marcial Pons; 17ª ed.; Madrid, 2008.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Principios de Derecho Administrativo General II"; Iustel; 5ª ed.; Madrid, 2018.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO ADMINISTRATIVO

Tema 25.

Los contratos de las Administraciones públicas. La ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014: ámbito objetivo y subjetivo. Contratos sujetos a regulación armonizada. Contratos administrativos y contratos privados de la Administración. Tipos de contratos administrativos. Las fases de la contratación de las Administraciones Públicas: preparación, adjudicación, ejecución y extinción. La nulidad y el recurso especial en materia de contratación.

Contextualización.

El recurso de las Administraciones Públicas a los contratos para el desempeño de las funciones que les encomienda el ordenamiento viene de antiguo. Sin embargo, las nuevas realidades políticas, económicas y sociales ha incrementado notoriamente el volumen y la complejidad de la contratación pública. La respuesta del legislador ante este fenómeno se ha concretado en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que contiene una prolija regulación, caracterizada por la pluralidad de regímenes en función de los mandatos del legislador de la Unión Europea, de los sujetos adjudicatarios y de la prestación objeto del contrato, así como por la articulación de mecanismos ágiles de impugnación en vía administrativa de los distintos actos del procedimiento de contratación.

Los contratos de las Administraciones públicas.

La Administración no solo actúa a través de actos administrativos de carácter unilateral, sino que también celebra habitualmente convenios o contratos. Tal y como ponen de manifiesto PARADA y SANTAMARÍA PASTOR, el recurso de la Administración a la técnica convencional viene de antiguo, pero en las últimas décadas ha experimentado un crecimiento exponencial como resultado de una pluralidad de factores: la necesidad de la Administración de proveerse de una importante masa de bienes y servicios destinada a su propio consumo, la externalización de determinados servicios y asistencias, la aparición de formas de colaboración entre la Administración y sujetos privados de los que se reclama la realización de actividades consideradas de interés público a cambio de determinados incentivos, la descentralización política con la consiguiente proliferación de convenios entre Administraciones, o la conversión de antiguos servicios administrativos en entes con personalidad propia y sometidos en su actuación al Derecho Privado.

La Ley de Contratos del Sector Público: Ámbito objetivo y subjetivo.

Este estado de hechos, unido al ejercicio por parte de las instituciones de la Unión Europea de la prerrogativa que le actualmente confieren los arts. 53.1, 62 y 114 del Tratado de Funcionamiento, con la finalidad de crear un mercado único de la contratación pública y en forma de sucesivas generaciones de Directivas, ha dado lugar a una intensa actividad normativa, cristalizada en numerosos textos y, finalmente, en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Tal y como expresa su art. 1, la Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar su sujeción a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, así como de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

El ámbito objetivo de la LCSP (art. 2) comprende:

- Los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el art. 3. Se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso si el contratista obtiene algún tipo de beneficio económico, de forma directa o indirecta.
- Los contratos subvencionados por los denominados poderes adjudicadores que celebren otras personas físicas o jurídicas siempre que superen los umbrales requeridos para estar sujetos a una regulación armonizada y a los que se refiere el art. 23 LCSP.

En lo que atañe al ámbito subjetivo (art. 3 LCSP), la Ley define tres categorías de entidades:

- ENTIDADES QUE FORMAN PARTE DEL SECTOR PÚBLICO. Conforman el grupo más amplio. Son, en síntesis, las Administraciones territoriales (la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración Local), las entidades instrumentales de dichos entes territoriales (Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social, Organismos Autónomos, Universidades Públicas, autoridades administrativas independientes, consorcios, fundaciones públicas, Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, Entidades Públicas Empresariales, sociedades mercantiles participadas por las anteriores en un determinado nivel, fondos sin personalidad jurídica) y, en general, *“cualesquiera entidades con personalidad jurídica propia que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia”*.
- ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. Constituyen un grupo más reducido que el anterior, que comprende, en síntesis, las Administraciones territoriales, algunos de sus entes instrumentales (Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social, Organismos Autónomos, Universidades Públicas, autoridades administrativas independientes) y los consorcios y otras entidades de derecho público que, estando

vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado.

- **PODERES ADJUDICADORES.** Constituye un grupo más reducido que el de las entidades integrantes del Sector Público, pero mayor que el anterior. Integra, en síntesis, las Administraciones Públicas, las fundaciones públicas, las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, y, finalmente, otras entidades con personalidad jurídica propia que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil financiadas o controladas por otros poderes adjudicadores.

Contratos sujetos a regulación armonizada.

Los contratos sujetos a regulación armonizada constituyen una categoría singular de los contratos del sector público en atención a su régimen jurídico, pues se hallan disciplinados, como su nombre ya sugiere, por las disposiciones de las Directivas de la Unión Europea.

Según los arts. 19 a 23 LCSP, se hallan sujetos a regulación armonizada:

1º) Algunos de los denominados contratos típicos regulados en la Ley, que se expondrán en los epígrafes siguientes -los de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios- cuyo valor estimado sea igual o superior a determinadas cuantías, siempre que la entidad contratante tenga el carácter de poder adjudicador. Existen determinadas excepciones por razón del tipo de prestación: por ejemplo, los servicios jurídicos relacionados con el ejercicio del poder público (art. 19.2 LCSP).

Las cuantías o umbrales de valor estimado para considerar el contrato sujeto a regulación armonizada son las siguientes: a) en los contratos de obras, de concesión de obras y de concesión de servicios, 5.350.000 €; b) en los contratos de suministro, 139.000 €, si son adjudicados por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social (con algunas excepciones en los contratos celebrados en materia de defensa), o 214.000 €, si son celebrados por cualquier otro poder adjudicador; c) en los contratos de servicios, 139.000 €, si han sido adjudicados por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, 214.000 €, si han sido adjudicados por otras entidades del sector público distintas a las anteriores, o 750.000 €, si se trata de contratos que tengan por objeto los servicios sociales o servicios especiales en el sentido del Anexo IV de la Ley.

2º) Como ya se dijo más arriba, los contratos subvencionados por los denominados poderes adjudicadores celebrados con otras personas físicas o jurídicas siempre que el importe de la subvención represente más de un 50% del importe y que el contrato tenga un determinado objeto (contratos de obras asociados a determinadas actividades de ingeniería civil y contratos de servicios vinculados a dichos contratos de obras siempre que su valor estimado sea igual o superior a 214.000 €).

Contratos administrativos y contratos privados de la Administración.

También el régimen jurídico está de otra distinción contemplada en la Ley: los contratos administrativos, sometidos al Derecho Administrativo, y contratos privados, sometidos al Derecho Privado.

Según el art. 25 LCSP, son contratos administrativos, siempre que se celebren por una Administración Pública: a) con carácter general, los contratos de obra, de concesión de obra, de concesión de servicios, de suministro y de servicios; b) los contratos declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados anteriormente que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.

Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por la Ley de Contratos del Sector Público y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de Derecho Administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho Privado.

El art. 26 LCSP dispone que tendrán la consideración de contratos privados: a) los contratos de las Administraciones Públicas que gocen de la naturaleza de contratos administrativos; b) los contratos celebrados por poderes adjudicadores distintos de las Administraciones Públicas, y c) los celebrados por las demás entidades del sector público.

La preparación y adjudicación de los contratos privados se regirán por la LCSP y sus normas de desarrollo, aunque el régimen es notoriamente más exhaustivo en el caso de contratos celebrados por Administraciones Públicas (se aplican las disposiciones del Libro II) que en el caso de los demás poderes adjudicadores y restantes entidades del sector público (hay que estar a lo dispuesto en el Libro III, mucho menos extenso). Supletoriamente, se aplican las restantes normas de Derecho Administrativo o, en su caso, las normas de Derecho Privado. En lo que respecta a sus efectos, modificación y extinción, los contratos privados se regirán por el Derecho Privado.

La disparidad del régimen jurídico de contratos administrativos y privados se traslada al ámbito de la jurisdicción competente para dirimir los conflictos que puedan surgir.

Tipos de contratos administrativos.

Como ya se ha advertido, a lo largo de su texto la LCSP se refiere a varias categorías de contratos en función del objeto o prestación, denominados por la doctrina “contratos típicos”: son los contratos de obras, de concesión de obras, de concesión de servicios, de suministro y de servicios. Lo anterior no excluye la posibilidad de contratos con otros posibles objetos o “contratos atípicos”, los cuales “se calificarán según las normas de derecho administrativo o de derecho privado que les sean de aplicación” (art. 12.2 LCSP).

- **CONTRATOS DE OBRAS**, son aquellos que tienen por objeto la ejecución de una obra, esto es, el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble (art. 13 LCSP).

- **CONTRATOS DE CONCESIÓN DE OBRAS**, son aquellos que tienen por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones propias de un contrato de obra, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquel consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio (art. 14 LCSP).

- **CONTRATOS DE CONCESIÓN DE SERVICIOS**, son aquellos en virtud de los cuales uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias

personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio (art. 15 LCSP)

- CONTRATOS DE SUMINISTRO, son los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles (art. 16 LCSP).

- CONTRATOS DE SERVICIOS, son aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o en el logro de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario (art. 17 LCSP).

Las fases de la contratación de las Administraciones Públicas: preparación, adjudicación, ejecución y extinción.

El procedimiento de contratación es objeto de extensa regulación respecto de los contratos de las Administraciones Públicas en el Libro Segundo de la LCSP, que comienza con unas disposiciones generales (arts. 115 a 230) para después formular previsiones especiales en relación con los distintos contratos típicos. Procede hacer una mención somera a las características más sobresalientes de cada fase del procedimiento:

La fase de PREPARACIÓN tiene por finalidad la determinación del objeto y el precio del contrato -este último se construye sobre la base del valor estimado-. Para superar las dificultades técnicas que puedan surgir en la identificación de la prestación, la Ley autoriza a los órganos de contratación para efectuar consultas a terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes, colegios profesionales e, incluso, con carácter excepcional, operadores económicos activos en el mercado. La fase de preparación requiere la incoación de un expediente de contratación en el que se integrarán necesariamente el pliego de cláusulas administrativas particulares, específicamente previsto para el contrato en cuestión -sin perjuicio de la posibilidad de pliegos de cláusulas administrativas generales para grupos o tipos de contratos-, el pliego de prescripciones técnicas, el certificado de la existencia de crédito o documento equivalente, la memoria justificativa -en la que se expresarán la elección de procedimiento y los criterios que se tendrán en consideración para la adjudicación- y otros documentos que resulten necesarios.

En la fase de ADJUDICACIÓN, una vez licitada o publicada, en su caso, la convocatoria -la regla general es la publicación electrónica en el denominado “perfil del contratante”-, se procede a la selección de los contratistas o empresarios que pueden participar en el proceso de contratación. La Ley establece un procedimiento de selección ordinario, que, a su vez, presenta una modalidad abierta y otra restringida -en que la participación se supedita a la superación de determinados requisitos de solvencia-, y una serie de procedimientos extraordinarios para circunstancias fácticas concretas (procedimiento con negociación, con o sin publicidad, procedimiento de diálogo competitivo, procedimiento de asociación para la innovación, concursos de proyectos). De entre los contratistas, el órgano de contratación adjudicará el contrato a quien haya formulado la oferta económicamente más ventajosa, ordinariamente, utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio (art. 131 LCSP). En los denominados contratos menores (cuyo valor estimado sea inferior a 40.000 € en contratos de obras y a 15.000 €, en contratos de suministros y servicios)

cabe la adjudicación directa, aunque con cautelas para evitar fraccionamientos fraudulentos. La formalización del contrato deberá hacerse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público, sin perjuicio de la facultad del contratista de solicitar a su costa la elevación a escritura pública (art. 153 LCSP). La formalización del contrato implica, con carácter general, su perfección (art. 36 LCSP).

La EJECUCIÓN de los contratos del sector público y, en particular, de los contratos administrativos se hará en sus justos términos, a satisfacción de la Administración -de modo que sin un acto formal y positivo de recepción o conformidad, el precio no es exigible-, con obligación del contratista de indemnizar los daños y perjuicios a terceros derivados de la ejecución -salvo que tengan su origen en un contenido contractual o en una orden directa de la Administración-, y a riesgo y ventura del mismo -de modo que, de ordinario, asumirá las consecuencias negativas de los cambios de circunstancias-. Además, durante la ejecución la Administración goza de determinadas prerrogativas exorbitantes, en aras de la protección del interés general (art. 190 LCSP): la de interpretar los contratos administrativos, la de resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, la de modificarlos por razones de interés público (*ius variandi*), la de declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, la de suspender la ejecución del mismo, y la de acordar su resolución y determinar los efectos de esta.

La EXTINCIÓN de los contratos tiene lugar, con carácter general, por su cumplimiento. En el plazo de treinta días desde la recepción o la conformidad la Administración debe abonar el precio convenido, bajo sanción de los intereses de demora previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Asimismo, la LCSP regula formas anormales de terminación, singularmente la resolución, que puede obedecer a las siguientes causas: a) la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista; b) la declaración de concurso o insolvencia del contratista; c) el mutuo disenso; d) la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y, en todo caso, el retraso injustificado por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato; e) la demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior a seis meses; f) el incumplimiento de la obligación principal del contrato o de cualesquiera obligaciones declaradas esenciales en el pliego; g) la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible el ejercicio del *ius variandi* conforme a los arts. 204 y 205 LCSP; h) las específicamente señaladas para cada categoría de contrato típico, e i) el impago de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos en vigor para estos trabajadores.

La nulidad y el recurso especial en materia de contratación.

El art. 38 LCSP recoge como causas de invalidez de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores -incluidos los contratos subvencionados- las siguientes:

- a) Cualquier causa invalidante de conformidad con las disposiciones del derecho civil.

b) La concurrencia en sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación de cualquiera de las causas anulabilidad o nulidad de derecho administrativo contemplada en los arts. 39 y 40 LCSP.

c) Una ilegalidad de su clausulado que sea determinante para dicha invalidez.

Según el art. 39 LCSP, son causas de nulidad de derecho administrativo las contempladas en el art. 47 LPAC. Además, son nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar del art. 71 LCPS (p. ej., derivada de Sentencia penal firme).

b) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en las normas de Derecho Presupuestario, salvo los supuestos de emergencia.

c) La falta de publicación del anuncio de licitación a través del medio que sea preceptivo.

d) La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato siempre que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y, que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.

e) Haber llevado a efecto la formalización del contrato, pendiente un recurso especial en materia de contratación, con vulneración de la suspensión automática o de la acordada por el órgano competente para conocer del recurso.

f) El incumplimiento de las normas establecidas para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco celebrado con varios empresarios o de los contratos específicos basados en un sistema dinámico de adquisición en el que estuviesen admitidos varios empresarios, siempre que dicho incumplimiento hubiera determinado la adjudicación a otro licitador.

g) El incumplimiento grave de normas de derecho de la Unión Europea en materia de contratación pública que conllevara que el contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista, declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con arreglo al art. 260 TFUE.

h) La falta de mención en los pliegos de la obligación del futuro contratista de respetar la normativa vigente en materia de protección de datos en los términos del art. 122.2 LCSP.

Por su parte, el art. 40 LCSP señala como causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico, incluidas las de la propia LCSP, de conformidad con el art. 48 LPAC. En particular, constituyen vicios de mera anulabilidad los siguientes:

a) El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos (arts. 204 y 205 LCSP).

b) Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

c) Los encargos que acuerden los poderes adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios, cuando no observen los requisitos del art. 32 LCSP.

Sin perjuicio de las potestades de revisión de oficio de la propia Administración (detalladas en el art. 41 LCSP) y de la aplicación de los recursos previstos en la normativa del procedimiento administrativo común para los actos ajenos a su ámbito (art. 44.6 LCSP), los vicios de invalidez pueden denunciarse a través del recurso especial en materia de contratación (arts. 44 a 60 LCSP), remedio concebido por el legislador para dar una respuesta más ágil a las reclamaciones en este ámbito.

Dicho recurso, de carácter potestativo, podrá formularse, respecto de contratos de obras, concesiones de obras y de servicios cuyo valor estimado supere los 3.000.000 € y contratos de servicios y de suministros cuyo valor supere los 100.000 €, contra: los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación; los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos; los acuerdos de adjudicación, las modificaciones basadas en el incumplimiento de los arts. 204 y 205 LCSP; la formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales, y los acuerdos de rescate de concesiones.

El recurso especial en materia de contratación presenta las siguientes particularidades:

1º) La competencia para su resolución corresponde a un órgano administrativo investido de garantías de independencia e inamovilidad (si fuera colegiado, tales garantías han de concurrir al menos en su Presidente). En el ámbito de la Administración General del Estado este órgano es el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, órgano especializado, adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública, que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias y que se compone de un Presidente y un mínimo de dos vocales.

2º) Con carácter general, la interposición del recurso determina la suspensión automática de la tramitación del procedimiento de adjudicación (art. 53 LCSP).

3º) La tramitación del recurso se caracteriza por una vocación de celeridad. Interpuesto el recurso, el órgano competente para la resolución del recurso recabará el expediente de la entidad, órgano o servicio que lo esté tramitando. Posteriormente, se evacuará un trámite de alegaciones y, en su caso, de prueba. Contra la resolución dictada en este procedimiento, que agota la vía administrativa, solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (Coord.), ESCRIBANO COLLADO, Pedro, y LÓPEZ MENUDO, Francisco; "Lecciones de Derecho Administrativo. Parte General. Vol. I; Editorial Tecnos; 4ª ed.; Madrid, 2017.

- ESTEVE PARDO, José; "Lecciones de Derecho Administrativo"; Marcial Pons; 9ª ed.; Madrid, 2019.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael (Dir.) y VV.AA.; "Derecho contencioso-administrativo avanzado (2016); col. Formación a Distancia n.º 5, 2016; CGPJ; Madrid, 2017.
- GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; "Manual Básico de Derecho Administrativo"; Editorial Tecnos; 16ª ed; Madrid, 2019.
- GIMENO FELIÚ, José María (Dir.); "Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público"; Aranzadi Thomson-Reuters; Cizur Menor, 2018.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón; "Derecho Administrativo I. Parte General"; Marcial Pons; 17ª ed.; Madrid, 2008.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Principios de Derecho Administrativo General II"; Iustel; 5ª ed.; Madrid, 2018.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO ADMINISTRATIVO

Tema 26.

La posición jurídica del administrado. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. La responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. La responsabilidad del Estado legislador. La potestad sancionadora de la Administración Pública: principios generales.

Contextualización.

Las normas administrativas se articulan en torno a la relación jurídica que ata, de un lado, a los ciudadanos y, de otro, a las Administraciones Públicas. El contenido de esas relaciones puede resultar favorable o desfavorable al ciudadano, originando situaciones activas o pasivas, respectivamente. Entre las situaciones activas puede hacerse mención de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, por la que deben indemnizar a los ciudadanos por los daños derivados del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. La situación pasiva paradigmática es, sin duda, la potestad sancionadora, mediante la cual la Administración reprime una situación antijurídica mediante la imposición de privaciones de derechos a los responsables. Los principios de la responsabilidad patrimonial y de la potestad sancionadora se encuentran regulados en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, aunque los aspectos procedimentales esenciales se contienen en la legislación del procedimiento administrativo común.

La posición jurídica del administrado.

El término “administrado”, intercambiable con otros recogidos en la normativa como “ciudadano” o “particular”, designa al “destinatario del ejercicio de las potestades administrativas”, esto es, a la “persona que se sitúa en una relación jurídico-administrativa como contraparte de la Administración Pública” (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS).

A grandes rasgos, puede decirse que el administrado puede encontrarse frente a la Administración en dos tipos de situaciones:

a) Situaciones jurídicas activas o posiciones de poder, de carácter favorable al particular, y que se expresan, a su vez, en:

- el derecho subjetivo (art. 4.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o LPAC, letras a y b), como poder o haz de facultades que, con base en un título jurídico específico, permite a su titular exigir, llegado el caso ante los tribunales, una conducta de la Administración;
- el interés legítimo (art. 4.1, letra c, LPAC y art. 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), categoría considerada de menos consistencia que la anterior y que la doctrina jurisprudencial define como la “titularidad potencial de una posición de beneficio o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría si ésta prosperara” (STS de 15 de marzo de 2016, rec. 3968/2013);
- el interés simple, identificado con el interés de cualquier ciudadano a que los demás ciudadanos y la Administración se ajuste al ordenamiento, carente, en principio, de protección jurisdiccional, salvo los denominados casos de “acciones públicas” (p. ej., la acción pública en materia medioambiental prevista en el art. 22 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, y la acción pública en materia urbanística del art. 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).

b) Situaciones jurídicas pasivas o posiciones de deber, expresivas de algún gravamen, y que incluyen:

- el deber u obligación, como mandato de observar una determinada conducta, nacido de la Ley, de un acto o un contrato, cuya transgresión es susceptible de sanción,
- y la carga o condición que el ordenamiento impone para el ejercicio de derechos, de modo que su incumplimiento comporta la preclusión o la pérdida de una ventaja (p. ej., el plazo para la interposición de un recurso administrativo).

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Como manifestación de las situaciones jurídicas activas y concreción en el ámbito del Derecho Administrativo del principio general del Derecho conocido como *neminem laedere*, figura la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La responsabilidad patrimonial se encuentra garantizada al máximo nivel normativo. En efecto, el art. 106.2 de la Constitución dispone que *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

La principal singularidad de este régimen de responsabilidad es que se ha configurado, legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque, de lo contrario, y como ha puntualizado la Jurisprudencia contencioso-administrativa —entre otras, sentencias de la Sala Tercera del Tribunal

Supremo de 10 de noviembre de 2009 y 17 de noviembre de 2010-, se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad. En definitiva, en este orden se hace abstracción de cualquier idea de culpa o negligencia, en contraste con el régimen general de responsabilidad extracontractual del Derecho Privado (art. 1902 del Código Civil).

Los aspectos básicos de la responsabilidad patrimonial se encuentran regulados en los arts. 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, instrumento a través del cual el legislador estatal ha ejercitado la competencia que con carácter exclusivo le confirió el art. 149.I 18ª CE en cuanto al “*sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas*”. No obstante, la regulación de las cuestiones básicas de procedimiento se encuentran diseminadas a lo largo de la LPAC.

Los presupuestos o elementos de este régimen de responsabilidad aparecen enunciados con carácter general en el art. 32.I LRJSP: “*Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*”.

Deben distinguirse los siguientes presupuestos:

1º) Una ACTIVIDAD (o falta de ella) de la Administración, encuadrada en el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. El funcionamiento normal hace indemnizables, en principio, los daños aparejados al “mero riesgo de la presencia de la Administración, de la actuación de un servicio o utilización de un bien público”; el funcionamiento anormal implica que “el servicio no ha funcionado, ha funcionado defectuosamente o lo ha hecho con retraso” (PARADA).

2º) El DAÑO o LESIÓN. La necesidad de este elemento la pone de manifiesto el art. 32.I LRJSP, segundo párrafo, cuando señala que “*la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización*”. Con arreglo al art. 32.2 LRJSP el daño ha de ser efectivo -no meramente hipotético o previsible-, evaluable económicamente -con un reflejo patrimonial, en forma de daño emergente o lucro cesante, lo que no ha impedido a la jurisprudencia la consideración como indemnizables de los daños morales- e individualizado con relación a una persona o grupo de personas -de modo que no son indemnizables las cargas generales que pesen sobre la colectividad-. Además, el daño ha de ser antijurídico, lo que el legislador contempla al expresar que solo serán indemnizables las lesiones que deriven de daños que el administrado no tenía el deber jurídico de soportar (art. 34.I LRJSP).

3º) La RELACIÓN DE CAUSALIDAD entre la actividad de la Administración y el daño o lesión, que, tal y como sostiene la jurisprudencia puede tener como cobertura un juicio lógico y verosímil de probabilidad, mediante una aparente conexión de causa a efecto, tanto directo e inmediato como indirecto, sobrevenido o concurrente (Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2009 y 17 de noviembre de 2010).

El nexo causal puede romperse (o, al menos, debilitarse) en situaciones de culpa de la víctima, culpa de tercero o fuerza mayor. En relación con las situaciones de fuerza mayor, debe hacerse mención de la denominada “cláusula de progreso”, contenida en el art. 34.I LRJSP, y en virtud de la cual “*no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos*

de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

La indemnización (art. 34.2 LRJSP) se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

La cuantía de la indemnización (art. 34.3 LRJSP) se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a las normas de Derecho Presupuestario que resulten de aplicación.

Es posible la sustitución de la indemnización por una compensación en especie o su fraccionamiento en pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado (art. 34.4 LRJSP).

Por expresa previsión legal, se consideran incluidas en el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas:

- La responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, aunque rigen las especialidades previstas en la legislación en materia de contratación pública (art. 32.9 LRJSP).
- La responsabilidad de las Administraciones Públicas cuando actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad (art. 35 LRJSP).

La responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.

El art. 36 LRJSP establece el régimen de la denominada acción de repetición de la Administración responsable contra las autoridades y personal que con su actuación hubieran dado lugar al daño indemnizado. En efecto, la Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento. Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

Por tanto, en contraste con la responsabilidad objetiva de la Administración, la acción de repetición o regreso exige considerar criterios de responsabilidad subjetiva.

Por último, la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente (art. 37.1 LRJSP). La incoación del proceso penal no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo situaciones de prejudicialidad, en las que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial (art. 37.2 LRJSP).

La responsabilidad del Estado legislador.

Una novedad de la LRJSP es la regulación positiva y en términos amplios de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, ya reconocida en la doctrina científica y en la jurisprudencia. El legislador contempla las siguientes modalidades:

1º) Que lesión sea consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen (art. 32.2 LRJSP, párrafo primero).

2º) Que los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que: i) el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, y ii) que hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada (arts. 32, aps. 3 y 4 LRJSP).

3º) Que los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, siempre que: i) el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, ii) se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada, iii) la norma infringida tenga por objeto conferir derechos a los particulares, iv) el incumplimiento esté suficientemente caracterizado, y v) exista relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares (art. 32, aps. 4 y 5, LRJSP).

En este tercer supuesto, el legislador nacional viene, por tanto, a plasmar los requisitos decantados en la doctrina del entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea), en particular en las Sentencias de los asuntos *Francovich* y *Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991, y *Brasserie du Pêcheur*, de 5 de marzo de 1996, entre otras posteriores.

El criterio decisivo para considerar que una violación del Derecho de la Unión está suficientemente caracterizada “es la inobservancia manifiesta y grave, por parte de la institución u órgano de la Unión de que se trate, de los límites impuestos a su facultad de apreciación” (STJUE de 4 de abril de 2017, en el asunto C-337/15).

Como señala el art. 34.1 LRJSP, en los supuestos de responsabilidad derivada de Ley inconstitucional o contraria al Derecho de la UE, solo serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la Sentencia que declare la inconstitucionalidad o la infracción del Derecho supranacional, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

La LRJSP hace mención también a la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia (responsabilidad del “Estado Juez”), limitándose a una remisión a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (art. 33.7). Dicha Ley Orgánica (arts. 292 y ss.) contempla varias modalidades: la responsabilidad por error judicial, la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y la indemnización por prisión preventiva padecida si después recae fallo absolutorio o sobreseimiento libre (por cualquier causa y no solo por inexistencia del hecho imputado, después de la declaración parcial de inconstitucionalidad efectuada por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Finalmente, el art. 33.8 LRJSP dispone que el Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad.

La potestad sancionadora de la Administración Pública: principios generales.

Como concreción de las situaciones jurídicas pasivas, se encuentra la potestad sancionadora, en virtud de la cual la Administración reacciona frente a una conducta ilícita mediante “la imposición de una privación de derechos con una finalidad represiva (de castigo) de la infracción, y preventiva o disuasoria de conductas similares” (SANTAMARÍA PASTOR).

El art. 25 de la Constitución impone determinados límites a la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, en el sentido de indicar que “*nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan [...] infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*” y de proscribir en el ámbito de la Administración Civil las “*sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*”.

La LRJSP contiene una regulación de los principios rectores de la potestad sancionadora, aplicables también a la potestad disciplinaria de la Administración respecto del personal a su servicio (art. 25.3 LRJSP), pero no respecto de quienes estén vinculados a ellas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas (art. 25.4 LRJSP). Esta regulación atiende a la doctrina constante y uniforme del Tribunal Supremo -Sentencias de la Sala Tercera de 3 de mayo de 1986, 4 de febrero de 1998 y 5 de febrero de 1999-, en virtud de la cual los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, pues ambas disciplinas jurídicas son manifestaciones paradigmáticas del poder punitivo del Estado.

Al igual que la responsabilidad patrimonial, los aspectos esenciales del procedimiento se encuentran dispersos en el articulado de la LPAC.

Los principios enunciados en la LRJP son los siguientes:

1º) LEGALIDAD (art. 25 LRJP). La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio.

La garantía de legalidad también alcanza al órgano que administra la potestad sancionadora, pues su ejercicio solo corresponde a los órganos administrativos que la

tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario (art. 25.2 LRJSP).

2º) IRRETROACTIVIDAD (art. 26 LRJSP). Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición.

3º) TIPICIDAD (art. 27 LRJSP). Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en la Ley de Bases del Régimen Local.

Conectado con el principio de tipicidad se encuentra la gradación de las infracciones: *“las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves”* (art. 27.1 LRJP, párrafo segundo).

El principio de tipicidad también alcanza al catálogo de sanciones, pues *“únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley”* (art. 27.2 LRJSP).

La concurrencia de los principios de legalidad y tipicidad no se riñen con la posible colaboración de las normas reglamentarias, que *“podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”* (art. 27.3 LRJSP).

Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica (art. 27.4 LRJSP).

4º) RESPONSABILIDAD (art. 28 LRJSP), conectada a las nociones de culpabilidad o intencionalidad y personalidad de las sanciones.

Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa (art. 28.1 LRJSP).

Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora (art. 28.2 LRJSP).

Cuando el cumplimiento de una obligación establecida por una norma con rango de Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. No obstante, cuando la sanción sea pecuniaria y sea posible se individualizará en la resolución en función del grado de participación de cada responsable (art. 28.3 LRJSP).

Las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores podrán tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación. Asimismo, podrán prever los supuestos en que determinadas personas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellas dependan o estén vinculadas (art. 28.4 LRJSP).

5°) PROPORCIONALIDAD (art. 29 LRJSP), con las siguientes manifestaciones:

- Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.
- El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.
- En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, la continuidad o persistencia en la conducta infractora, la naturaleza de los perjuicios causados, y la reincidencia.
- Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior.
- Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.

6°) PRESCRIPCIÓN (art. 30 LRJSP). Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora.

Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora, reiniciándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor. En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso.

7º) PROHIBICIÓN DEL “NON BIS IN IDEM” (art. 31 LRJSP). No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (Coord.), ESCRIBANO COLLADO, Pedro, y LÓPEZ MENUÑO, Francisco; "Lecciones de Derecho Administrativo. Parte General. Vol. I; Editorial Tecnos; 4ª ed.; Madrid, 2017.
- ESTEVE PARDO, José; "Lecciones de Derecho Administrativo"; Marcial Pons; 9ª ed.; Madrid, 2019.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael (Dir.) y VV.AA.; "Derecho contencioso-administrativo avanzado (2016); col. Formación a Distancia n.º 5, 2016; CGPJ; Madrid, 2017.
- GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; "Manual Básico de Derecho Administrativo"; Editorial Tecnos; 16ª ed; Madrid, 2019.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; "Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa"; Civitas; 2ª ed. (1984).
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón; "Derecho Administrativo I. Parte General"; Marcial Pons; 17ª ed.; Madrid, 2008.
- PAREJO ALFONSO, Luciano; "La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas"; INAP; Madrid, 2011.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Principios de Derecho Administrativo General II"; Iustel; 5ª ed.; Madrid, 2018.

GRUPO SEGUNDO
DERECHO ADMINISTRATIVO

Tema 27

El gobierno abierto la transparencia, el acceso a la información pública, la participación en la rendición de cuentas y el buen gobierno, con especial referencia a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La transparencia y el acceso a la información en las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

Sumario: 1. Contextualización. 2.El gobierno abierto, la transparencia, el acceso a la información pública, la participación en la rendición de cuentas y el buen gobierno. 3. La ley 19/2013, de 9 de diciembre sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. 3.1 La transparencia 3.2 El buen gobierno; 3.3 Los órganos; 4. La transparencia y el acceso a la información en las Comunidades autónomas y Entidades locales.

I. Contextualización

La finalidad del presente tema es explicar el contexto de la ley de transparencia, el influjo de la idea de buen gobierno que yace en el trasfondo y finalmente explicar las líneas básicas y el contenido de la ley.

Para ello se seguirá la siguiente estructura:

- se tratará en primer lugar el concepto de gobierno abierto como idea de fondo que influye en el nacimiento de la transparencia, el acceso a la información y el buen gobierno.
- se desarrollará el contenido esencial de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- se explicarán las particularidades del régimen previsto para las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

I.EL GOBIERNO ABIERTO, la transparencia, el acceso a la información pública, la participación en la rendición de cuentas y el buen gobierno.

Concepto de gobierno abierto: Según el **Profesor Ramírez Alujas** (Profesor de Ciencia política de la Universidad de Chile) se entiende por gobierno abierto el nuevo paradigma en ciencia política que propugna una nueva relación entre gobernantes y ciudadanos, basada en una mayor transparencia o participación de estos.

Según la **Recomendación del Consejo de la OCDE** sobre Gobierno Abierto, este consiste en “una cultura de gobernanza que promueve los principios de transparencia, integridad, rendición de cuentas y participación de las partes interesadas en apoyo de la democracia y el crecimiento inclusivo.”

España forma parte de la Alianza por el Gobierno Abierto (Open Government Partnership) desde 2011. Desde entonces se han llevado a cabo tres Planes de Acción de Gobierno Abierto y actualmente se está diseñando el IV.

El objetivo es lograr una mayor participación ciudadana.

¿Cómo? A través de las TIC (tecnología de la información y la comunicación), tanto en la toma de decisiones como en el seguimiento de las políticas.

La idea se basa en tres pilares, que son los mismos que aquellos en los que se basa la ley: la transparencia, el derecho de acceso a la información y el buen gobierno.

La idea de gobierno abierto presenta **ventajas y desventajas**. Como ventaja destaca una mayor participación ciudadana así como una mayor legitimidad institucional dado el esfuerzo que se realiza. La principal desventaja sería que aumenta la lentitud en la toma de decisiones.

Uno de los primeros países en implementar estas prácticas fue Estados Unidos, con el presidente Barak Obama en 2009.

Así cambia el paradigma de ciencia política haciéndose especial hincapié en la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno como ejes fundamentales de toda acción política. (así aparece en el Preámbulo de la ley).

Con ello se facilita que los ciudadanos puedan conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, como se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan las instituciones. Así se somete a escrutinio la acción de los responsables públicos y se inicia un proceso en el que los poderes públicos empiezan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

Con todo ello se permite una mejor fiscalización de la actividad pública, se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico.

Para alcanzar dichos objetivos, se ha adoptado la Ley de transparencia que tiene un **triple alcance**: incrementa y refuerza **la transparencia** en la actividad pública (que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas), reconoce y garantiza el **acceso a la información** (regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo), y establece las **obligaciones de buen gobierno** que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento. De ahí que la ley suponga un **importante avance en la materia** y establece unos estándares homologables al del resto de democracias consolidadas.

2.LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE SOBRE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.

La nueva ley de transparencia en España es **el resultado de**:

- un proceso histórico, político y jurídico de surgimiento de la transparencia y acceso a la información pública hasta su consagración como derecho fundamental.
- un proceso de reconocimiento en el entorno europeo, resultado del doble influjo de la Unión Europea (el art.42 CDFUE reconoce el derecho de acceso a los documentos públicos) y del Consejo de Europa (reconoce su carácter de derecho fundamental vinculado a la libertad de expresión del art.10 CEDH).

La ley de transparencia:

- no colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido por normas sectoriales.
- su **fundamento jurídico** se encuentra en el **art.105 b)** de la CE'78: “la ley regulará: b) el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.”
El hecho de que el fundamento se este artículo supone: que no es parte de un derecho fundamental y que no se regula mediante Ley orgánica.
- tiene un **triple alcance** según se reconoce en su **art.1**: refuerza la transparencia en la actividad pública, garantiza el acceso a la información, establece las obligaciones de buen gobierno de los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

Conviene mencionar el **debate doctrinal en torno a su fundamento jurídico**. Parte de la doctrina considera que su fundamento estaría en el art.20.1 de la CE'78, relacionado con la libertad de expresión. Así lo considera la jurisprudencia del TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), lo cual implicaría a su vez una mayor protección: 1. al tener naturaleza de derecho fundamental y 2.al tener que regularse por ley orgánica.

Ámbito de aplicación (arts.2-4): como ya se ha mencionado es muy amplio. Se aplica: 1. A todas las administraciones públicas (se enumera en los apartados a-d) 2.a otros sujetos (partidos políticos, entidades privadas cuando un 40% de sus ingresos sean públicos), 3. Personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas.

Así lo establecen los arts.2-4:

- i. Todas las AAPP, organismos autónomos, agencias estatales, entidades públicas empresariales y entidades de derecho público, en la medida en que tengan atribuidas funciones de regulación o control sobre un determinado sector o actividad, así como a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, incluidas las Universidades públicas.
- ii. En relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo Corporaciones de Derecho Público, a la Casa de Su Majestad el Rey, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial, así como al Banco de España, Consejo de Estado, al Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas, al Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas.
- iii. Sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación directa o indirecta de las entidades mencionadas sea superior al cincuenta por ciento, a las fundaciones del sector público y a las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades a las que se ha hecho referencia.
- iv. Los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales y a todas las entidades privadas que perciban una determinada cantidad de ayudas o subvenciones públicas.
- v. Las personas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas también están obligadas a suministrar a la Administración

a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquélla de las obligaciones de esta Ley. Esta obligación es igualmente aplicable a los adjudicatarios de contratos del sector público.

- vi. Las entidades privadas que perciban durante el periodo de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública (siempre que alcancen como mínimo 5000 euros)

Se estructura en 40 artículos y tres Títulos.

3.1 La TRANSPARENCIA se regula en el **Título I**. Se regula desde dos perspectivas: por un lado desde el deber de publicidad activa y por otro lado el derecho de acceso a la información.

1. la publicidad activa: Se recoge así el deber de los obligados de dar información de manera activa. ¿Qué información? La información institucional, la información de relevancia jurídica y la información económica, presupuestaria y estadística.

Para ello se prevén una serie de principios en el **art.5** sobre cómo se debe dar la información (se debe publicar de forma periódica y actualizada y de manera clara, estructurada y entendible, el acceso debe ser fácil y gratuito, etc).

¿Cómo? A través de las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y en el caso de la AGE (Administración General del Estado) a través del Portal de Transparencia.

Para el control de dicha labor se crea en el **art.9** el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que controla el cumplimiento de estas obligaciones por parte de la AGE. Y en el caso de incumplimiento reiterado se considera una infracción grave.

2.El derecho de acceso a la información:

Se reconoce el derecho de acceso a la información en base al **art.105 CE** (y no el **art.20** que otorgaría una mayor protección). Pero el concepto que recoge la ley presenta dos aspectos: uno **positivo** en cuanto que se parte un concepto amplio de **información pública** en el **art.13**. (el contenido o los documentos cualquiera que sea su formato o soporte que obren en poder de cualquiera de los sujetos del ámbito de aplicación y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones)

Y un **aspecto negativo** es que se recogen **limitaciones** a este derecho en el **art.14**. Es decir, este derecho se podría ver limitado si se pudiese producir un perjuicio para otros derechos constitucionales. Entre los límites a este derecho están los del **art.105 CE**, también que se debe atender a la concurrencia de un interés público o privado, y se debe atender a si afecta a datos especialmente protegidos. De entre ellos se podría mencionar los siguientes: si causa un perjuicio a la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores o la seguridad pública; los intereses económicos y comerciales o la política económica y monetaria.

¿Cómo se ejerce este derecho de acceso a la información?

1. Se presenta una **solicitud**. Puede ser por cualquier medio, preferentemente por vía electrónica, que permita dejar constancia de unos datos (de identidad, etc). Se dirige al titular del órgano que posee la información. No es necesaria la motivación (la ausencia de motivación no es motivo por sí sola de inadmisión) y se prevén causas de inadmisión en el **art. 18** (entre ellas están si la información está en curso de elaboración o tiene carácter auxiliar, o si es información relevante relacionada con un proceso en curso),.

2. Se **tramita**.

3. Se **resuelve** en el plazo máximo de un mes (desde a recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver). Si transcurre el plazo máximo y no se resuelve, se entiende desestimada (silencio negativo).

4. Se puede recurrir a través de reclamaciones potestativas ante el CTBG (Consejo de Transparencia y Buen Gobierno) (en el plazo de un mes desde la notificación o el silencio) o ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se prevé además la creación de Unidades de información (art.21) para integrar la gestión de las solicitudes.

3.2 EI BUEN GOBIERNO se regula en el **Título II**. Se introducen unos principios a los que da rango de ley y que deben regir la labor de los miembros del gobierno y los altos cargos (Secretarios de Estado) y asimilados de la Administración general del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.

Se prevén por ello una serie de principios, unas infracciones y unas sanciones.

Se prevén **principios generales** en el **art.26.1**:

1. Transparencia en la gestión de los asuntos públicos, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y con el objetivo de satisfacer el interés general.
2. Dedicación al servicio público.
3. Principio de imparcialidad, criterio independiente y ajeno a todo interés particular.
4. Trato igual y sin discriminaciones.
5. Diligencia debida y calidad en la prestación de servicios públicos.
6. Conducta digna y corrección en el trato con los ciudadanos.
7. Responsabilidad de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente.

Se prevén unos **principios de actuación** en el **art.26.2** Se trata de principios programáticos y sin fuerza ejecutiva, según establece el preámbulo. Son los siguientes:

1. Plena dedicación y respeto a la normativa reguladora de las incompatibilidades y los conflictos de intereses.
2. Debida reserva respecto a información que por sus competencias conozcan.
3. Puesta en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.
4. Correcto ejercicio de sus poderes, salvaguardia del interés y patrimonio.

5. Respeto de las incompatibilidades y abstención en conflictos de interés.
6. No aceptación de regalos, favores, servicios o similares.
7. Desempeño de sus funciones con transparencia.
8. Gestión y protección de los servicios públicos.
9. No se valdrán de su posición para obtener ventajas personales o materiales.

Se acompaña de una serie de infracciones en diferente carácter:

- en materia de **conflicto de intereses** en el **art.27** (como por ejemplo incumplir las normas de incompatibilidad).
- en materia de **gestión económica y presupuestaria** en el **art. 28** (por ejemplo, no adoptar medidas para evitar un incumplimiento o administrar los recursos sin sujetarse a las normas que regulan su liquidación recaudación o ingreso)
- infracciones **disciplinarias** en el **art.29**. Estas últimas se clasifican en **muy graves** (incumplir el deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía, o actuaciones que supongan discriminación, la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales o la utilización indebida de la documentación) , **graves** (como el abuso de autoridad, la intervención en un procedimiento cuando se dé una causa de abstención, no guardar el debido sigilo o el incumplimiento de los plazos) y **leves** (solo dos: la incorrección con los superiores, compañeros o subordinados y el descuido o negligencia en el desempeño de sus funciones).

Se prevén **sanciones** de tres tipos: leves (como la amonestación), graves (como la publicación de la infracción en el BOE o que no se perciba la correspondiente indemnización) y muy graves (a lo anterior se añadiría la destitución del cargo y la prohibición de ocupar altos cargos durante un periodo de 5-10 años).

La imposición de sanciones se inicia de oficio por el órgano competente ya se el Consejo de Ministros, el Ministerio de Hacienda o el órgano que se ocupe de la financiación en la Comunidad Autónoma o Entidad local.

3.3. Los órganos:

La ley prevé la creación de una serie de órganos:

- a) **El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno** (Título III, arts.33 y ss), que depende del Ministerio de Hacienda. Se trata de un órgano independiente que desempeña funciones de supervisión y control. El RD 919/2014 aprueba su Estatuto.
 Sus fines son (art.34): promueve la transparencia de la actividad pública, vela por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguarda el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantiza que se observen las disposiciones de buen gobierno.
 Se compone de la Comisión de Transparencia y Buen gobierno (integrado por 7 miembros) y un Presidente (propuesto por el Gobierno, cuyas funciones se especifican en el art.37).

Entre **sus funciones** están (art.38): adoptar recomendaciones para el cumplimiento de las obligaciones, asesorar en materia de transparencia, informar preceptivamente los proyectos normativos de carácter estatal, evaluar el grado de aplicación de la ley, promover la elaboración de borradores, promover actividades de formación y sensibilización, colaborar con órganos de naturaleza análoga, aquellas otras funciones que le sean atribuidas por norma con rango de ley.

En su relación con las Cortes se prevé la elaboración anual de una memoria sobre el desarrollo de sus actividades y sobre el grado de cumplimiento de las normas.

- b) **Las Unidades de información y transparencia** (art.21 UIT). Se trata de unidades especializadas que en el ámbito de la AGE (Administración general del Estado) se ocupan de recabar y difundir la información, así como de recibir y transmitir las solicitudes. Todos los departamentos ministeriales han identificado una UIT. Su relevancia radica en que son **el eje** a través del cual se ponen en práctica las obligaciones de transparencia.

También se han creado **UIT singulares** que tienen competencia en su ámbito, aunque actualmente solo existen dos: en la Seguridad Social y en la Agencia Española de Protección de Datos.

- c) La UIT del Ministerio de Presidencia se llama **La Oficina de Transparencia y Acceso a la Información** (OTAI). No está expresamente prevista en la ley. Entre sus funciones están: coordinar y supervisar la labor de las UIT de la AGE, gestionar el Portal de Transparencia, coordinar, controlar y supervisar el contenido que las UIT trasladan al Portal de Transparencia, impulsar la formación de los responsables de las UIT, prestar atención a los ciudadanos sobre el acceso a los servicios, tramitar las quejas y sugerencias sobre el funcionamiento del servicio, etc.

- d) **El Portal de Transparencia** (art.10), que depende del Ministerio de Presidencia. Es el principal medio que crea la ley de transparencia para cumplir con la obligación de información.

¿Cómo funciona? Recoge la información que le trasladan las fuentes centralizadas (la OTAI) y las fuentes descentralizadas (las UIT). Así cumple con:

1. la función de publicidad activa, porque la Administración suministra información de oficio. Por ejemplo se encuentran los anteproyectos de ley de contratos, las cuentas anuales, etc.
2. Garantiza el derecho de acceso a la información pública al contestarse a preguntas a través de una ventanilla permanentemente abierta. Se rige por una serie de principios técnicos recogidos en el art.11 (accesibilidad, interoperabilidad y reutilización).

Principios: La información publicada debe adecuarse (art. 11 LT) a los principios de

- i. **Accesibilidad:** se proporcionará información estructurada sobre los documentos y recursos de información con vistas a facilitar la identificación y búsqueda de la información.
- ii. **Interoperabilidad:** la información publicada será conforme al Esquema Nacional de Interoperabilidad, aprobado por el Real Decreto 4/2010, de 8 enero, así como a las normas técnicas de interoperabilidad.^{[L]_{SEP}}

- iii. Reutilización: se fomentará que la información sea publicada en formatos que permita su reutilización, de acuerdo con lo previsto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y en su normativa de desarrollo.

3. LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y ENTIDADES LOCALES.

El Título I de transparencia y acceso a la información recoge las obligaciones de publicidad activa y de transparencia de información. El **art.2** prevé su aplicación a la Administración de las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla y a las entidades que integran la Administración Local.

En concreto se recogen:

-art.5: el deber de publicar de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública. Ello sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica. Se prevé además en el art.10.3 que la Administración de las Comunidades Autónomas y de la Entidades Locales pueden adoptar otras medidas complementarias y d colaboración para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

-art.12 tiene también el deber de garantizar el derecho de acceso a la información pública, y se prevé que las Comunidades Autónomas se aplique su correspondiente normativa autonómica.

Se añade además que la Ley de transparencia tiene el carácter de **legislación básica** para las Comunidades Autónomas (según los art.149.1.1º, 13º y 18º de la Constitución Española de 1978), por lo que estas pueden adoptar normas complementarias.

Sin embargo se prevén una serie de materias, que las Comunidades Autónoma no pueden regular. Así lo prevé la **Disposición Final 8ª** (por ello **no pueden entrar** a regular las siguientes cuestiones):

-art.6.2 la competencia de inspección general de servicio de evaluar el cumplimiento de los planes y programas.

-art.9 las facultades del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

-art.10 el Portal de Transparencia de la AGE y sus principios técnicos (art.11).

-art.21.2 las UIT (Unidades de Transparencia).

-art.25.1 relativo a los altos cargos de la AGE (Administración General del estado).

-Título II relativo al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

En conclusión, la ley de transparencia ha supuesto **un importante avance**, pero adolece de una serie de **debilidades** como: no se prevén sanciones en materia de transparencia y buen gobierno, no se regula el acceso a la información como derecho fundamental (cuando se podría haber hecho al considere que se basa en al art.20 CE), contiene excesivas excepciones al derecho de acceso a la información y en las solicitudes de acceso si no se resuelve, el silencio es negativo.

BIBLIOGRAFÍA

-Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

-Plan de gobierno abierto, Una hoja de ruta para los gobiernos de la región. Serie manuales CEPAL. Álvaro Ramírez Alujas.

-Desde el gobierno abierto al Estado abierto en América Latina y el Caribe. Álvaro Ramírez Alujas. CEPAL.

ENLACES DE INTERÉS:

-Portal de Transparencia:

https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-abierto.html.

-CEPAL:

https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/3/54303/Plan_de_Gobierno_Abierto.pdf

- Desde el Gobierno Abierto al Estado Abierto en América Latina.

<https://www.oidp.net/docs/repo/doc188.pdf>

GRUPO SEGUNDO
DERECHO ADMINISTRATIVO

Tema 28

La Carrera Diplomática. Categorías y ascensos. La provisión de puestos de trabajo en el extranjero. Otros Cuerpos de la Administración del Estado en el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Personal laboral en el exterior. Formación. Conciliación y corresponsabilidad.

Sumario: 0. Contextualización. 1. La Carrera Diplomática. 2. Categorías y ascensos. 3. La provisión de puestos de trabajo en el extranjero. 4. 6. Formación. 7. Conciliación y corresponsabilidad. 8. Bibliografía.

18. Contextualización.

En España, la Carrera Diplomática constituye un cuerpo especial de la función pública que tiene encomendados profesionalmente la ejecución y el mantenimiento de la política exterior del Estado. Se trata de un cuerpo superior de funcionarios AI de la Administración General del Estado (AGE), por lo que también son de aplicación el Estatuto Básico del Empleado Público y el resto de la normativa aplicables a los funcionarios.

Actualmente, su regulación específica viene contenida en las siguientes normas:

- Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (en adelante, LASEE).
- Decreto de 15 de julio 1955, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Carrera Diplomática, que prácticamente no resultaba aplicable.
- Real Decreto 674/1993, de 7 de mayo, sobre provisión de puestos de trabajo en el extranjero y ascensos de los funcionarios de la Carrera Diplomática (“el Reglamento de la Carrera”)
- Orden AEC/1811/2014, de 3 de octubre, por la que se establece la composición de la plantilla de la Carrera Diplomática y su distribución en las diferentes categorías diplomáticas.

Se encuentra en fase de elaboración un nuevo Reglamento tras la anulación por el Tribunal Supremo del Real Decreto 638/2014, de 25 de julio,.

19. La Carrera Diplomática.

La Carrera Diplomática, cuyo marco normativo moderno surge en el siglo XIX con el primer estatuto general de la función pública¹, se ha mantenido siempre como cuerpo especial por las específicas funciones que tiene atribuidas.

¹ Real Decreto de 18 de junio de 1852.

Durante el s. XIX en gran parte de Europa la Carrera Diplomática y la Carrera Consular estaban separadas. Mientras que a los diplomáticos se les atribuía la representación de los intereses políticos en el extranjero, los funcionarios consulares se dedicaban a la gestión de intereses principalmente comerciales.

Fue a principios del s. XX cuando las Carreras Diplomática y Consular fueron uniéndose paulatinamente en Europa. En España se hizo en 1928.

Hoy, se entiende por personal funcionario de la Carrera Diplomática, según el art. 55 LASEE al “cuerpo de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación(en adelante, MAEUEC), al que por su preparación específica les están encomendadas las funciones de naturaleza política, diplomáticas y consulares, de acuerdo con lo establecido por los tratados internacionales en vigor, por lo que los puestos que tengan atribuidas dichas funciones se adscriben con carácter exclusivo a dicho personal”.

Uno de los grandes cambios en la evolución de la Carrera Diplomática en España ha sido la incorporación de la mujer a este cuerpo funcional.

Hasta el Decreto 6 de abril de 1962 no se dejó de hacer mención a la consideración de ser varón en los exámenes de ingreso en la Carrera. Sin embargo, con la excepción de la época de la II República en que ingreso una sola mujer, no ingresó ninguna hasta 1971.

En la actualidad, de los aproximadamente 900 miembros que componen este cuerpo, un 30 por ciento son mujeres.

Una de las peculiaridades de este cuerpo de la AGE es que cuenta con un órgano asesor, la Junta de la Carrera Diplomática, integrado por 11 miembros de la carrera de todas las categorías, el Subsecretario, la DG del Servicio Exterior, el Inspector General de Servicios, la Subdirectora General de Personal, el subdirector general adjunto de personal que ejerce de secretario y tiene voz pero no tiene voto.

Su labor fundamental es la de asesorar en materia de ascensos y provisión de puestos de trabajo en el extranjero, cuestiones que se verán a continuación.

2. Categorías y ascensos.

Los miembros de la Carrera Diplomática (CD) se organizan en diferentes categorías, tal y como establece el artículo 4º del Decreto de 15 de julio de 1955. A saber: Embajadores, Ministros de primera, segunda y tercera clase, Consejeros y Secretarios de Embajada de primera, segunda y tercera clase.

Tras la superación de la fase de oposición y el subsiguiente curso selectivo en la Escuela Diplomática, el personal funcionario de nuevo ingreso lo hará en la categoría de Secretario de Embajada de tercera clase. De acuerdo con la Orden de 2014, el número total de funcionarios diplomáticos se distribuirá proporcionalmente de la siguiente manera:

- Un tres por ciento Embajadores de España.

- Un nueve por ciento Ministros plenipotenciarios de primera clase.
- Un once por ciento Ministros plenipotenciarios de segunda clase.
- Un veinte por ciento Ministros plenipotenciarios de tercera clase.
- Un veinte por ciento Consejeros de Embajada.
- Un veinte por ciento Secretarios de Embajada de primera clase.
- Un once por ciento Secretarios de Embajada de segunda clase.
- Un seis por ciento Secretarios de Embajada de tercera clase.

De este modo, a comienzos de cada año, se reúne la Junta de la Carrera para aprobar los ascensos, como consecuencia de las jubilaciones e ingreso de nuevas promociones de diplomáticos.

Todo el personal funcionario diplomático ascenderá dentro de su categoría por el orden en el que figuren en el escalafón resultante de la fase de oposición y curso selectivo.

Los secretarios de tercera ascenderán automáticamente, con ocasión de vacante, a la categoría de **Secretario de Embajada de segunda clase**. Es la única categoría que no requiere un tiempo mínimo ni otros requisitos.

Las vacantes que se produzcan en las demás categorías², se cubrirán por el personal funcionario diplomático de la categoría inmediatamente inferior por orden de antigüedad, siempre que hayan prestado los siguientes años de servicio activo:

- a) Para ocupar vacante de **Secretario de Embajada de primera clase**: tres años de servicio activo, de los que uno deberá haber sido prestado en el extranjero.
- b) Para ocupar vacante de **Consejero de Embajada**: seis años de servicio activo, de los que tres deberán haber sido prestados en el extranjero.
- c) Para ocupar vacante de **Ministro Plenipotenciario de tercera clase**: diez años de servicio activo, de los que cinco deberán haber sido prestados en el extranjero.
- d) Para ocupar vacante de **Ministro Plenipotenciario de segunda clase**: doce años de servicio activo, de los que seis deberán haber sido prestados en el extranjero.
- e) Para ocupar vacante de **Ministro Plenipotenciario de primera clase**: catorce años de servicio activo, de los que siete deberán haber sido prestados en el extranjero.

Finalmente, las vacantes que se produzcan en la **categoría de Embajador** se cubrirán por personal funcionario diplomático que tenga categoría de Ministro Plenipotenciario de primera clase, se hallen en activo o en situación de servicios especiales y sean

² El artículo 4 prevé una única excepción: La Junta de la Carrera Diplomática, por mayoría de dos tercios de sus miembros, podrá proponer el ascenso por méritos para proveer una de cada cinco vacantes que se produzcan en las categorías de Ministro Plenipotenciario. Este ascenso sólo podrá tener lugar entre personal funcionario diplomático que, estando en activo o en situación de servicios especiales, figuren en el escalafón en el primer cuarto de la categoría inmediatamente inferior y hayan cumplido los años de servicio establecidos anteriormente, y sólo en el supuesto de que hayan ascendido, precisamente por antigüedad, por lo menos los/as cuatro últimos/as funcionarios/as, previamente ascendidos/as en la categoría de que se trate.

nombrados/as por Real Decreto aprobado en Consejo de Ministros, a propuesta de la persona titular del MAEUEC.

Excepcionalmente, la persona titular del MAEUEC, por Orden, podrá, oída la Junta de la Carrera Diplomática, eximir a un/a funcionario/a de los períodos mínimos de servicio en el extranjero establecidos para ocupar vacante en la categoría superior, cuando haya prestado o deba seguir prestando su servicio en el MAEUEC o en los Organismos autónomos dependientes del mismo.

A los efectos de los ascensos., es preciso tener en cuenta dos situaciones particulares:

- El tiempo que se permanezca en la situación de servicios especiales se considerará como servicio activo, computándose como prestado en España o en el extranjero según el lugar donde se hayan ejercido las funciones u ostentado el cargo correspondiente.
- El personal funcionario diplomático en situación de excedencia voluntaria no podrá beneficiarse de ningún ascenso durante el período en que permanezcan en esta situación, de acuerdo con la jurisprudencia reciente, lo que supone un cambio de criterio con respecto a lo que había sucedido hasta entonces..

3. La provisión de puestos de trabajo en el extranjero.

Una de las características de la Carrera Diplomática es la movilidad forzosa al extranjero de sus miembros. Para ello se regula un sistema de provisión de puestos de trabajo en el Capítulo II del Reglamento.

Los puestos de trabajo en el exterior adscritos en exclusiva al personal funcionario diplomático se proveerán por el **procedimiento de libre designación**, previa **propuesta no vinculante de la Junta de la Carrera Diplomática**. Quienes sean nombrados/as conforme a este procedimiento podrán ser removidos/as discrecionalmente de su puesto de trabajo, oída la Junta de la Carrera Diplomática.

Con respecto a la propuesta de la Junta, cabe señalar dos salvedades:

- Será preceptiva dicha propuesta en aquellos puestos de trabajo que se determinen en la relación de puestos de trabajo.
- No se consultará a la Junta Carrera en determinados puestos, los denominados “puestos de asterisco”, sobre los que la Junta será simplemente informada de la decisión adoptada por el Ministro.

Los Directores Generales del Ministerio de Asuntos Exteriores y la Secretaria General Técnica serán convocados a las reuniones de la Junta en las que tendrán voz pero no voto, salvo aquel de quien dependa funcionalmente el puesto de cuya provisión se trate.

Los puestos en el exterior se clasificarán por la persona titular del MAEUEC, oída la Junta de la Carrera Diplomática, en tres clases A), B) y C), de acuerdo con las circunstancias objetivas de los mismos. Tales circunstancias serán básicamente la situación política, social y económica del país de destino, las condiciones de salubridad,

el eventual grado de peligrosidad, la lejanía y la dificultad de comunicación con el territorio nacional.

Dicha clasificación podrá ser alterada en cualquier momento, oída la Junta de la Carrera Diplomática, si las citadas circunstancias experimentan cambios importantes. Toda alteración en la clasificación surtirá efectos inmediatos, pero no afectará al personal funcionario diplomático que ocupe los puestos en el momento de producirse el cambio.

La permanencia en los puestos de la clase A) será de un mínimo de tres años y máximo de cinco. La permanencia en los puestos de la clase B) será de un mínimo de tres años y un máximo de cuatro. La permanencia en los puestos de la clase C) será de un mínimo de dos años y un máximo de tres. Sin embargo, la Junta de la Carrera Diplomática podrá proponer la ampliación del plazo máximo de permanencia en los puestos de la clase C), hasta cuatro años, siempre que lo haya solicitado el/la funcionario/ interesado/a antes del 1 de enero del año en que finaliza dicho plazo.

Excepcionalmente, la persona titular del MAEUEC, oída la Junta de la Carrera Diplomática, podrá dejar sin efecto las normas relativas a los plazos de permanencia mínima en los puestos en el extranjero, por causas debidamente justificadas, bien sean de carácter personal o por motivos de servicio. El/la funcionario/a que por dichas causas cese en su puesto será destinado al MAEUEC.

Por lo que respecta al procedimiento, informalmente llamado “bombo”, a continuación, se enumeran las principales etapas:

- En el mes de octubre de cada año, se efectuará la clasificación de los puestos y se hará pública la relación indicativa de puestos de trabajo que podrá ser modificada hasta la publicación de la relación definitiva de puestos.
- En el curso del mes de enero de cada año, quienes deseen ser destinados/as a otro puesto, siempre que tengan cumplido el día 30 del siguiente mes de junio el plazo mínimo de permanencia en los puestos que ocupan, así como quienes ocupen determinados cargos³ y deseen participar en la convocatoria del citado año, lo comunicarán por escrito a la Dirección General del Servicio Exterior.
- El 15 de febrero de cada año la Dirección General del Servicio Exterior elaborará, de acuerdo con las necesidades del servicio, y oída la Junta de la Carrera Diplomática, una relación en la que consten los puestos de trabajo vacantes en el extranjero que deban ser provistos el día 30 del siguiente mes de junio y la remitirá por escrito a todos los integrantes de la Carrera Diplomática.
- Las solicitudes de nuevo destino se presentarán antes del 15 de marzo. En dicha solicitud indicarán, por orden de preferencia, cinco puestos de trabajo a los que deseen ser destinados/as, especificando los motivos por los que lo solicitan, incluyendo la posibilidad de servicios centrales.

³ Artículo 16: Altos cargos nombrados por Real Decreto y 1) Presidente/a del Consejo Superior de Asuntos Exteriores, 2) Director/a de la Escuela Diplomática, 3) Persona titular de la Inspección General de Servicios 4) Jefe/a de la Asesoría Jurídica Internacional 5) Director/a general adjunto/a de Política Exterior 6) Jefes/as de los Gabinetes Técnicos de la persona titular de la Subsecretaría, Secretario/a general de Política Exterior y Director/a de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo 7) Quienes tengan la consideración de servicios especiales. A estos funcionarios no les es de aplicación el Capítulo 2 del Reglamento.

- El 20 de abril de cada año, la Dirección General del Servicio Exterior publicará los nuevos destinos, que tendrán efecto el 30 de junio, fecha a partir de la cual se iniciará el cómputo del plazo de cese reglamentario.

En la elaboración de la propuesta de provisión de puestos de trabajo, se tienen en cuenta el conjunto de los **siguientes criterios**:

- 1) La hoja de servicios.
- 2) La específica preparación para el desempeño del puesto de que se trate.
- 3) La antigüedad en el servicio.
- 4) Los puestos que haya ocupado con anterioridad y, en especial, el carácter forzoso o voluntario con que hubiera sido destinado a los mismos.
- 5) Los conocimientos de idiomas.

Cuando un/a funcionario/a, que haya participado en la convocatoria, sea destinado/a, oída la Junta de la Carrera Diplomática, a un puesto que no ha solicitado, dicho destino tendrá la consideración de forzoso y se hará constar en la hoja de servicios del interesado/a.

A la convocatoria anual se le añaden las convocatorias especiales, para puestos vacantes por distintas situaciones como jubilación, excedencia voluntaria etc. y que deban ser cubiertos antes de la convocatoria anual. Por períodos más breves los puestos pueden cubrirse en comisión de servicios, que no computará como tiempo en el exterior.

Existe un conjunto de reglas sobre los puestos que el personal funcionario diplomático puede ocupar a lo largo de su vida profesional:

- Quienes se hallen en un puesto de la clase C) no podrán ser destinados/as, contra su voluntad, a otro puesto de la misma clase.
- Quienes se hallen en un puesto A) no podrán ser destinados/as a otro de la misma clase.
- No es posible desempeñar dos puestos consecutivos en el mismo país.
- No es posible desempeñar puestos consecutivos en el extranjero por un período de tiempo superior a nueve años.
- No podrán ser destinados de España al extranjero, excepción hecha de su primer destino, sin haber prestado servicios durante un mínimo de dos años consecutivos e inmediatamente anteriores en España.
- El personal funcionario diplomático de nuevo ingreso será destinado, de acuerdo con las necesidades del servicio, a los Servicios Centrales o al extranjero. Deberán obtener su primer destino en el extranjero, en el plazo máximo de cuatro años desde su ingreso, debiendo participar a tal efecto en las convocatorias oportunas.
- No se podrá permanecer en servicio activo por períodos superiores a ocho años sin ser destinado al extranjero, salvo prórroga que podrá autorizar la persona titular del MAEUEC, oída la Junta de la Carrera Diplomática. Dicha prórroga tendrá una duración máxima de dos años, durante los cuales el/la funcionario/a no podrá beneficiarse de ningún ascenso en el escalafón. Una vez concedida la autorización, el/a funcionario/a deberá completar dos años

de servicios efectivos antes de solicitar ser destinado/a al extranjero. Excepcionalmente podrán concederse ulteriores prórrogas en las mismas condiciones, por causa muy grave debidamente justificada.

4. Otros Cuerpos de la Administración del Estado en el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación

Al igual que sucede en todos los Ministerios, en el MAEC trabajan funcionarios de otros cuerpos de la AGE, de CCAA, EELL en situaciones diversas, personal laboral y personal eventual.

Por la importancia de las funciones que desempeñan, cabe destacar la dotación de funcionarios de otros cuerpos tanto en servicios centrales como en el exterior.

En servicios centrales, de manera similar a la de otros ministerios pueden concurrir por sistemas de concurso o libre designación cualquier funcionario de a los puestos de la relación de puestos de trabajo, de todos los niveles. En otros, destacan los técnicos de la administración civil, y el cuerpo de gestión de la administración civil del estado, cuyas labores son fundamentales en materia de contratación y contabilidad. Asimismo, hay otros puestos ocupados por administrativos y auxiliares administrativos, y por otros como técnicos de auditorías, o cuerpos de auxiliares postales y de telecomunicación.

Como todos los ministerios, el MAEC cuenta con funcionarios del cuerpo de Interventores del Estado y con Abogados del estado; en el caso del MAEC se cuenta con una Abogacía del Estado dependiente de Subsecretaría, y otra dependiente de la SEUE, responsable de representar a España ante el TJUE.

Teniendo en cuenta la amplitud de funciones que se acometen desde el MAEC, es frecuente contar con TECOS o con Ingenieros Industriales del Estado, para puestos técnicos de subdirectores en la DG de Coordinación del Mercado Interior.

En el exterior debe señalarse que en las Embajadas medias y grandes que cuentan con Consejerías, y agregadurías, cuentan con funcionarios adscritos orgánicamente a otros ministerios, aunque respondan funcionalmente ante el Embajador, como los consejeros de educación que dependen del Ministerio de Educación, consejeros comerciales (TECOS) que dependen de Comercio o los consejeros de comunicación que dependen de la Secretaría de Estado de Comunicación.

Junto con estos puestos, otros dependen del Ministerio y están reservados a funcionarios no diplomáticos. A saber: canciller, vicescanciller, jefe de visados, operador de comunicaciones, secretario del Embajador. Los Cancilleres a menudo pertenecen al cuerpo de gestión. Estos puestos se cubren también a través de un sistema de libre designación, y el nombramiento es por un máximo de 5 años, aunque se pueden encadenar varios puestos. Normalmente deben prestarse dos años en servicios centrales antes de solicitar concurrir, y dos años también en servicios centrales tras regresar del extranjero.

5. Personal laboral en el exterior.

En relación con las Embajadas, merece la pena destacar el papel del personal laboral contratado en el exterior (PLEX). Es frecuente que sean contratados locales, que conocen el idioma y el funcionamiento del país extranjero, aunque también lo integran españoles. En su mayoría son contratados fijos que desempeñan puestos de oficiales, auxiliares, chóferes en Embajadas, Consulados o residencias oficiales.

El PLEX se rige por la legislación laboral del país del destino y por dos Resoluciones de la Secretaría General para la Administración Pública⁴ relativas a las condiciones de trabajo y al régimen disciplinario. Dado que forman parte de la misión o del Consulado, también le serán de aplicación las disposiciones correspondientes de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963.

Por último, el proceso de contratación es por concurso-oposición a petición de la representación e en el exterior y está coordinado por la DG del Servicio Exterior, previa autorización del Ministerio de Hacienda.

6. Formación.

Según el art. 58 LASEE, el MAEUEC, en colaboración con los otros Departamentos, promoverá una formación continuada del personal del Servicio Exterior del Estado

A tal fin el MAEUEC cuenta con la Escuela Diplomática. Dicha institución es el centro de formación del personal del Servicio Exterior del Estado y promoverá la capacitación de dicho personal en materias propias del mismo.

La Escuela Diplomática está regulada por la Ley 2/2014 y el Reglamento aprobado por Orden de 5 de octubre de 1988 que desarrolla el Real Decreto 1475/1987 de 27 de noviembre, por el que se reorganiza la Escuela.

Orgánicamente, depende directamente de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación

España fue uno de los primeros Estados en crear una Escuela Diplomática, en el año 1942.

En la Escuela Diplomática se desarrolla el proceso selectivo para el ingreso en la Carrera Diplomática, mediante el sistema consistente en una primera fase de oposición, seguida de una segunda fase que constituye un curso selectivo de carácter práctico.

La Escuela Diplomática es asimismo centro de formación principal del personal funcionario diplomático, que se llevará a cabo mediante la impartición de los cursos y materias procedentes para una formación continua necesaria en particular en las áreas de competencia del MAUC. Por ejemplo, los funcionarios de la CD reciben cursos de formación previos a la incorporación en el exterior.

A través de los oportunos convenios de colaboración o instrumentos previstos en la legislación, la Escuela Diplomática establecerá los mecanismos para colaborar con otros centros formativos.

Igualmente, la Escuela Diplomática mantendrá vínculos con las escuelas y centros similares de otros Estados, especialmente del ámbito iberoamericano, a efectos de favorecer intercambios de profesores y alumnos, y podrá impartir cursos específicos para el perfeccionamiento o especialización de funcionarios de otros servicios exteriores.

⁴ Resolución de 31 de enero de 2008, y Resolución de 22 de enero de 2021

7.. Conciliación y corresponsabilidad.

Actualmente, el Reglamento de la Carrera Diplomática no recoge ninguna previsión expresa de estos dos conceptos, aunque se prevé que sí lo haga el nuevo Reglamento.

Por ello, es necesario desarrollar las previsiones de la LASEE al respecto que se contienen en el Capítulo IV.

Los artículos 59 y 60 recogen el marco jurídico de la conciliación y corresponsabilidad. En concreto, se recoge la obligación del Gobierno de establecer condiciones para que los familiares puedan acompañar a los funcionarios en el exterior, en concreto a través de información de condiciones de visa y acceso a conocimientos de idiomas y posibilidades de trabajo para cónyuges y parejas de hecho, incluyendo la celebración de tratados internacionales para facilitar que los cónyuges o parejas trabajen en el exterior.

La LASEE prevé asimismo una ayuda por escolarización de los hijos, que habrá de estar determinada reglamentariamente por Hacienda.

De este modo, la LASEE estableció por vez primera vez un marco jurídico en el que se contemplaba, entre otras muchas cuestiones, la necesidad de impulsar una política de la familia en el marco del Servicio Exterior. En octubre de 2014 se crea la Unidad de Apoyo a la Familia (UAF), actualmente adscrita a la Subsecretaría y dependiente de la Unidad de Igualdad.

Destaca también la plataforma digital Belisama cuyo objetivo principal es el de facilitar el contacto entre aquellos cónyuges y parejas de hecho del personal funcionario del servicio exterior que se desplazan al exterior y buscan trabajo y aquellas empresas interesadas en ofertar empleos en determinados países.

Junto a estas previsiones, la Disposición adicional quinta de la LASEE establece la obligatoriedad de elaborar sendos informes sobre la situación de los cónyuges o parejas de hecho del personal funcionario o laboral desplazado y su acceso a puestos de trabajo de la AGE, así como sobre la posibilidad de mantener los derechos adquiridos o en adquisición antes de la entrada en vigor de la LASEE (por ejemplo, en materia de pensiones).

8. Conclusión.

A lo largo de este tema se han desarrollado los elementos principales para conocer cómo se regula la vida profesional de personal diplomático en España.

Muchas de las cuestiones que actualmente no aparecen reguladas en el Reglamento de 1993, seguramente tengan una respuesta mucho más detallada y adaptada al actual contexto político, económico y social en el nuevo Reglamento de la Carrera Diplomática que se encuentra en fase de tramitación.

9. Bibliografía

LA CARRERA DIPLOMÁTICA EN ESPAÑA: EVOLUCIÓN DE UN CUERPO DE ELITE, 1939-1990. Autor: Rocío Valdivielso del Real

Reglamento de la Carrera Diplomática

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 29****Evolución histórica del proceso de integración europea. El proceso de profundización. El proceso de ampliación. El Brexit. El debate sobre el futuro de Europa.**

Sumario: 1. Contexto. 2. Antecedentes históricos del proceso de integración europea. 3. Las Comunidades Europeas (CECA, CEE, CEEA/Euratom). 4. El surgimiento de una cooperación espontánea más allá de las CCEE. 5. La Unión Europea (antes del Tratado de Lisboa). 6. La Unión Europea (tras el Tratado de Lisboa). 7. El proceso de profundización. 8. El proceso de ampliación. 8.1. Ampliaciones habidas. 8.2. ¿Futuras ampliaciones? 9. El Brexit. 10. Debate sobre el futuro de Europa.

1. Contexto

En este tema se estudiará el origen y la evolución del proceso de integración europea, para entender qué fueron las Comunidades Europeas, qué queda de ellas, qué fue y qué es hoy la UE. También se aludirá a la salida del Reino Unido de la UE y al debate que se ha convocado sobre el futuro de la Unión.

2. Antecedentes históricos del proceso de integración europea

Tras la II Guerra mundial, surgieron multitud de movimientos pro-europeístas de carácter privado, promovidos por la sociedad civil y desconectados de la iniciativa estatal. Dichos movimientos se reunieron, en mayo de 1948, en La Haya, en un encuentro bautizado como el ‘Congreso de Europa’. Allí se pusieron de manifiesto dos grandes corrientes: la de quienes aspiraban a una cooperación entre los países europeos (‘unionistas’) y la de quienes apostaban por un proceso de integración de corte federal (‘integracionistas’). Terminó imponiéndose la primera tendencia, que quedó reflejada en las conclusiones del congreso, presentadas bajo el título de ‘Mensaje a los europeos’.

Esas conclusiones se enviaron a los líderes europeos y fueron determinantes para la creación del Consejo de Europa, a través de la firma, en Londres, el 5 de mayo de 1949, del correspondiente tratado constitutivo.

Pese a la relevancia del papel del Consejo de Europa (piénsese en que, bajo sus auspicios, se celebró el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Roma, 1950), los países más integracionistas quedaron insatisfechos.

3. Las Comunidades Europeas (CECA, CEE y CEEA/Euratom)

En ese contexto, el 9 de mayo de 1950, Robert Schuman, a la sazón Ministro de Asuntos Exteriores francés, presentó la llamada ‘Declaración Schuman’, en la que, inspirado por Jean Monnet, propugnaba la creación de una organización internacional de integración.

Lo planteaba como un proceso paulatino (“Europa no se hará de una vez”, se leía en la Declaración), que debía empezar por la integración económica en un sector determinado, para luego extenderse al conjunto de la economía y terminar desembocando en la integración política. Schuman sugería comenzar por la integración en el sector del carbón y del acero y se dirigió a la República Federal de Alemania, proponiendo colocar la producción franco-alemana de estos dos productos bajo una Alta Autoridad. Detrás de la propuesta latía el deseo de que cualquier guerra entre Francia y Alemania resultara no sólo impensable, sino materialmente imposible. La iniciativa, abierta a todos los países que desearan participar en ella, fue acogida, además de por Alemania, por Italia y los tres países del Benelux (Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo).

Los seis Estados firmaron en París, el 18 de abril de 1951, el Tratado constitutivo de la *Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA)*, que entró en vigor el 23 de julio de 1952.

Ante el éxito de la CECA, surgieron nuevos proyectos para avanzar en la integración. Francia propuso la creación de la *Comunidad Europea de Defensa*, cuyo objeto era poner las fuerzas armadas de los seis países bajo una autoridad común; el propósito último era evitar el resurgimiento de un ejército alemán autónomo. Italia, por su parte, planteó la creación de la *Comunidad Política Europea*, con, entre otras, competencias en materia de relaciones exteriores.

La negativa de la Asamblea Nacional francesa, en 1954, a autorizar la ratificación del tratado por el que se instituía la Comunidad Europea de Defensa (París, 1952) provocó el abandono de este proyecto y, con él, del de la Comunidad Política Europea.

Tras el fracaso de estos dos ambiciosos proyectos de integración política, se entró en una situación de *impasse*, que fue superada en 1955 con la iniciativa del Benelux, que propuso a los otros tres socios la creación de una nueva comunidad europea que abarcara el conjunto de los sectores económicos. El memorándum que presentaron los tres países dio lugar, ese mismo año, a la Conferencia de Messina, en la que se encargó a un comité de expertos, presidido por el belga Paul-Henri Spaak, que analizara la posible creación de sendas organizaciones internacionales: de integración económica general, una, y de integración en el campo de la explotación pacífica de la energía nuclear, la otra. Sobre la base de las conclusiones del informe presentado por el ‘Comité Spaak’, se iniciaron las negociaciones entre los seis Estados miembros de la CECA, que culminaron con la firma en Roma, el 25 de marzo de 1957, del Tratado constitutivo de la *Comunidad Económica Europea (CEE)* y del Tratado constitutivo de la *Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA o Euratom)*. Ambos tratados entraron en vigor el 1 de enero de 1958 y fueron parte de ellos los mismos Estados fundadores de la CECA.

De este modo, al inicio de 1958 existían tres Comunidades Europeas (CCEE): la CECA, la CEE y la CEEA.

Se trataba de tres organizaciones internacionales distintas (todas ellas de integración), cada una creada en virtud de su correspondiente tratado constitutivo. Sin embargo, desde un punto de vista político, puede decirse que las tres CCEE constituían una única realidad, pues compartían importantes elementos, como los Estados miembros y el objetivo de la integración económica.

A día de hoy la situación en relación con esas tres CCEE es la siguiente. La CECA dejó de existir el 23 de julio de 2002, cuando se cumplieron 50 años de vigencia de su Tratado constitutivo. La CEE pasó a denominarse Comunidad Europea (CE), tras la reforma

operada por el Tratado de Maastricht (1992) y, con el Tratado de Lisboa (2007), fue sustituida por la *Unión Europea* (UE). En cuanto a la CEEA, sigue existiendo, regida por su tratado constitutivo, en la versión resultante de las modificaciones de que ha sido objeto a lo largo del tiempo.

Así, pues, en la actualidad existen la UE y la CEEA.

4. El surgimiento de una cooperación espontánea más allá de las CCEE

En la década de los 60 del siglo pasado, animados por la percepción exterior de que la CEE (con su arancel aduanero común y su política comercial común) constituía un bloque, los EEMM decidieron, de manera espontánea, empezar a coordinar sus políticas exteriores. Esa coordinación se articuló a través de las reuniones que comenzaron a mantener los Jefes de Estado o de Gobierno de los EEMM, bajo el nombre de ‘Cumbres europeas’ y que están en el origen de lo que luego fue el Consejo Europeo.

Esa cooperación, nacida al calor, pero al margen de los Tratados, terminó viéndose reflejada en el Acta Única Europea (1986), que la denominó ‘Cooperación Política Europea’ (CPE).

Un fenómeno similar se produjo en los ámbitos de la justicia y de los asuntos interior. A medida que se consagraba la libre circulación de las personas (inicialmente vinculada al desempeño de una actividad económica) pareció necesario que los EEMM aumentaran su cooperación y su coordinación en los sectores aludidos. Esa coordinación se articuló a través de las reuniones de los Ministros del ramo en el llamado ‘Grupo de Trevi’. El Tratado de Maastricht llevó dicha cooperación a los Tratados.

5. La Unión Europea (antes del Tratado de Lisboa)

El primer instrumento que aludió a la UE fue el Tratado de la Unión Europea (TUE), firmado en Maastricht, en 1992.

En este Tratado, la UE se presentaba como una forma de aludir a una realidad compleja, constituida, por un lado, por las tres CCEE y, por el otro, por dos ámbitos de cooperación intergubernamental: la antigua CPE, que pasó a denominarse Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y la Cooperación en los Asuntos de Justicia e Interior (CAJI). Se decía, así, que la UE estaba compuesta por tres pilares:

- las CCEE: el ‘primer pilar’, reguladas por sus respectivos Tratados constitutivos, tal y como habían sido modificados en último lugar por el Tratado de Maastricht;
- la PESC: el ‘segundo pilar’, cuya regulación se contenía en el título V del TUE; y,
- la CAJI: el ‘tercer pilar’, regulado en el título VI del TUE, que quedaba así institucionalizada por vez primera en los Tratados.

Mientras el primer pilar era un pilar de integración, los pilares segundo y tercero abarcaban ámbitos en los que no se había producido una atribución de competencias a la CE y en los que los EEMM actuaban de manera coordinada.

Esa estructura en pilares se mantuvo formalmente hasta el Tratado de Lisboa. Lo que sucedió fue que el Tratado de Ámsterdam (1997) vino a atribuir a la CE competencia en materia de visados, asilo, inmigración y cooperación judicial en materia civil, que hasta entonces formaban parte del ‘tercer pilar’. Este pilar quedó así reducido, a partir de entonces, a la cooperación policial y la cooperación judicial en materia penal.

6. La Unión Europea (tras el Tratado de Lisboa)

El Tratado de Lisboa llevó a cabo una importante revisión del TUE y del Tratado CE, retomando en lo esencial los contenidos de la llamada ‘Constitución Europea’, de 2004 (en rigor, Tratado por el que se establece una Constitución para Europa), que había sido un proyecto abandonado después de los resultados negativos de las consultas populares celebradas en Francia y en los Países Bajos como parte del proceso interno de cara a su ratificación por cada uno de estos países.

Tras el Tratado de Lisboa, el TUE mantuvo su denominación y el Tratado CE pasó a denominarse Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE). Además, vino a atribuir expresamente personalidad jurídica a la UE, que sustituyó a la CE, asumiendo las competencias que ésta tenía. El Tratado de Lisboa acabó formalmente con la estructura en pilares, al atribuir competencias a la UE en las materias de cooperación policial y judicial penal, que se unieron a las materias de visados, asilo e inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas (antiguo título IV del Tratado CE), pasando a constituir el denominado ‘Espacio de libertad, seguridad y justicia’ (objeto del título V de la tercera parte del TFUE). En cuanto a la PESC, se configuró también como un ámbito de competencias de la UE, si bien con identidad propia. Prueba de la singularidad de la PESC es que su regulación se contiene en el TUE, mientras que la de los demás ámbitos de competencias de la UE se recoge en el TFUE.

7. El proceso de profundización

El proceso de integración europea, que se inicia, como se ha visto, en la década de los 50 del siglo XX con la creación de las tres CCEE, ha sufrido, a lo largo del tiempo, dos procesos paralelos. Por un lado, la *profundización* en la integración, merced a la celebración de sucesivos tratados de revisión, que vinieron a atribuir a la actual UE competencias en nuevos ámbitos materiales. El segundo proceso experimentado ha sido el de la *ampliación*, resultado de la adhesión paulatina de nuevos EEMM, que hicieron que de los seis EEMM fundadores se llegara a alcanzar la cifra de 28 (hoy reducida a 27, tras la retirada del Reino Unido).

Por lo que se refiere a la profundización, a lo largo del tiempo los Tratados han sido objeto de distintas modificaciones, siguiendo para ello el procedimiento previsto, que implicaba (y sigue implicando) la celebración de tratados de revisión. Los principales tratados de revisión habidos hasta la fecha han sido: el Acta Única Europea (1986), el Tratado de Maastricht (1992), el Tratado de Ámsterdam (1997), el Tratado de Niza (2001) y el Tratado de Lisboa (2007).

Además, de reforzar los poderes del Parlamento Europeo, el Acta Única Europea introdujo el concepto de Mercado interior y atribuyó a la entonces CEE competencias en nuevas materias, como el medio ambiente y la I+ D.

El Tratado de Maastricht siguió con la atribución de nuevas competencias a la CE; destacan, en particular, las relativas a la Unión Económica y Monetaria. Trascendiendo las materias económicas, este Tratado avanza hacia la unión política, al incorporar a los Tratados las previsiones relativas a la ciudadanía europea. La inclusión de este último grupo de disposiciones provocó la supresión del adjetivo ‘Económica’ en el nombre de la CEE, que, desde entonces, pasó a denominarse Comunidad Europea (CE).

El Tratado de Ámsterdam, como se ha dicho, atribuyó a la CE competencias en materia de visados, asilo, inmigración y cooperación judicial en materia civil. Además, por destacar otra novedad, introdujo las disposiciones relativas a la cooperación reforzada en los pilares primero y tercero.

El Tratado de Niza fue negociado en la perspectiva de la gran ampliación a los países del centro y del este de Europa. En este sentido, su principal aportación consistió en la reforma de las instituciones para prepararlas de cara a la entrada de 10 nuevos países. También extendió el mecanismo de la cooperación reforzada a la PESC.

Tras el fracaso de la 'Constitución Europea', el siguiente gran tratado de revisión (y, por el momento, último) fue el Tratado de Lisboa, firmado en 2007 y que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. Este tratado retoma gran parte de las aportaciones de la Constitución Europea, dejando fuera aquellas con resonancias más estatales (como la propia denominación de 'Constitución' en el título del tratado; la referencia a los símbolos de la UE, como la bandera o el himno; o, el nombre de 'Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión' para la figura que finalmente se ha llamado Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad). El Tratado de Lisboa vino a:

- Aportar claridad al sistema: al acabar con la estructura en pilares, reconocer personalidad jurídica a la UE o incluir una clasificación de las competencias de la Unión según se alcance.
- Reducir el déficit democrático: al extender a nuevos ámbitos el procedimiento legislativo ordinario, dar entrada a los Parlamentos nacionales en el control del principio de subsidiariedad, introducir la iniciativa ciudadana o disponer que la elección de la Presidencia de la Comisión tendría en cuenta el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo.
- Hacer más eficaz el sistema institucional: extendiendo la mayoría cualificada, como regla de votación en el Consejo y estableciendo un nuevo sistema para la determinación de ésta.
- Atribuir una mayor visibilidad a la UE en plano internacional: con la figura del Alto Representante, la creación de un Servicio Europeo de Acción Exterior y una presidencia estable del Consejo Europeo.

8. El proceso de ampliación

Desde sus inicios, los Tratados constitutivos de las CCEE contemplaban la posible incorporación de nuevos Estados a cada una de ellas. El proyecto de integración europea se planteaba, pues, en términos abiertos a la participación de Estados que inicialmente habían permanecido al margen.

8.1. Ampliaciones habidas

Hasta la fecha ha habido siete procesos de ampliación, articulados a través de otros tantos Tratados de adhesión. A continuación se recogen las fechas de firma (no de entrada en vigor) de esos Tratados, los países cuyo ingreso hicieron posible y el número total de EEMM que pasaron a tener entonces las CCEE/UE:

- 1ª ampliación: Tratado de 1972 - Reino Unido, Irlanda y Dinamarca (9 EEMM)
- 2ª ampliación: Tratado de 1979 - Grecia (10 EEMM)
- 3ª ampliación: Tratado de 1985 - España y Portugal (12 EEMM)
- 4ª ampliación: Tratado de 1994 - Austria, Finlandia y Suecia (15 EEMM)

- 5ª ampliación: Tratado de 2003 - República Checa, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Polonia (25 EEMM)
- 6ª ampliación: Tratado de 2005 - Bulgaria y Rumania (27 EEMM)
- 7ª ampliación: Tratado de 2011 - Croacia (28 EEMM)

La adhesión de España y Portugal se hizo efectiva el 1 de enero de 1986, fecha de entrada en vigor de su Tratado de adhesión.

Noruega participó en las negociaciones correspondientes a la 1ª y la 4ª ampliación, pero finalmente no culminó el proceso, por el resultado negativo que arrojaron los referéndums convocados para la ratificación de los tratados de adhesión en cuestión.

8.2. ¿Futuras ampliaciones?

Actualmente están abiertas las negociaciones para la adhesión de Turquía (iniciadas en 2005 y congeladas desde 2016), Montenegro (iniciadas en 2012) y Serbia (iniciadas en 2014).

Además, en marzo de 2020, los ministros de Asuntos Europeos, reunidos en el Consejo de Asuntos Generales, dieron su acuerdo político al inicio de las negociaciones de adhesión con Albania y la República de Macedonia del Norte.

9. El Brexit

El Tratado de Lisboa introdujo en el TUE una cláusula relativa a la retirada de un EM de la UE (artículo 50). Quedaron así disipadas todas las dudas jurídicas acerca de la posibilidad de que un EM perdiera su condición de tal.

Cumpliendo con una promesa realizada durante la campaña electoral que le llevó al puesto de Primer Ministro en 2015, David Cameron convocó un referéndum sobre la salida o la permanencia del Reino Unido en la UE. Dicho referéndum, celebrado el 23 de junio de 2016, arrojó, por un estrecho margen, un resultado favorable al “leave”. El 29 de marzo de 2017 la nueva Primera Ministra británica, Theresa May, notificó oficialmente al Consejo Europeo la intención de su país de retirarse de la UE, activando así el plazo de dos años previsto en el artículo 50.3 TUE. Las primeras negociaciones del Acuerdo de retirada concluyeron en noviembre de 2018, pero el Parlamento británico no dio su autorización para la conclusión definitiva de dicho acuerdo, disconforme sobre todo con las previsiones relativas a la relación entre Irlanda del Norte e Irlanda (*backstop*). Pocos días antes de que venciera el plazo de dos años mencionado, el Consejo Europeo y el Reino Unido decidieron extender ese período hasta el 12 de abril de 2019. Hubo dos prórrogas más, la última de las cuales supuso extender el plazo hasta el 31 de enero de 2020.

El Acuerdo de retirada finalmente celebrado se adoptó en octubre de 2019 y entró en vigor el 1 de febrero de 2020. Entre sus principales contenidos se encuentran: la regulación de la situación de los ciudadanos de la UE residentes en Reino Unido y la de los ciudadanos británicos residentes en los EEMM; la liquidación de las obligaciones financieras contraídas mientras el Reino Unido era miembro de la UE; y, la previsión de un período transitorio, que expirará el 31 diciembre 2020 (después de que Boris Johnson renunciara a solicitar la única posible prórroga prevista, que habría permitido extender el período transitorio hasta un máximo de uno o dos años). Durante ese período transitorio el Derecho de la UE sigue siendo aplicable en el Reino Unido (con excepción de las disposiciones de los Tratados y los actos que no fueran vinculantes para este país

antes de la entrada en vigor del Acuerdo de retirada); en particular, permanece en la unión aduanera y en el Mercado interior con las cuatro libertades (circulación de mercancías, capitales, personas y servicios) y se le aplican todas las políticas de la UE. El Reino Unido no participa, sin embargo, en las instituciones de la UE.

El Acuerdo incluye un Protocolo (revisado con respecto a la versión inicial) sobre Irlanda/Irlanda del Norte. El Acuerdo no aborda como tal los términos de la futura relación entre la UE y el Reino Unido, aunque se acompaña de una Declaración política sobre el tema. La futura relación será objeto de uno o varios tratados posteriores. Para evitar vacíos, se pretende que ese/esos acuerdos posteriores puedan estar listos y entrar en vigor el 31 diciembre 2020, fecha en que finaliza el período transitorio. El curso actual de las negociaciones no invita al optimismo.

10. Debate sobre el futuro de Europa

La idea de lanzar una ‘Conferencia sobre el futuro de Europa’ correspondió inicialmente al Presidente francés, Emmanuel Macron, siendo inmediatamente acogida por el Consejo Europeo, que se refirió a ella en su reunión de 19 de diciembre de 2019.

El plan inicial era que la Conferencia comenzara el 9 mayo de 2020, coincidiendo con el Día de Europa, 70 años después de la firma de la Declaración Schuman, y que tuviera una duración de dos años. El proceso se ha visto, sin embargo, pospuesto debido a la pandemia de la covid-19. A día de hoy, la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo han fijado sus respectivas posiciones sobre la Conferencia, pero no han llegado aún a adoptar una Declaración conjunta concretando la idea, la estructura, el ámbito de actuación y el calendario de aquélla.

Con la Conferencia sobre el futuro de Europa pretende iniciarse un proceso estructurado de reflexión dirigido a la realización de propuestas concretas para mejorar la manera en que opera la UE, en relación tanto con las dinámicas institucionales, como con las políticas que lleva a cabo. Aunque los temas no están acotados, sí parece que hay acuerdo entre las tres instituciones en que uno de los posibles temas institucionales sería la elaboración de listas europeas (y no nacionales) para las elecciones al Parlamento Europeo (algo que obligaría a modificar el Acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo, de 1976) y la instauración de un sistema por el que el cabeza de lista del grupo político más votado en las elecciones europeas sea elegido Presidente de la Comisión (*spitz kandidat*, según la expresión alemana, común en la jerga europea). Entre los asuntos vinculados a la acción de la UE, se consideran como posibles materias la sostenibilidad ambiental o la innovación y la transformación digital.

Se pretende que en la Conferencia puedan tener una participación activa las instituciones y órganos de la UE, los Gobiernos y los Parlamentos nacionales, pero también, de manera muy destacada, la sociedad civil y los ciudadanos de a pie, a quienes se pretende, de este modo, aproximar al proyecto de construcción europea.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 30**

El modelo de integración de la Unión Europea en la actualidad. El procedimiento de adhesión de Estados miembros a la Unión. El estatuto de Estado miembro. Los procedimientos de integración diferenciada: las cláusulas «opting out» y «opting in»; la cláusula de cooperación reforzada. La cooperación estructurada permanente. El procedimiento de retirada de la UE.

Sumario: 1. Contexto. 2. El modelo de integración de la Unión Europea en la actualidad. 3. El procedimiento de adhesión de Estados miembros a la Unión Europea. 4. El estatuto de Estado miembro. 5. Los procedimientos de integración diferenciada. 5.1. Las cláusulas 'opting out' y 'opting in'. 5.2. Las cláusulas de cooperación reforzada. 6. La cooperación estructurada permanente. 7. El procedimiento de retirada de la UE.

1. Contexto

En el presente tema se tratará del modelo de la UE en la actualidad, del procedimiento de adhesión de nuevos Estados miembros (EEMM) a la UE, de las implicaciones del estatuto de EM, de los distintos mecanismos de integración diferencia y del procedimiento de retirada de la UE.

2. El modelo de integración de la UE en la actualidad

El proceso de integración es un *proceso abierto*, que no puede predecirse hacia dónde se encamina ni cuál será su final, ni siquiera si habrá un final. La idea de “una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa”, a la que alude el preámbulo del TUE, no apunta hacia ningún logro concreto. La futura evolución de la UE dependerá de la voluntad de los EEMM, en cuyas manos se encuentra la revisión de los Tratados y a quienes se considera por ello los ‘señores de los Tratados’.

Pese a que resulta innegable que la integración económica se encuentra muy avanzada, la crisis del euro de 2012, como consecuencia de la crisis financiera y económica iniciada en 2008, puso de manifiesto la necesidad de progresar en dos ámbitos: la unión bancaria y la política económica. La *unión bancaria* es un complemento fundamental de la Unión Económica y Monetaria (UEM) y del Mercado interior, ya que armoniza la responsabilidad relativa a la supervisión, la resolución y la financiación en el ámbito de la Unión y obliga a los bancos de la zona del euro a cumplir las mismas normas. Actualmente consta de dos elementos: el Mecanismo Único de Supervisión (que supervisa los bancos de mayor tamaño e importancia de la zona euro) y el Mecanismo Único de Resolución (cuya finalidad es la resolución de los bancos en dificultades de una manera ordenada y con costes mínimos para los contribuyentes y para la economía real). Un tercer elemento, el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos, está siendo objeto

de discusión actualmente. Entre los objetivos a corto plazo se busca también el reforzamiento de la coordinación de las *políticas económicas* de los EEMM; aunque en el llamado ‘Informe de los cinco Presidentes’ (de la Comisión, el Consejo Europeo, el Eurogrupo, el BCE y el Parlamento Europeo), de 2015, se llegó a hablar de la ‘unión económica’, se trata de un proyecto que todavía no ha podido realizarse.

En cuanto a la *integración política*, debe señalarse que el Tratado de Maastricht (1992) dio pasos hacia la unión política, con la introducción de la ciudadanía europea, pero, aun así, resulta evidente que, en esta dimensión, el proceso está menos avanzado y la mejor prueba de ello es que la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) constituye un ámbito *sui generis* de actuación de la UE, que sigue dominado por la voluntad de los EEMM. En este sentido, debe recordarse que el Consejo Europeo y el Consejo son las instituciones claves en este ámbito y que la unanimidad constituye la regla de votación habitual.

La integración ha llegado tan lejos que la retirada de un EM, posible en términos jurídicos (artículo 50 TUE), constituye en la práctica un enorme desafío. Así lo acreditan las dificultades por las que atravesaron las negociaciones del Acuerdo de retirada del Reino Unido, pese a que se limitaron a la retirada (sin contemplar los términos de la relación futura) y pese a tratarse de uno de los EM menos integrado, que conservaba su moneda nacional, seguía siendo soberano en el diseño de su política monetaria y contaba con un *opt-out* en relación con las medidas relativas al Espacio de libertad, seguridad y justicia.

A medida que la integración avanzaba se fue transformando el sistema institucional de la actual UE. En dicha transformación resulta evidente el *reforzamiento del elemento democrático*, merced, sobre todo, al incremento de los poderes del Parlamento Europeo. En la misma línea cabe aludir a la previsión, introducida por el Tratado de Lisboa (2007), de que, al efectuar su propuesta al Parlamento Europeo para la designación del Presidente de la Comisión, el Consejo Europeo tendrá en cuenta el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo (artículo 17.7 TUE), pretendiendo así establecer una conexión entre dichas elecciones y la configuración de la Comisión. También los Parlamentos nacionales se han visto atribuido, por el Tratado de Lisboa, un papel concreto en la supervisión del respeto del principio de subsidiariedad.

Los *derechos fundamentales* tienen, hoy en día, una presencia de gran calado en el ordenamiento jurídico de la UE. A pesar de que sigue pendiente la adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos (Roma, 1950), la Unión cuenta ya con un catálogo de derechos fundamentales contenido en un instrumento, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, con el mismo valor jurídico que los Tratados. En una jurisprudencia reciente, iniciada en 2018, el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ha reconocido que al menos dos derechos consagrados en la Carta pueden ser invocados por los particulares frente a otros particulares, aumentando así la virtualidad de aquélla. Tal ha sido el caso, por el momento, del derecho a la no discriminación del artículo 21.¹ y del derecho a las vacaciones anuales retribuidas del artículo 31.²

Enlazando con estos último, los *particulares* también han adquirido un protagonismo creciente en el sistema de integración. Más allá de su condición de titulares de derechos resultantes de los instrumentos que componen el Derecho de la UE (y que dio lugar

¹ STJ de 17 de abril de 2018, as. *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257; STJ de 11 de septiembre de 2018, as. *IR*, C-68/17, EU:C:2018:696; y, STJ de 22 de enero de 2019, as. *Cresco*, C-193/17, EU:C:2019:43.

² STJ de 6 de noviembre de 2018, as. ac. *Bauer*, C-569/16 y C-570/16, EU:C:2018:871; y, STJ de 6 de noviembre de 2018, as. *Shimizu*, C-684/16, EU:C:2018:874.

tempranamente al principio de eficacia directa) o de su derecho de sufragio activo en las elecciones al Parlamento Europeo (desde que en 1976 se aprobara el Acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal), los Tratados les han reconocido la condición de ciudadanos de la UE y el disfrute de distintos derechos políticos (Tratado de Maastricht) y la posibilidad de sugerir a la Comisión la presentación de propuesta legislativas (en ejercicio de la iniciativa ciudadana europea, aportación del Tratado de Lisboa).

Continuando con la valoración de conjunto sobre la evolución de las Comunidades Europeas (CCEE) y la UE, otro rasgo que merece ser destacado es el *afianzamiento de su papel en el mundo*. Los Tratados proclaman abiertamente el respeto por parte de la UE de los principios de la Carta de Naciones Unidas y del Derecho internacional, hacen de la promoción de los valores de la UE un principio inspirador de su acción en el plano internacional y han ido reforzando las estructuras de la acción exterior, buscando no sólo aumentar la coherencia y la eficacia, sino también la visibilidad de la UE. Merecen una mención en este punto la figura del Alto Representante y el Servicio Europeo de Acción Exterior.

Pese a la evolución y pese a que la UE constituye el espejo en el que se miran otras organizaciones internacionales de integración regional, la Unión sigue sometida al *principio de atribución de competencias*, de ahí que haya acciones que no pueda llevar a cabo, por carecer de los poderes necesarios. Ante la insuficiencia de los poderes de la UE para combatir la crisis financiera de 2008, fueron los EEMM, actuando al margen de la Unión, los que celebraron entre sí el *Tratado que instituyó el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)* (2011) y el *Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la UEM* (2012).

3. El procedimiento de adhesión de Estados miembros a la Unión Europea

Desde su inicio, los Tratados constitutivos de las CCEE contemplaban la posible incorporación de nuevos Estados a cada una de ellas. El Tratado de Maastricht reemplazó las cláusulas de cada uno de esos tres Tratados por un procedimiento común, regulado en la actualidad en el artículo 49 TUE.

3.1. Condiciones para la adhesión

El artículo 49 TUE exige que los países que deseen adquirir la condición de EEMM sean Estados europeos, respetuosos de los valores de la UE enunciados en el artículo 2 TUE (respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías) y que se comprometan a promoverlos.

Añade también que se tendrán en cuenta los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo. En este punto resulta inevitable la cita de los llamados ‘criterios de Copenhague’, que fueron acordados por el Consejo Europeo reunidos en la capital danesa en 1993 y que incluyen: la existencia de instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de Derecho, el respeto de los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías; la existencia de una economía de mercado en funcionamiento; y, la capacidad para asumir y cumplir de manera eficaz las obligaciones que se derivan de la adhesión.

3.2. Procedimiento de adhesión

La iniciativa para la adhesión corresponde al Estado que desea incorporarse a la UE. Éste debe dirigir su solicitud al Consejo, que informa al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales. El Consejo se pronuncia sobre la adhesión por unanimidad, tras consultar a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo (por mayoría de sus miembros). Los EEMM y el Estado aspirante negocian el Tratado de adhesión, que incluye un Acta de adhesión, en la que se contienen las disposiciones de adaptación de las instituciones de la UE a la ampliación y se establecen las condiciones y los regímenes transitorios para la plena incorporación del nuevo EM a la UE. El Tratado de adhesión entra en vigor después de ser ratificado por todos los Estados, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

En el caso de España, la ratificación sigue la vía del artículo 93 de la Constitución española, lo que significa que debe ser autorizada por las Cortes, mediante ley orgánica.

4. El estatuto de Estado miembro

Una vez que un país adquiere la condición de EM, merced a la entrada en vigor del Tratado que hizo posible su adhesión, pasa a quedar obligado por todo el acervo de la UE, comúnmente conocido por la expresión francesa '*acquis communautaire*' y que está constituido por los Tratados y todas las medidas de la UE vigentes en el momento de su incorporación. A menos, claro está, que el Tratado de adhesión (más concretamente el Acta de adhesión, que forma parte de aquél) haya previsto un período transitorio para la plena incorporación del nuevo EM a alguna política de la UE.

El respeto de los derechos fundamentales y de los valores de la UE, que, como se acaba de ver, constituye una condición para la adquisición de la condición de miembro por parte de un país, opera también como condición para el pleno disfrute de los derechos que lleva aparejados la membresía. En este sentido, el artículo 7 TUE prevé un mecanismo por el que, en caso de violación grave y persistente por parte de un EM de los valores contemplados en el artículo 2 TUE, podría decidirse que se le suspendieran determinados derechos, incluido el derecho de voto en el Consejo.

Por lo demás, los Tratados afirman la igualdad de los EEMM ante los Tratados y que la Unión respetará la "identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales" de los EEMM (artículo 4.2 TUE). Como ha escrito Araceli Mangas, al hilo de esta previsión, "[l]a pertenencia a la Unión no disminuye el derecho de auto-organización de cada Estado miembro. Todo Estado miembro decide libremente sobre su constitución nacional, su forma de Estado, la organización de sus poderes, su lengua o lenguas, su cultura, etc., con el lógico condicionante de que permitan al Estado y a sus entidades subestatales seguir estando en condiciones de cumplir sus superiores obligaciones con la UE"³.

5. Los procedimientos de integración diferenciada

Hasta el Tratado de Maastricht la uniformidad era un rasgo característico de las CCEE, en el sentido de que todos los EEMM asumían las mismas obligaciones. La única quiebra

³ "Capítulo 2", en A. MANGAS MARTÍN y D.J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 10ª ed., 2020.

(temporal) que existía a esa uniformidad eran los períodos transitorios previstos en los Tratados de adhesión, a los que acaba de hacerse referencia.

Llegó, sin embargo, un momento en que empezó a cundir la idea de que no todos los EEMM debían avanzar en la integración al mismo ritmo y en la misma medida y tenían que articularse vías para que los EEMM más reticentes no frustraran el deseo de profundización de otros. Comienzan, así, a barajarse distintos conceptos y expresiones como ‘Europa a la carta’, ‘Europa a geometría variable’ o ‘Europa a varias velocidades’.

Esas quiebras a la uniformidad se han articulado fundamentalmente a través de las cláusulas ‘*opting in*’ y ‘*opting out*’ y del mecanismo de la cooperación reforzada. Pero la práctica ofrece otros dos modelos, que conviene analizar con carácter previo.

El primer modelo lo introdujo el Tratado de Maastricht y aún hoy se mantiene. Se trata de fijar condiciones para la participación de un EM en una política de la UE o en uno de sus desarrollos. Los Tratados ofrecen un único ejemplo: los llamados ‘criterios de convergencia’, de cuyo cumplimiento depende el acceso de un EM a la tercera fase de la UEM (que supone la sustitución de la moneda nacional por el euro). Dichos criterios se enuncian actualmente en el artículo 140.I TFUE y se desarrollan en el *Protocolo n.º 13 sobre los criterios de convergencia*.

Otro modelo lo brindaba el *Protocolo sobre política social*, que el Tratado de Maastricht anejó al Tratado CE y que hoy no se encuentra ya vigente. A través de dicho Protocolo, los entonces 12 EEMM aceptaron que 11 de ellos (todos menos el Reino Unido) pudieran servirse de las instituciones, procedimientos y mecanismos del entonces Tratado CE para adoptar y aplicar las medidas necesarias para poner en práctica el ‘Acuerdo sobre la política’ celebrado por esos 11 Estados, sin que dichas medidas fueran de aplicación al Reino Unido.

5.1. Las cláusulas ‘*opting out*’ y ‘*opting in*’

Se conocen como cláusula ‘*opting out*’ aquellas que, en relación con un ámbito material concreto y partiendo de la participación de un determinado EM en alguna política de la UE o en alguno de sus desarrollos, facultan a dicho EM para comunicar su intención de permanecer al margen.

Se denominan cláusulas ‘*opting in*’ aquellas que, por el contrario, parten de la exclusión de un EM de una política de la UE o de alguno de sus desarrollos, pero le permiten sumarse.

Son dos los ámbitos materiales en los que, hasta la fecha, se dan este tipo de cláusulas.

El primero se refiere a la UEM. Cuando los negociadores del Tratado de Maastricht decidieron introducir en el Tratado CE las previsiones relativas a la UEM aprobaron sendos Protocolos en relación con la posición del Reino Unido y de Dinamarca con respecto a la tercera fase. En concreto, a través del *Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido*, se previó que, a menos que este país notificara su intención de adoptar el euro, no estaría obligado a hacerlo⁴; y, a través del *Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca*, se permitió a este país decidir si participaría o no en la tercera fase⁵.

⁴ En la actualidad el Protocolo n.º 15 se pronuncia en los mismos términos.

⁵ El 3 de noviembre de 1993 Dinamarca comunicó al Consejo su intención de no participar. Así se señala en la versión de este Protocolo actualmente vigente (n.º 16), que prevé, además, que el procedimiento contemplado en el artículo 140 TFUE para derogar esta excepción sólo podrá iniciarse a petición del Gobierno danés.

El segundo sector en el que existen cláusulas *opting in/out* es el Espacio de libertad, seguridad y justicia, del título V de la tercera parte del TFUE. Inicialmente esas cláusulas, contenidas en sendos Protocolos adoptados por la Conferencia intergubernamental que adoptó el Tratado de Ámsterdam (1997), limitaban su alcance a las materias que habían sido ‘comunitarizadas’ en virtud de dicho Tratado (visado, asilo, inmigración y cooperación judicial en materia civil). Sin embargo, una vez que el Tratado de Lisboa ‘comunitarizó’ también las dos materias a las que había quedado reducido el antiguo ‘tercer pilar’ (cooperación policial y judicial en materia penal), los Protocolos se modificaron para extender su ámbito de aplicación a la totalidad de esas previsiones. De este modo, en virtud del *Protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del Espacio de libertad, seguridad y justicia*, estos dos países no participarán en la adopción por el Consejo de medidas propuestas en virtud del título V de la tercera parte del TFUE y ninguna de las disposiciones de dicho título o adoptada sobre la base de él serán vinculantes ni aplicables al Reino Unido ni a Irlanda, a menos que notifiquen, caso por caso, en relación con propuestas o iniciativas concretas, su deseo de participar en la adopción y aplicación de la medida o de aceptar la medida en cuestión, con posterioridad a su adopción. El *Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca* también excluye a este país del ámbito de aplicación del título V de la tercera parte del TFUE y de las medidas resultantes, sin contemplar su posible participación en la adopción de una medida concreta o su aceptación posterior.

5.2. Las cláusulas de cooperación reforzada

El Tratado de Ámsterdam insertó en el Tratado CE y en el título VI del TUE (dedicado al ‘tercer pilar’, relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal) los preceptos relativos a la cooperación reforzada. El Tratado de Niza (2001) introdujo la cooperación reforzada en la PESC.

Estas cláusulas (que hoy se encuentran en los artículos 20 TUE y 326 a 334 TFUE) permiten que en cualquier ámbito (por tanto, no en materias predeterminadas, como sucede con los otros mecanismos examinados) los EEM que deseen avanzar en la integración más que el resto puedan hacerlo, sirviéndose de las instituciones y mecanismos establecidos en la UE, adoptando medidas que sólo les serán aplicables y exigibles a ellos y siendo los únicos en sufragar los gastos resultantes (que no sean los gastos administrativos ocasionados a las instituciones).

La aplicación de la cooperación reforzada está sometida a numerosas cautelas. Así, por ejemplo, sólo se admite la cooperación si en ella participan un mínimo de nueve EEMM, debe constituir un último remedio, su finalidad ha de ser impulsar los objetivos de la UE, tiene que respetar los Tratados y el acervo, está excluida en los ámbitos de competencias exclusivas de la UE y, sobre todo, debe ser autorizada por el Consejo. El Consejo se pronunciará por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, salvo en la PESC, donde decide por unanimidad y en solitario.

Las cooperaciones reforzadas están abiertas a todos los EEMM en el momento en que se establezcan. Además, es posible que un EM que inicialmente no participara en ella se termine sumando, si así lo autoriza el Consejo (en la PESC) o la Comisión (en los restantes ámbitos, aunque el asunto podría terminar llegando al Consejo).

Si bien todos los miembros del Consejo pueden participar en sus deliberaciones, sólo participan en la votación los que representen a los EEMM que participan en la cooperación reforzada.

Pese a los temores a que este mecanismo generara en un excesivo fraccionamiento, lo cierto es que en la práctica cabe constatar un uso tardío (no se estrenó hasta 2010, con la adopción del *Reglamento 1259/2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial*) y bastante limitado. Debe mencionarse que uno de los frutos más recientes de la cooperación reforzada ha sido la creación de la Fiscalía Europea (*Reglamento 2017/1939 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*).

6. La cooperación estructurada permanente

El Tratado de Lisboa introdujo la posibilidad de que algunos países de la UE reforzaran su colaboración militar creando una cooperación estructurada permanente (CEP) (artículos 42.6 y 46 TUE). El objetivo es reforzar las capacidades de defensa de los EEMM y su disponibilidad operativa.

Los EEMM que cumplan criterios más elevados de capacidades militares y que hayan suscrito compromisos más vinculantes en la materia podrán establecer una CEP. Ésta habrá de ser autorizada por el Consejo, que se pronunciará por mayoría cualificada, tras consultar al Alto Representante. Una vez puesta en marcha, las decisiones y recomendaciones que adopte el Consejo en ese marco serán aprobadas por la unanimidad de los EEMM participantes, siendo vinculantes solo para éstos. Como sucede con la cooperación reforzada, también en el caso de la CEP es posible que un EM se incorpore con posterioridad a ella, algo que requerirá el acuerdo de los EEMM participantes en el Consejo, por mayoría cualificada. La participación de un EM puede terminar por decisión de dicho país. Igualmente puede ocurrir que el Consejo, compuesto por los EEMM participantes, suspenda la participación de uno de ellos si estima que ya no cumple los criterios o que ya no puede asumir sus compromisos.

En diciembre de 2017 el Consejo aprobó la *Decisión 2017/2315 por la que se establece una cooperación estructurada permanente y se fija la lista de los Estados miembros participantes*, que comprendía a 25 de los entonces 28 EEMM (quedaron fuera el Reino Unido, Dinamarca y Malta). En ese marco, el Consejo ha ido aprobando distintos proyectos. Cada EM debe comunicar anualmente un Plan Nacional de Aplicación, informando a los demás EEMM participantes de la manera en que está contribuyendo al logro de los compromisos que ha asumido.

7. El procedimiento de retirada de la UE

Antes de que el Tratado de Lisboa incluyera una previsión específicamente dedicada a la retirada de un EM de la UE, existió un debate doctrinal sobre si dicha retirada era o no jurídicamente posible. Hoy ese debate ha quedado superado, merced a la inclusión en el TUE del artículo 50.

De acuerdo con el procedimiento previsto en dicho precepto, el EM que decida, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la UE debe notificar su intención al Consejo Europeo. En principio, la retirada se hace efectiva en virtud de un acuerdo celebrado entre la UE y el Estado en cuestión, que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de las futuras relaciones entre ambas partes. Obsérvese que, mientras la adhesión se articula a través de un tratado que celebran los EEMM y el país que desea adquirir esa condición, el acuerdo de retirada se celebra entre la UE (*qua talis*) y el EM que quiere dejar de serlo. En la negociación de ese acuerdo de

retirada deberán seguirse las orientaciones del Consejo Europeo; por parte de la UE será el Consejo quien concluya el acuerdo por mayoría cualificada y previa aprobación del Parlamento Europeo. Si pasados dos años desde que el EM notifica su intención al Consejo Europeo el acuerdo no ha entrado en vigor, se hará en todo caso efectiva la retirada. Ese plazo de dos años es ampliable por decisión unánime del Consejo Europeo con el acuerdo del EM en cuestión. El EM que desea la retirada no participará en las deliberaciones y en las votaciones que adopten el Consejo Europeo y el Consejo.

Si el Estado que se retira deseara posteriormente recuperar su condición de EM, deberá solicitar su adhesión y se aplicará el procedimiento del artículo 49 TUE.

El TJUE ha tenido ocasión de aclarar que, mientras la retirada no se haya hecho efectiva (de un modo u otro), el EM en cuestión puede revocar unilateralmente su notificación al Consejo Europeo de su deseo de abandonar la UE, mediante escrito dirigido a esta misma institución, en el que de manera unívoca e incondicional, manifiesta su nueva voluntad⁶. El Tribunal ha aclarado igualmente que, hasta que la retirada no sea efectiva, el estatuto del EM permanecerá inalterado⁷.

⁶ STJ de 10 de diciembre de 2018, as. *Wightman*, C-621/18, EU:C:2018:999.

⁷ STJ de 19 de septiembre de 2018, as. *RO*, C-327/18, EU:C:2018:733.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 3 I**

La delimitación de competencias entre la UE y sus Estados Miembros: El principio de atribución de competencias. Delimitación, catálogo y categorización de competencias. La cláusula de flexibilidad para la atribución de nuevas competencias. Principios de ejercicio de las competencias: subsidiariedad, proporcionalidad y suficiencia de medios. El control del ejercicio del principio de subsidiariedad por los Parlamentos nacionales

Sumario: 1. Contexto. 2. El principio de atribución de competencias. 3. Naturaleza de las competencias atribuidas a la Unión Europea. 4. La cláusula de flexibilidad (artículo 352 TFUE). 5. Las competencias implícitas de la Unión Europea. 6. La tipología de las competencias de la Unión Europea según su alcance. 6.1. Competencias exclusivas. 6.2. Competencias compartidas o concurrentes. 6.3. Competencias complementarias. 6.4. Competencias paralelas. 6.5. Competencias *sui generis*. 7. Los principios que presiden el ejercicio por parte de la Unión Europea de sus competencias. 7.1. Principio de subsidiariedad. 7.2. Principio de proporcionalidad. 7.3. Principio de suficiencia de medios.

1. Contexto

En este tema se tratará de lo que puede (y, por exclusión, no puede) hacer la UE, qué incidencia tienen las competencias de la Unión en los poderes de los Estados miembros y cómo debe aquélla actuar en la puesta en práctica de sus competencias.

2. El principio de atribución de competencias

A diferencia de los Estados, que son soberanos, a las organizaciones internacionales no se les presumen las competencias, sino que sólo tienen las competencias que los Estados que las fundan les vienen a reconocer a través del correspondiente tratado constitutivo. Como organización internacional que es, este ‘principio de atribución de competencias’ es plenamente aplicable a la UE. Aunque no era necesario que así se señalara, el artículo 5.1 TUE se hace eco él (“La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución...”) y el artículo 5.2 TFUE explica qué supone (“En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros”).

En los Tratados en los que se funda la UE (el TUE y el TFUE) no existe un precepto que relacione cuáles son los ámbitos materiales en los que la UE es competente y detalle, además, la naturaleza de dicha competencia. En este sentido, la atribución de competencias se lleva a cabo a través de artículos dispersos, diseminados a lo largo de

los Tratados. Esos preceptos se encuentran fundamentalmente en el TFUE; el TUE sólo contempla un sector concreto: la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC).

El reverso del principio de atribución de competencias es que las competencias no atribuidas a la Unión siguen correspondiendo a los EEMM. Aunque (de nuevo) fuera innecesario, el TUE recoge esta idea, insistiendo dos veces en ella (artículos 4.1 y 5.2 TUE).

El artículo 5.2 TUE se refiere al hecho de que la atribución de competencias a la UE se hace “para lograr los objetivos que [los Tratados] determinan”. Refleja así el enfoque funcionalista que preside la atribución de competencias a la UE: los poderes que se reconocen a la Unión lo son para la consecución de unos fines, sean éstos los fines generales del artículo 3 TUE o los fines específicos de cada ámbito material en el que la UE es competente y que se detallan en las disposiciones dedicadas a cada uno de esos ámbitos.

Las competencias atribuidas a la UE pueden ampliarse o reducirse (artículo 48.2 TUE). La alteración de las competencias de la UE se lleva a cabo a través de la revisión de los Tratados. Hasta la fecha todos los grandes tratados de revisión habidos (Acta Única Europea, Tratado de Maastricht, Tratado de Ámsterdam, Tratado de Niza y Tratado de Lisboa) han venido a ampliar las competencias de la UE; ninguno las ha reducido.

3. Naturaleza de las competencias atribuidas a la Unión Europea

Las competencias atribuidas en los Tratados a la UE son de distinta naturaleza.

En primer lugar, muchas disposiciones confieren a la UE una competencia de *naturaleza normativa*, que le permite aprobar medidas de alcance general. Tales medidas pueden adoptar, según los casos, la forma de Reglamentos, Directivas o Decisiones sin destinatario. Por lo general, los preceptos que reconocen a la UE este tipo de poder prevén la intervención, en su ejercicio, de tres instituciones: la Comisión (que presenta una propuesta), el Consejo y el Parlamento Europeo (que intervienen a partir de esa propuesta, con un papel más o menos intenso según el procedimiento decisorio previsto en cada caso).

En segundo lugar, hay disposiciones que reconocen a la UE una competencia de *naturaleza convencional*, es decir, una competencia para celebrar acuerdos internacionales con terceros Estados o con otras organizaciones internacionales. Los preceptos que expresamente atribuyen a la Unión un *treaty-making power* son relativamente limitados (cabría citar, a título ejemplificativo, los artículos 207 TFUE -en materia comercial-, 191.4 TFUE -medio ambiente-, 217 TFUE -acuerdos de asociación-, o 209.2 TFUE -cooperación al desarrollo-); sin embargo, el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ha elaborado una jurisprudencia que, como se verá, ha venido a extender la capacidad de la UE para celebrar acuerdos internacionales a ámbitos materiales en los que los Tratados sólo contemplan una competencia normativa. Fruto del ejercicio de este tipo de poder por parte de la UE son los acuerdos internacionales que celebra con terceros. En la puesta en práctica de este poder lo normal es que vuelvan a intervenir la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo; el artículo 218 TFUE describe el proceso de celebración de acuerdos internacionales en el seno de la UE especificando el papel que desempeñan cada una de estas tres instituciones.

En tercer lugar, hay preceptos de los Tratados que atribuyen a la UE una competencia de *naturaleza administrativa*, esto es, para adoptar actos de aplicación *ad casum* de

medidas de alcance general, que pueden estar contenidas en los Tratados o en un Reglamento, por ejemplo. Son muy pocas las disposiciones que reconocen a la UE una competencia de este tipo, lo que significa que normalmente son las Administraciones nacionales quienes se encargan de la aplicación administrativa del Derecho de la UE. Dos de esos escasos supuestos en los que los Tratados confieren a la Unión (más concretamente a la Comisión) un poder de este tipo son: el artículo 108 TFUE, en materia de ayudas públicas, y el artículo 105 TFUE, relativo al Derecho de la competencia. En su ejercicio, este tipo de competencias dan lugar a la adopción de actos de alcance individual en forma de Decisiones con un destinatario concreto (que puede ser un Estado miembro o un particular).

En cuarto lugar, hay preceptos que atribuyen a la UE una competencia de *naturaleza jurisdiccional*, es decir, el poder para resolver controversias aplicando el Derecho. La institución de la UE a la que se le confía este poder es el TJUE. Su ejercicio da lugar a sentencias, dictámenes, autos y otros tipos de resoluciones judiciales.

Finalmente, hay competencias de la UE de *naturaleza particular* o *sui generis*, que no responden a la clasificación anterior. Una especial mención debe hacerse aquí a la PESC.

4. La cláusula de flexibilidad (artículo 352 TFUE)

El artículo 352 TFUE es una base jurídica, toda vez que atribuye a la UE competencia para actuar cuando (i) siendo necesaria la actuación de la UE para el logro de alguno de sus objetivos (sean estos generales o sectoriales), (ii) no exista en los Tratados una base jurídica que, expresa o implícitamente, permita dicha actuación. Actúa, por tanto, con carácter supletorio o residual con respecto a las demás bases jurídicas. Constituye una ‘cláusula de cierre’ competencial y se singulariza por el hecho de que no opera en un ámbito material predeterminado.

En el marco del artículo 352 TFUE, el Consejo decide por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. La implicación decisiva de todos los Estados miembros (resultante de la exigencia de la unanimidad en el Consejo), de la Comisión (que presenta la propuesta que activa el procedimiento decisorio) y del Parlamento Europeo (que debe aprobar la medida que se pretenda aprobar) constituye una garantía, en el sentido que supone que todos estos actores están de acuerdo en que concurren las condiciones (i) y (ii) para que pueda operar este precepto.

El artículo 352 TFUE no predetermina el tipo de medida que, sobre su base, puede adoptarse, sino que prevé, de manera genérica, la adopción de “disposiciones”, algo que le aporta versatilidad.

Este precepto contempla expresamente dos límites a su operatividad: en primer lugar, no puede servir de base para alcanzar los objetivos de la PESC; y, en segundo lugar, no permite la armonización de las legislaciones de los EEMM en ámbitos en los que esté excluida.

Además, el TJUE ha proclamado que no puede servir para que la UE lleve a cabo actuaciones de “envergadura constitucional”, que sólo pueden lograrse mediante la revisión de los Tratados por la vía del artículo 48 TUE. A juicio del TJUE, la adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos (Roma, 1950), cuando todavía no tenía reconocida competencia para ello, habría tenido tal envergadura¹.

¹ Dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996, EU:C:1996:140.

5. Las competencias implícitas de la Unión Europea

Como reconociera la Corte Internacional de Justicia en su Opinión consultiva en el asunto *Reparación de los daños sufridos al servicio de Naciones Unidas (1949)*, las organizaciones internacionales no sólo cuentan con las competencias que les han sido expresamente reconocidas en sus tratados constitutivos, sino también con aquellas que resultan necesarias para la realización de las funciones y la consecución de los fines que tales tratados les encomiendan o fijan.

Esta construcción ha tenido un eco muy importante en la jurisprudencia del TJUE, permitiéndole extender el *treaty-making power* de la Unión, más allá de los ámbitos en los que este tipo de competencia aparece expresamente contemplada en los Tratados, a otros ámbitos en los que los Tratados sólo reconocen a la UE una competencia de naturaleza normativa.

Tras el Tratado de Lisboa (2007), esta construcción fue llevada a los Tratados. De acuerdo con el artículo 216.1 TFUE, además de los casos en que “así lo prevean los Tratados”, la UE podrá celebrar acuerdos internacionales en tres supuestos, en los que la competencia de la UE sería, por tanto, implícita: (i) cuando la celebración del acuerdo “sea necesaria para alcanzar, en el conjunto de las políticas de la UE, alguno de los objetivos establecidos en los Tratados”; (ii) cuando la celebración del acuerdo “esté prevista en un acto jurídicamente vinculante de la UE”; y, (iii) cuando “pueda afectar a normas comunes o alterar su alcance”.

6. La tipología de competencias de la Unión Europea según su alcance

Según su distinto alcance y la incidencia que tenga la atribución de la competencia a la UE en la competencia de los EEMM, las competencias de aquella se clasifican en: exclusivas, compartidas (o concurrentes), complementarias y paralelas.

Más allá de lo que resulte de los listados que contienen los artículos 3 a 6 TFUE (a los que se hará mención en los subapartados que siguen), el artículo 2.6 TFUE dispone que “[e]l alcance y las condiciones de ejercicio de las competencias de la Unión se determinarán en las disposiciones de los Tratados relativas a cada ámbito”.

6.1. Competencias exclusivas

El artículo 2.1 TFUE describe qué implicaciones para los EEMM tienen las competencias de la UE de alcance exclusivo.

Cuando a la UE se le reconoce una competencia con alcance exclusivo, los EEMM experimentan a partir de ese mismo momento una desposesión competencial. Esa pérdida competencial es automática y no depende de que la UE ponga en práctica la competencia que se ha visto atribuida.

La desposesión competencial que sufren los EEMM es, además, irreversible, es decir, aunque la UE no pusiera en práctica su competencia, ello no supondría que los EEMM recuperarían la competencia en la materia.

En estas circunstancias, la única forma en que los EEMM podrían actuar en estos ámbitos sería merced a una habilitación de la UE.

En todo caso, los EEMM siempre podrán adoptar las medidas de aplicación administrativa de las medidas aprobadas por la UE.

El artículo 3 TFUE identifica los ámbitos (apartado 1) o las situaciones (apartado 2) en los que las competencias de la Unión tienen alcance exclusivo. El artículo 3.1 TFUE menciona cinco sectores: la unión aduanera, la política comercial común, la conservación de los recursos pesqueros, la política monetaria para los EEMM cuya moneda es el euro y el establecimiento de normas sobre competencia en el Mercado interior. Por su parte, el artículo 3.2 TFUE contempla tres situaciones en las que específicamente la competencia convencional de la UE (su *treaty-making power*) también tendrá alcance exclusivo, con las consecuencias que ello lleva aparejadas; según esta previsión la UE dispondrá también de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional (i) cuando dicha celebración “esté prevista en un acto legislativo de la Unión”; (ii) cuando “sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna”; y, (iii) cuando la celebración del acuerdo “pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas”.

Los supuestos (ii) y (iii) coinciden con los previstos en el artículo 216.1 TFUE; quiere ello decir que, en estos casos, la Unión no sólo tendrá una competencia implícita para la celebración de un acuerdo internacional, sino que ésta tendrá alcance exclusivo. En cambio, el supuesto (i), que se refiere al caso en que la celebración del acuerdo esté prevista “en un acto legislativo de la Unión”, es más restrictivo que la referencia que hace el artículo 216.1 al caso en que la celebración del acuerdo está prevista “en un acto jurídico vinculante de la Unión”.

6.2. Competencias compartidas o concurrentes

Las competencias compartidas aparecen descritas en el artículo 2.2 TFUE.

En los ámbitos en los que la competencia de la UE tenga un alcance compartido, los EEMM no pierden su competencia en el momento en que la atribuyen a la Unión, sino, más tarde, cuando la UE pone en práctica dicha competencia, adoptando la medida que sea. Es entonces cuando, en el concreto tema abarcado por esa medida, se produce la llamada ‘ocupación del campo’ o ‘*preemption*’ por parte de la UE y los EEMM pierden su competencia para regularlo. La pérdida competencial que experimentan entonces los EEMM es, además, reversible, esto es, si la UE decidiera dejar de ejercer la competencia (por ejemplo, derogando la medida con la que ‘ocupó el campo’), los EEMM volverían a recuperar su competencia.

Aunque mientras la UE no haya actuado los EEMM pueden seguir poniendo en práctica sus competencias, deben actuar con lealtad hacia la Unión, tal y como exige el principio de cooperación leal que consagra el artículo 4.3 TUE. En este sentido, no pueden entorpecer la futura acción de la UE.

Una vez que la UE ocupa el campo no sólo los EEMM dejan de poder regular ese mismo sector, sino que, además, las normas que hubiesen adoptado con anterioridad y que resultaran contrarias a las medidas de la UE, quedarían desplazadas en su aplicación por las medidas de la UE, en virtud del principio de primacía del Derecho de la UE.

El artículo 4.1 TFUE sienta la presunción *pro concurrentia* de las competencias de la UE, al decir que las competencias de la Unión tendrán un alcance compartido en todos los casos en que no se trate de competencias exclusivas o complementarias. A partir de ahí, cualquier lista resultaba innecesaria; a pesar de ello, en el artículo 4.2 TFUE se refieren los ámbitos principales en los que las competencias de la Unión tienen un carácter compartido. Cabe mencionar, entre otros, el medio ambiente, la agricultura y la pesca, los transportes o el espacio de libertad, seguridad y justicia.

6.3. Competencias complementarias

El artículo 2.5 TFUE se refiere a las competencias complementarias.

Aunque los Tratados no emplean la etiqueta de ‘complementarias’, se denominan comúnmente así las competencias en las que la UE se ha visto reconocido el poder de apoyar, coordinar o completar la acción de los EEMM. En este caso, éstos no sufren nunca (ni *ab initio*, ni fruto de la *preemption*) una pérdida competencial. La acción de la UE nunca les desplaza, al contrario: la acción de la UE presupone la actuación estatal y descansa sobre ella.

En el ejercicio de una competencia con este alcance, la UE no podrá adoptar medidas de armonización de las legislaciones de los EEMM.

El artículo 6 TFUE enumera los ámbitos en los que la competencia de la UE tiene este alcance. A título ejemplificativo, podrían mencionarse la cultura, el turismo, la educación, el deporte o la protección civil.

6.4. Competencias paralelas

El artículo 4 (apartados 3 y 4) TFUE se refiere a cinco ámbitos materiales en los que la UE puede actuar de manera intensa y autónoma con respecto a la actuación de los EEMM (no se tratan, pues, de competencias complementarias), sin que el ejercicio por su parte de esa competencia impida a los EEMM ejercer la suya. En estos casos no se daría, pues, la ‘ocupación del campo’ o *preemption*, característica de las competencias compartidas o concurrentes.

Esos cinco sectores son: la investigación, el desarrollo tecnológico, el espacio, la cooperación al desarrollo y la ayuda humanitaria.

6.5. Competencias ‘sui generis’

Pueden recogerse en este ‘cajón de sastre’ las competencias de la UE en determinados ámbitos que no responden a ninguna de las cuatro categorías presentadas hasta ahora.

Está, en primer lugar, la PESC. El artículo 2.4 TFUE señala que la UE dispondrá de competencia, de acuerdo con las previsiones del TUE, “para definir y aplicar una política exterior y de seguridad común, incluida la definición progresiva de una política común de defensa”.

Luego están las políticas económicas, de empleo y sociales. Los artículos 2.5 y 5 TFUE aluden al tipo de actuación que puede llevar a cabo la UE, indicando que ésta consistirá en la coordinación de las políticas estatales. Para varios autores, estamos, en realidad, ante competencias complementarias de la UE y la razón de su no inclusión en el listado del artículo 6 TFUE (en el que, como se acaba de ver, se enumeran los ámbitos de competencias complementarias de la UE) es simplemente para darles una mayor visibilidad e importancia.

7. Los principios que presiden el ejercicio por parte de la Unión Europea de sus competencias

El ejercicio por parte de la UE de sus competencias se rige por tres principios: el principio de subsidiaridad, el principio de proporcionalidad y el principio de suficiencia de medios.

7.1. Principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad fue introducido por el Acta Única Europea (1986) en relación con el medio ambiente. El Tratado de Maastricht (1992) lo consagró con alcance general.

Este principio opera con respecto a las competencias no exclusivas de la UE (artículo 5.3 TUE) y determina a quién, si a la UE o a los EEMM, le corresponde poner en práctica su competencia. Parte de la presunción de que deben ser los EEMM (más próximos a los ciudadanos) quienes actúen; para que pueda hacerlo la UE, ésta tiene que demostrar que “los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional o local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión” (artículo 5.3).

Cada institución debe velar por su respeto en el marco del proceso decisorio.

El respeto del principio de subsidiariedad por parte de las medidas que aprueba la UE está sujeto a un control judicial y a un control político. El primero lo asume el TJUE, que puede, a través de las vías que le permiten controlar la legalidad de los actos que adopta la UE (a saber, el recurso de anulación, la cuestión prejudicial de validez y la excepción de ilegalidad), controlar su acomodación con el principio que nos ocupa. Hay que destacar, sin embargo, que se trata de un principio que deja margen de apreciación a las instituciones de la UE que intervienen en el proceso decisorio, por lo que el control por parte del Tribunal se limita a evaluar si aquéllas han sobrepasado de manera manifiesta los límites de su poder de apreciación.

En cuanto al control político, el Tratado de Lisboa vino a introducir el conocido como ‘mecanismo de alerta temprana’, que permite a los Parlamentos de los EEMM velar por el respeto del principio de subsidiariedad. Este mecanismo está descrito en el *Protocolo nº 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*, anejo al TUE y al TFUE. En él se prevé que los autores de los proyectos de actos legislativos, es decir, de los proyectos de actos que cuya aprobación sigue un procedimiento legislativo, deben remitirlos los Parlamentos nacionales, que dispondrán de ocho semanas para dirigir a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión un dictamen motivado que exponga las razones por las que el Parlamento de que se trate considera que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad. Cada Parlamento nacional dispondrá de dos votos; en un sistema bicameral, cada una de las dos cámaras dispondrá de un voto. Cuando los dictámenes motivados en sentido negativo representen al menos un tercio del total de los votos (serían 18 votos de 54 posibles), el proyecto de acto legislativo deberá volverse a estudiar. Tras ese estudio el autor del proyecto (normalmente, la Comisión) podrá decidir mantenerlo, modificarlo o retirarlo, debiendo motivar su decisión. Es lo que se conoce como ‘tarjeta amarilla’. Además, específicamente en el marco del procedimiento legislativo ordinario (descrito en el artículo 294 TFUE), cuando los dictámenes motivados negativos representen al menos una mayoría simple del total de votos atribuidos (28 votos), si la Comisión decidiera mantener su propuesta, deberá justificar, mediante dictamen motivado, por qué considera que su propuesta respeta el principio de subsidiariedad. Dicho dictamen motivado, así como los de los Parlamentos nacionales, se transmitirán al Parlamento Europeo y al Consejo; antes de que concluya la primera lectura, las dos instituciones estudiarán la compatibilidad de la propuesta de la Comisión con el principio de subsidiariedad, atendiendo en particular a la posición de los Parlamentos nacionales y de la Comisión; si por mayoría del 55% de los miembros del Consejo o por mayoría de los

votos emitidos en el Parlamento Europeo, consideraran que la propuesta vulnera el citado principio, aquélla será desestimada. Es lo que se conoce como ‘tarjeta roja’.

En España, tras la modificación de *Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea* por la *Ley 24/2009*, la aprobación, en nombre de las Cortes Generales, del dictamen motivado sobre la vulneración del principio de subsidiariedad por un proyecto de acto legislativo de la UE corresponde, con carácter general, a la Comisión Mixta para la UE, si bien los Plenos de ambas Cámaras pueden avocar el debate y la votación del dictamen elaborado por aquélla. El Congreso y el Senado deben remitir las iniciativas legislativas que reciban de la UE a los Parlamentos autonómicos, sin prejuzgar la existencia de competencias autonómicas afectadas, a efectos de la emisión, en su caso, de un dictamen motivado. De aprobarlo, deberán enviarlo al Congreso o al Senado en el plazo de cuatro semanas. Si la Comisión Mixta aprobase un dictamen motivado sobre la vulneración del principio de subsidiariedad, incorporará la relación de los dictámenes remitidos por los Parlamentos autonómicos.

7.2. Principio de proporcionalidad

Nace como un principio general del Derecho de la UE. Fue el Tratado de Maastricht el que lo positivó en el TUE. En la actualidad se encuentra contemplado en el artículo 5.4 TUE; a su aplicación se refiere también el *Protocolo nº 2*, antes mencionado.

El principio de proporcionalidad preside el ejercicio de todas las competencias de la UE, cualquiera que sea su alcance. Lo que determina es que “el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados”. Apunta, por tanto, a la intensidad de la actuación de la Unión, llamando a la autocontención.

Las instituciones que participan en el proceso decisorio deberán velar por su respeto.

Se trata de un principio justiciable, es decir, el TJUE puede controlar su respeto por las vías previamente mencionadas. Como sucede con la subsidiariedad, se trata de un principio que deja una amplia facultad discrecional a las instituciones de la UE, por lo que sólo el carácter manifiestamente inadecuado de la medida adoptada en relación con el objetivo que se pretende conseguir puede afectar a la legalidad de aquélla.

7.3. Principio de suficiencia de medios

De acuerdo con el artículo 3.6 TUE, “[l]a Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en los Tratados”. Como señala Araceli Mangas, este principio “expresa el compromiso de la UE y de sus Estados miembros en poner todo su empeño en la realización de los objetivos de los Tratados; por ello, la UE sólo actuará en la medida necesaria pero con *todos* los medios necesarios”². Estos medios necesarios incluyen los financieros.

² “Capítulo 3: Las competencias de la Unión Europea”, en A. Mangas Martín y D.J. Liñán Nogueras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 9ª ed., 2016, pp. 71-88, p. 87.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 32****El sistema normativo de la Unión Europea (I). El Derecho primario. Los Principios Generales del Derecho. Los Tratados constitutivos. Ámbitos de aplicación territorial, material y temporal. La reforma de los Tratados de la Unión tras el Tratado de Lisboa: procedimientos ordinario y simplificado de revisión**

Sumario: 1. Contexto. 2. Presentación del Derecho primario. 3. Los Tratados constitutivos. 4. Contenido de los Tratados constitutivos. 5. Ámbito de aplicación territorial y temporal de los Tratados constitutivos. 5.1. Ámbitos de aplicación territorial. 5.2. Ámbito de aplicación temporal. 6. Revisión de los Tratados constitutivos. 6.1. Procedimiento de revisión ordinario. 6.2. Procedimientos de revisión simplificados. 6.3. Otros procedimientos de revisión.

1. Contexto

El temario de la oposición refleja una clasificación de las fuentes del Derecho de la UE en la que se distinguen cuatro grandes categorías: el Derecho primario, el Derecho derivado, los acuerdos internacionales que celebra la UE y los principios generales del Derecho de la UE. Aunque los principios generales del Derecho de la UE podrían presentarse como parte del Derecho primario, pues, como los Tratados, ocupan la cúspide del ordenamiento de la Unión y condicionan la legalidad de las restantes fuentes, en la elaboración de este tema nos atenderemos fielmente al temario de la oposición y, por tanto, al tratar del Derecho primario se dejarán fuera los principios generales.

2. Presentación del Derecho primario

El Derecho primario está compuesto por los Tratados constitutivos, los Tratados de adhesión y los Tratados de revisión. También se incluyen en esta categoría las Decisiones que, como sucede con las relativas a la elección por sufragio directo de los miembros del Parlamento Europeo (artículo 223.1 TFUE) o a los recursos propios de la UE (artículo 311.3º TFUE), deben ser aprobadas por los Estados miembros (EEMM). Todos estos instrumentos tienen en común haber sido concluidos por los EEMM, siguiendo sus respectivos procedimientos constitucionales.

La expresión 'Derecho primario' pretende destacar la posición jerárquicamente superior que ocupan las fuentes referidas con respecto al Derecho derivado y a los acuerdos internacionales de la UE. También se habla de 'Derecho originario', denominación que alude al hecho de que su origen se encuentra en los EEMM, fundadores de la UE.

3. Los Tratados constitutivos

Los Tratados sobre los que se fundamenta la actual UE son dos: el Tratado de la UE (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE).

El TUE debe su origen al Tratado de Maastricht (1992). El TFUE es la versión actual del Tratado constitutivo de la CEE (Roma, 1957), al que el Tratado de Maastricht rebautizó

como Tratado constitutivo de la CE y que el Tratado de Lisboa (2007) pasó a denominar TFUE.

Distinta a la UE, pero con muchos elementos en común (como las instituciones o los EEMM), es la Comunidad Europea de la Energía Atómica, también llamada Euratom, que es la única de las tres Comunidades Europeas (CCEE) que sigue existiendo y que cuenta con su propio Tratado constitutivo, firmado en Roma, en 1957.

Centrándonos en la UE, es preciso referirse a la relación que media entre el TUE y el TFUE. El TUE constituye el tratado marco, donde se recogen los principios y las previsiones ‘constitucionales’ de la UE; además, contiene la regulación específica de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). El TFUE, por su parte, se configura como el tratado de desarrollo del TUE. Ambos tiene el mismo valor jurídico (artículo 1.3º TUE).

El TUE y el TFUE se acompañan de varios Protocolos y el TFUE, además, de dos Anexos. Protocolos y Anexos forman parte integrante de los Tratados (artículo 51 TUE), lo que supone que, por ejemplo, su modificación deberá seguir el procedimiento de revisión del artículo 48 TUE. Los Protocolos recogen disposiciones detalladas relativas a las instituciones (p.ej., *Protocolo nº 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE*) o a cuestiones específicas (p.ej., *Protocolo nº 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*) o aplicables a determinados EEMM (p.ej. *Protocolo nº 17 sobre Dinamarca*).

4. Contenido de los Tratados constitutivos

El Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) se ha referido a los Tratados como la “Carta constitucional” de la actual UE¹. Con ello ha pretendido reflejar no sólo su prevalencia jerárquica sobre el resto de las fuentes que integran el ordenamiento jurídico de la UE, sino también el hecho de que en los Tratados (particularmente en el TUE) se encuentran previsiones esenciales relativas a la configuración de la UE: los principios y valores sobre los que se asienta, sus objetivos, el papel de los derechos fundamentales, el sistema institucional con el que cuenta, su ámbito geográfico y temporal de aplicación, los procedimientos de adhesión a y de retirada de la UE y los procedimientos de revisión de los Tratados.

En el TUE se encuentra también la regulación específica de un ámbito material concreto: la PESC, cuya singularidad con respecto al resto de ámbitos materiales se ha querido subrayar de este modo.

Por lo que se refiere al TFUE, en él se hallan fundamentalmente previsiones de cuatro tipos. En primer lugar, están las disposiciones que regulan los ámbitos materiales (distintos a la PESC) en los que la UE se ha visto atribuida competencia para actuar. En segundo lugar, hay previsiones que directamente establecen obligaciones a cargo de los EEMM (el mejor ejemplo son los artículos relativos a las libertades del Mercado interior) o, de manera más excepcional, a los particulares, entendidos como personas físicas o jurídicas (lo ilustran bien los artículos 101 y 102 TFUE, que establecen determinados límites a las conductas de las empresas en aras a salvaguardar la competencia en ese mismo Mercado interior). Hay también, en tercer lugar, previsiones que de manera detallada regulan el funcionamiento y los poderes de las instituciones y órganos de la UE. Y tenemos, finalmente, las disposiciones financieras.

¹ Así, por ejemplo, en Dictamen 1/91 de 14 de diciembre de 1991, EU:C:1991:490.

5. Ámbitos de aplicación territorial y temporal de los Tratados constitutivos

5.1. *Ámbito de aplicación territorial*

El artículo 52 TUE y el artículo 355 TFUE se refieren al ámbito geográfico de aplicación de los Tratados. En la medida en que el Derecho derivado y los acuerdos internacionales de la UE tienen su base en ellos, el ámbito de aplicación territorial de esas otras fuentes viene, en principio, salvo que se disponga otra cosa, a coincidir con el de los Tratados.

El ámbito geográfico de aplicación de los Tratados abarca, en primer lugar, al territorio de los EEMM (artículo 52.1 TUE). A falta de una definición más precisa del territorio de soberanía de cada EM, corresponde a cada uno de ellos determinar la extensión y límites de dicho territorio. A la Unión se le imponen, como datos fácticos, la determinación territorial efectuada por sus EEMM y cualquier cambio de extensión que experimente el territorio de éstos. Así, tras la llamada 'reunificación' alemana (1990), que supuso la integración de los cinco nuevos Länder anteriormente pertenecientes a la RDA en la RFA, esos territorios pasaron a quedar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del entonces Tratado constitutivo de la CEE. El territorio de los EEMM incluye tanto el espacio terrestre, como el marítimo y el aéreo.

Los Tratados se aplican, en segundo lugar, a los territorios europeos cuyas relaciones exteriores asume un EM (artículo 355.3 TFUE). En virtud de esta previsión, Gibraltar quedó incluida, en el momento de la adhesión del Reino Unido a las entonces CCEE y hasta la retirada de este país de la UE, en el ámbito de aplicación de los Tratados y, por ende, del Derecho de la UE.

El artículo 355.5 TFUE se refiere a varios territorios en los que, pese a cuanto acaba de decirse, no se aplican los Tratados. Es el caso, por ejemplo, de las islas Feroe, que pertenecen a Dinamarca y que, por mor de esta previsión, escapan al ámbito de aplicación de los Tratados.

Y hay otros espacios en los que los Tratados se aplican con singularidades. Así sucede con las llamadas 'Regiones ultraperiféricas', que en la actualidad son: Guadalupe, Guyana Francesa, Martinica, Mayotte y Reunión (los cinco Departamento franceses de ultramar), San Martín (una colectividad francesa de ultramar), Azores y Madeira (regiones autónomas portuguesas) y Canarias (comunidad autónoma española). Las regiones ultraperiféricas forman parte del territorio de algún EM y, como tales, están sujetas a los Tratados; no obstante, debido a su lejanía con respecto al continente, su reducida superficie, su dependencia económica de un reducido número de productos y otras circunstancias, se ha previsto que la UE (en concreto, el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo) pueda adoptar medidas destinadas a adaptar determinadas políticas de la Unión (como lo política aduanera, la comercial, la agrícola o la pesquera) a su especial situación (artículos 349 y 355.1 TFUE).

Distintos de las regiones ultraperiféricas son los 'países y territorios de ultramar' (PTUM). A ellos se refiere el artículo 355.2 TFUE. Se trata de ciertos territorios que mantienen vínculos constitucionales con Dinamarca, Francia y Países Bajos y que se relacionan en el Anexo II del TFUE. Los PTUM no forman parte de la UE, pero están sometidos a un régimen especial de asociación que se esboza en la Cuarta Parte del TFUE (artículos 198 a 202) y que se detalla en la *Decisión 2013/755 relativa a la asociación de los países y territorios de ultramar con la Unión Europea*. Más allá de lo que resulte de esas previsiones, a los PTUM no les son aplicables las disposiciones de los Tratados ni de las restantes fuentes de ordenamiento jurídico de la UE.

El artículo 355.6 TFUE contempla la posibilidad de que el Consejo Europeo, a iniciativa del Estado miembro (EM) de que se trate, adopte una decisión haciendo que, sin necesidad de modificar los Tratados (y su Anexo II), un territorio que figuraba como PTUM pase a ser región ultraperiférica (como sucedió con Mayotte, en 2014) o a la inversa (como ocurrió con San Bartolomé, en 2012).

Por lo que concierne a España, más allá de la inclusión de Canarias entre las regiones ultraperiféricas, conviene saber que este archipiélago, Ceuta y Melilla gozan de un estatuto especial dentro de la UE. El Tratado de Adhesión de España a las entonces CCEE previó un régimen singular para estos tres territorios, conforme al cual quedaban fuera del territorio aduanero, la libre circulación de mercancías, la política comercial común, la política agrícola común, la política común de pesca y la armonización de legislaciones sobre el IVA (artículo 25 del Acta de adhesión y Protocolo nº 2 al Acta). El artículo 25.4 del Acta de adhesión contemplaba la posibilidad de que, a instancia de España, el Consejo, por unanimidad, decidiera poner fin a estas exclusiones. Así sucedió parcialmente en 1991, con la adopción del *Reglamento 1911/91 relativo a la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario en las islas Canarias*, en virtud del cual este archipiélago pasó a integrarse en las políticas comercial, agrícola y pesquera, se previó su integración progresiva en el territorio aduanero (culminada el 31 de diciembre de 2001) y sólo se mantuvo su exclusión del ámbito de aplicación del IVA. El régimen de Ceuta y Melilla, en cambio, no ha experimentado modificación alguna.

5.2. *Ámbito de aplicación temporal*

Tanto el TUE como el TFUE proclaman su conclusión “por un período de tiempo ilimitado” (artículo 53 TUE y 356 TFUE). Un EM tiene, sin embargo, a su alcance la posibilidad de retirarse de la Unión, según reconoce y regula el artículo 50 TUE.

6. Revisión de los Tratados constitutivos

El artículo 48 TUE está dedicado a la revisión de los Tratados y contempla un procedimiento ordinario y dos procedimientos simplificados. La previsión de los procedimientos simplificados fue una novedad introducida por el Tratado de Lisboa, que también introdujo varias modificaciones en el procedimiento ordinario, extraídas de la práctica.

Por otra parte, en los Tratados se encuentran algunos preceptos que contemplan modificaciones menores a través de otros procedimientos.

6.1. *Procedimiento de revisión ordinario*

Se puede presentar el procedimiento de revisión ordinario distinguiendo cuatro (que es posible que queden en tres) fases.

La primera sería la fase de iniciativa, que puede corresponder al Gobierno de cualquier EM, al Parlamento Europeo o la Comisión. Cualquiera de estas instancias podrá presentar un proyecto de revisión al Consejo, quien deberá remitirlo al Consejo Europeo y notificarlo a los Parlamentos nacionales.

Si el Consejo Europeo, previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión, adopta una decisión favorable al examen de las modificaciones propuestas, su Presidente convocará una Convención compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales, de los Jefes de Estado o de Gobierno de los EEMM, del Parlamento Europeo y de la Comisión. Cuando se trate de modificaciones institucionales en el ámbito monetario, se consultará también el Banco Central Europeo. La Convención examinará el proyecto de revisión y adoptará por consenso una recomendación dirigida a una

Conferencia de representantes de los Gobiernos de los EEMM (en la jerga, CIG). Esta segunda fase, protagonizada por la Convención, podría no existir si el Consejo Europeo estimara, previa aprobación del Parlamento Europeo, que la importancia de las modificaciones no lo justifica.

La CIG (y con esto se entra en la tercera fase) será convocada por el Presidente del Consejo y en ella se negociará el texto del tratado de revisión, que habrá de ser adoptado de común acuerdo por los representantes estatales. Se trata de una regla de adopción severa (el artículo 9.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, de 1969, contempla, con carácter dispositivo, una mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes en la conferencia internacional), pero es coherente con el hecho de que la entrada en vigor del tratado dependerá, a la postre, de la manifestación del consentimiento en obligarse de todos los EEMM.

La fase final es una fase estrictamente nacional y consiste en la ratificación del tratado de revisión por los EEMM, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. En el caso de España, se aplica el artículo 93 de la Constitución, lo que supone que la autorización de las Cortes Generales al Gobierno para la ratificación deberá contenerse en una ley orgánica. Para que el tratado de revisión entre en vigor será preciso la ratificación de todos y cada uno de los EEMM.

El artículo 48 TUE contempla la eventualidad de que, transcurrido un plazo de dos años desde la firma del tratado de revisión, las cuatro quintas partes de los EEMM lo hayan ratificado y uno o varios EEMM encuentren dificultades para proceder a dicha ratificación. En estos casos, se dice, sin mayores concreciones, que “el Consejo Europeo examinará la cuestión”.

6.2. Procedimientos de revisión simplificados

El primero de los dos procedimientos simplificados de revisión está previsto en el artículo 48.6 TUE. Se aplica para las modificaciones de las disposiciones de la tercera parte del TFUE, dedicadas a las políticas y acciones internas de la Unión, siempre y cuando no supongan aumentar las competencias atribuidas a la UE. En el marco de este procedimiento la iniciativa puede corresponder, de nuevo, a cualquier EM, el Parlamento Europeo o la Comisión. La revisión se hace efectiva a través de una decisión del Consejo Europeo, adoptada por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión, así como al Banco Central Europeo en el caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario. La decisión del Consejo Europeo habrá de ser luego aprobada por todos los EEMM, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. Estamos, por tanto, ante un procedimiento mixto en el que intervienen tanto las instituciones de la UE como los EEMM. Interesa señalar que fue a través de este procedimiento como se insertó en el artículo 136 TFUE un nuevo apartado (que quedó como apartado 3), vigente desde el 1 de mayo de 2013 y en virtud del cual los EEMM cuya moneda es el euro podrán establecer un mecanismo de estabilidad que se activará cuando sea indispensable para la salvaguarda de la estabilidad de la zona euro en su conjunto (*Decisión 2011/199 del Consejo Europeo que modifica el artículo 136 TFUE en relación con el mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro*).

El segundo procedimiento simplificado está descrito en el artículo 48.7 TUE. Se aplica para dos tipos concretos de modificaciones: (i) para dar entrada a la mayoría cualificada como regla de votación en el Consejo allí donde el TFUE o el título V del TUE contemplan la unanimidad (quedan excluidas las decisiones con repercusiones militares o en el ámbito militar); y, (ii) para introducir el procedimiento legislativo ordinario en

disposiciones que contemplan la aplicación de un procedimiento legislativo especial. En estos casos, la modificación se hace efectiva simplemente mediante una decisión del Consejo Europeo, adoptada por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo. No hay, pues, una fase posterior de ratificación por los EEMM de la decisión del Consejo Europeo. Ahora bien, los Parlamentos nacionales pueden impedir la adopción de esta última. En efecto, cualquier iniciativa que pretenda tomar el Consejo Europeo en el sentido apuntado deberá transmitirse a los Parlamentos nacionales y si, en los seis meses siguientes a dicha transmisión, algún Parlamento nacional notificara su oposición a la iniciativa, el Consejo Europeo no podrá adoptar la decisión en cuestión.

Refiriéndose al primero de estos dos procedimientos simplificados de revisión, en el asunto *Pringle* el TJUE afirmó su competencia para examinar la validez de la Decisión del Consejo Europeo, comprobando si se habían cumplido las reglas de procedimiento previstas en el artículo 48.6 TUE y se habían respetado los límites materiales previstos en esa misma disposición². Esta construcción parece que podría extenderse sin dificultades al procedimiento simplificado del artículo 48.7 TUE.

6.3. Otros procedimientos de revisión

El TUE y el TFUE prevén otros procedimientos simplificados para modificaciones muy concretas, como puede ser: la modificación del número de miembros de la Comisión (artículo 17.5 TUE) o la ampliación de los derechos de ciudadanía (artículo 25 TFUE).

En virtud del primero de los procedimientos indicados, el Consejo Europeo decidió en 2013 que el número de miembros de la Comisión fuera igual al número de EEMM, cuando el artículo 17.5 TUE preveía que, en principio, fuera de dos tercios del número de EEMM (*Decisión 2013/272 del Consejo Europeo relativo al número de miembros de la Comisión Europea*).

² STJ de 2 de noviembre de 2012, as *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 33****El sistema normativo de la UE (II). El Derecho derivado. Naturaleza y proceso de formación. Actos típicos y atípicos. El Derecho internacional.**

Sumario: 1. Contexto. 2. Presentación del Derecho derivado. 3. Actos típicos y atípicos. 3.1. Actos típicos. 3.1.1. Reglamento. 3.1.2. Directiva. 3.1.3. Decisión. 3.1.4. Recomendación y Dictamen. 3.2. Actos atípicos. 4. Clasificación de los actos vinculantes según su naturaleza y procedimiento de adopción. 4.1. Actos legislativos. 4.2. Actos reglamentarios. 4.3. Actos administrativos. 5. Posición del Derecho derivado en el sistema de fuentes de la Unión Europea. 6. Derecho internacional. 6.1. Acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea. 6.2. Otras fuentes de Derecho internacional. 7. Principios generales del Derecho de la Unión Europea.

1. Contexto

El temario de la oposición refleja una clasificación de las fuentes del Derecho de la UE en la que se distinguen cuatro grandes categorías: el Derecho primario, el Derecho derivado, los acuerdos internacionales que celebra la UE y los principios generales del Derecho de la UE. Aunque los principios generales del Derecho de la UE podrían presentarse como parte del Derecho primario, pues, como los Tratados, ocupan la cúspide del ordenamiento de la Unión y condicionan la legalidad de las restantes fuentes, en la elaboración de este tema nos atenderemos fielmente al temario de la oposición y, por tanto, nos ocuparemos en esta sede de los principios generales, en lugar de hacerlo en el tema anterior, dedicado al Derecho primario.

2. Presentación del Derecho derivado

Se conoce como Derecho derivado al conjunto de medidas que adoptan las instituciones de la UE en ejercicio de las competencias normativas y administrativas que les han sido atribuidas por los Estados miembros (EEMM) en los Tratados. El término 'derivado' pretende reflejar el hecho de que estas medidas tienen su fundamento en los Tratados y, por tanto, 'derivan' de ellos.

Tradicionalmente esas medidas se han clasificado en actos típicos y actos atípicos. Desde el Tratado de Lisboa (2007) se ha introducido en los Tratados otra clasificación que atiende a la naturaleza jurídica de las medidas y a su procedimiento de aprobación, en la que se distinguen: actos legislativos, actos reglamentarios y actos administrativos.

Antes de adentrarnos en estas clasificaciones, conviene realizar cuatro precisiones.

En primer lugar, hay que advertir que en el Derecho de la UE la palabra 'acto' se utiliza en sentido genérico, como sinónimo de 'medida', sin prejuicio, pues, la naturaleza jurídica del instrumento de que se trate. Hablar de 'acto de Derecho derivado' no

implica, a diferencia de lo que sucede los ordenamientos nacionales (desde luego, en el español), aludir a una medida de alcance individual, por tanto, de naturaleza administrativa.

En segundo lugar, es preciso dejar establecido que, a la hora de determinar la naturaleza jurídica de un acto de Derecho derivado, el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) considera irrelevante la denominación bajo la que se presenta. Más allá de eso, el Tribunal examina su objeto y su contenido, reservándose el derecho para recalificar un acto que no responda a las características propias del tipo de medida que dice ser.

Hay que señalar igualmente, en tercer lugar, que la elección de un tipo de acto u otro viene determinada por la base jurídica, es decir, por el precepto de los Tratados que contiene la atribución competencial y que le sirve de fundamento. Puede suceder, no obstante, que la base jurídica no contemple un tipo de acto concreto (piénsese, por ejemplo, en el artículo 352 TFUE, que se refiere a la adopción de “las disposiciones adecuadas”) o que permita optar entre dos o más tipos de actos (como el artículo 46 TFUE, que contempla la adopción de directivas o reglamentos); para estos supuestos, el artículo 296.1º TFUE dispone que “las instituciones decidirán en cada caso conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad”.

Finalmente, debe apuntarse que el sistema de actos en la Política Exterior y de Seguridad Común presenta singularidades, empezando por el hecho de que aquí no existen reglamentos o directivas.

3. Actos típicos y atípicos

3.1. Actos típicos

Se conocen como actos típicos a los actos que contempla y describe (tipifica) el artículo 288 TFUE. Se trata de: los reglamentos, las directivas, las decisiones, las recomendaciones y los dictámenes.

A su vez, los actos típicos se subdividen en vinculantes (reglamentos, directivas y decisiones) y no vinculantes (recomendaciones y dictámenes).

3.1.1. Reglamento

De acuerdo con la definición que brinda el artículo 288 TFUE, el reglamento es un acto de alcance general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada EM.

Su alcance general le atribuye una naturaleza normativa. Los reglamentos no tienen destinatarios concretos, sino que se aplican a sujetos determinados de forma general y abstracta, en función de situaciones objetivas.

Al ser obligatorio en todos sus elementos, no caben aplicaciones selectivas o parciales de los reglamentos.

Por último, su aplicabilidad directa supone que pasan directamente a los ordenamientos internos de los EEMM (sin necesidad de acto de recepción alguno) y que son normas completas, en el sentido de que, desde el momento de su entrada en vigor, podrán ser aplicados por los órganos internos, tanto administrativos como judiciales, sin necesidad de un complemento normativo posterior. Los reglamentos son actos completos, que excluyen la acción normativa de los EEMM (salvo en los supuestos de habilitación por el propio reglamento).

3.1.2. Directiva

De acuerdo con el artículo 288 TFUE, la directiva obliga al EM destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La directiva tiene también valor vinculante para el EM al que va dirigida y que se identifica en sus cláusulas finales. Son excepcionales las directivas dirigidas a un solo EM (un supuesto podría ser el del artículo 106.3 TFUE), lo normal es que tengan como destinatarios a todos los EEMM.

Las directivas imponen un objetivo normativo a los EEMM, que son libres para decidir cómo alcanzarlo. En ese sentido, son un instrumento de armonización (que no uniformización) de las legislaciones estatales. De lo anterior resulta que las directivas no son directamente aplicables, pues reclaman de los EEMM la adopción de normas nacionales para hacer efectivo el resultado normativo prescrito por ellas. El acto consistente en la adaptación de los ordenamientos internos de los EEMM al objetivo que marca la directiva se le conoce como 'transposición de la directiva'. Cada directiva establece un plazo de transposición. Si, vencido ese plazo, un EM no ha adaptado su ordenamiento a la directiva, habrá incumplido la obligación que ésta le imponía y podrá ser objeto de un procedimiento por incumplimiento (artículos 258 o 259 TFUE). También se produce un incumplimiento en caso de incorrecta transposición. Para facilitar la labor de supervisión de la Comisión ('guardiana de los Tratados'), las directivas suelen disponer que los EEMM le comunicarán el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la directiva en cuestión.

La transposición no será necesaria cuando el ordenamiento del EM de que se trate ya permita alcanzar el resultado que marca la directiva, a menos, claro está, que ésta exija que la normativa nacional de transposición incluya una referencia a la directiva (pues, por definición, la normativa nacional preexistente no puede contener tal referencia). La transposición también podría consistir en adaptar la legislación nacional preexistente para adecuarla a la directiva.

Aunque hasta el vencimiento del plazo de transposición no podrá apreciarse la existencia de un incumplimiento, durante el mismo los EEMM deberán abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva¹.

3.1.3. Decisión

La decisión es, como el reglamento, un acto obligatorio en todos sus elementos. Puede designar o no destinatarios. Si lo hace, su valor vinculante se limita a ellos.

Pueden ser destinatarios de una decisión tanto los EEMM como los particulares. Las decisiones con destinatarios suelen tener naturaleza administrativa: a través de ellas se aplica una norma (contenida en los Tratados o en un reglamento) al caso individual del EM o del particular al que van dirigidas. Piénsese, por ejemplo, en una decisión de la Comisión dirigida a un EM por la que autoriza (con o sin condiciones) o deniega la concesión por parte de éste de una ayuda pública cuyo proyecto notificó a la Comisión, al amparo del artículo 108 TFUE.

La decisión puede ser directamente aplicable o no. Habrá que estar a sus términos.

¹ STJ de 18 de diciembre de 1997, as. *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, EU:C:1997:628.

Distintas de las decisiones de Derecho derivado, son las decisiones de Derecho originario o primario, caracterizadas por necesitar la aprobación posterior de todos los EEMM.

3.1.4. Recomendación y Dictamen

El artículo 288 TFUE se limita a declarar que las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes, sin aclarar en qué se distinguen unas de otros.

Las instituciones de la UE recurren a las recomendaciones para invitar (que no imponer) a los EEMM o a los particulares a mantener una determinada conducta. Mientras que se sirven de los dictámenes para dar a conocer su opinión sobre cierta cuestión.

El artículo 292 TFUE reconoce al Consejo una competencia general para aprobar recomendaciones, disponiendo que, en aquellas materias en las que el Consejo actúa a propuesta de la Comisión o decide por unanimidad, ambos aspectos del procedimiento decisorio tendrán que ser respetados de cara a la adopción de recomendaciones; los restantes aspectos del procedimiento decisorio (y ahí entra el papel reservado al Parlamento Europeo) podrán ser, en cambio, ignorados.

Que las recomendaciones y los dictámenes no sean vinculantes no significa que no puedan desplegar otro tipo de efectos jurídicos distintos a la imposición de obligaciones. En este sentido, el TJUE ha declarado que deben ser tenidos en cuenta a efectos de la interpretación de otros actos de la UE o de normas nacionales². Por otra parte, merced al principio de protección de la confianza legítima, pueden terminar limitando la libertad de actuación de la institución que, a través de un dictamen, por ejemplo, anunció su postura sobre un tema.

3.2. Actos atípicos.

Los actos atípicos se determinan por exclusión: son cualquier acto que no sea un acto típico.

Los actos atípicos reciben todo tipo de denominaciones (declaraciones, resoluciones, conclusiones, comunicaciones, códigos de conducta, directrices, etc.). En algunos casos su adopción está prevista en los Tratados (es el caso de los acuerdos interinstitucionales, mencionados en el artículo 295 TFUE); en otros, son actos de ‘creación espontánea’, resultado del ejercicio por parte de una institución de sus competencias (cabe mencionar aquí, como ejemplo, las comunicaciones de la Comisión en materia de Derecho de la competencia o de ayudas públicas).

El valor (vinculante o no) de los actos atípicos debe determinarse caso por caso, en función de si su redacción permite apreciar o no una intención de vinculatoriedad.

En todo caso, aunque no sean obligatorios, los actos atípicos pueden llegar a adquirir ese valor por la vía del principio de protección de la confianza legítima. Así, a propósito de las ‘directrices’ y ‘comunicaciones’ adoptadas por la Comisión en materia de ayudas públicas, el TJUE ha declarado, tras reconocer que aquella goza en este ámbito de una amplia facultad de apreciación, que “al adoptar reglas de conducta y anunciar mediante su publicación que las aplicará en los sucesivos a los casos contemplados por ellas, la Comisión se autolimita en el ejercicio de dicha facultad de apreciación y no puede ya apartarse de tales reglas, so pena de verse sancionada, en su caso, por violación de los

² STJ de 13 de diciembre de 1989, as. *Grimaldi*, C-322/88, EU:C:1989:646.

principios generales del Derecho, tales como la igualdad de trato o la protección de la confianza legítima”³.

Los actos atípicos no vinculantes también pueden servir como parámetro de interpretación de las normas nacionales y otros actos de la UE.

4. Clasificación de los actos vinculantes según su naturaleza y procedimiento de adopción

El Tratado de Lisboa pretendió sistematizar el Derecho derivado, introduciendo una clasificación similar a la que existe en los ordenamientos nacionales y en la que se distinguen las medidas de naturaleza normativa (de alcance general) y los actos de naturaleza administrativa (con alcance individual) y donde, a su vez, las primeras, las normas, se clasifican según su rango legislativo o reglamentario.

4.1. Actos legislativos

En el Derecho de la UE los actos legislativos son actos de alcance general (reglamento, directiva o decisión de naturaleza normativa) que han sido aprobados siguiendo un procedimiento legislativo, ordinario o especial, previsto en la base jurídica (artículo 289.3 TFUE).

El carácter legislativo de un acto lleva aparejadas una serie de consecuencias jurídicas. Así, por ejemplo: la intervención de los Parlamentos nacionales en el control del respeto del principio de subsidiariedad, a través del ‘mecanismo de alerta temprana’ (Protocolo nº 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad); la posible atribución de un poder normativo delegado a la Comisión (artículo 290 TFUE); o, la mayor restricción de la legitimación de los particulares para interponer contra ellos un recurso de anulación, pues deberán acreditar que el acto les afecta de manera directa e individual (artículo 263.4º TFUE).

4.2. Actos reglamentarios

Para el TJUE, los actos de alcance general no legislativos constituyen actos reglamentarios⁴. Quiere eso decir que son actos reglamentarios aquellos actos de alcance general (reglamentos, directivas o decisiones de naturaleza normativa) que no han sido aprobados siguiendo un procedimiento legislativo.

Responden a esta definición tres tipos de medidas:

- (i) los actos normativos ‘autónomos’, es decir, los actos de alcance general adoptados con fundamento directo en los Tratados bien por una institución distinta al Consejo y al Parlamento Europeo (como podría ser la Comisión, en ejercicio del poder normativo que le reconoce, por ejemplo, el artículo 105.3 TFUE), bien por el Consejo o el Parlamento Europeo sobre la base de una disposición que prevé un procedimiento decisorio que no se califica como legislativo (por ejemplo, el artículo 103 TFUE).
- (ii) Los actos delegados, que adopta la Comisión, a partir de una delegación que se contiene en un acto legislativo, con el propósito de completar o modificar determinados elementos no esenciales de este último (artículo 290 TFUE).

³ STJ de 11 de septiembre de 2008, as.ac. *Kronofrance*, C-75/05 P y C-80/05 P, EU:C:2005:614.

⁴ STJ de 3 de octubre de 2013, as. *Inuit*, C-583/11 P, EU:C:2013:625.

- (iii) Los actos de ejecución, que adoptan la Comisión o el Consejo en virtud de la previsión que se contiene en un acto vinculante de Derecho derivado previo (artículo 291 TFUE).

Cuando no incluyan medidas de ejecución, la impugnación de los actos reglamentarios por parte de los particulares a través del recurso de anulación requerirá que estos acrediten su afectación directa (artículo 263.4º TFUE). Deja de exigirse la afectación individual, que opera como condición para atacar en anulación los actos legislativos (o los reglamentarios que den lugar a medidas de ejecución).

4.3. Actos administrativos.

Son actos de alcance individual, por los que se vienen a aplicar a un EM o a un particular las previsiones generales (normas) contenidas en los Tratados o en un Reglamento o una Decisión de alcance general. Adoptan la forma de Decisiones con un destinatario concreto.

Los particulares destinatarios de la decisión podrán recurrirlas en anulación ante el Tribunal General (artículo 263.4º TFUE).

5. Posición del Derecho derivado en el sistema de fuentes de la Unión Europea

El Derecho derivado se encuentra subordinado a los Tratados y a los principios generales del Derecho de la UE. Así resulta del artículo 263 TFUE, que contempla como una de las causas que pueden dar lugar a la anulación de un acto “la violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución”.

El Derecho derivado se encuentra también subordinado a los acuerdos internacionales que celebra la UE con terceros. Así resulta del artículo 216.2 TFUE, conforme al cual “los acuerdos celebrados por la Unión vincularán a las instituciones de la Unión”. Lo cual supone que, al adoptar actos (de Derecho derivado), dichas instituciones deberán respetar los acuerdos celebrados por la UE. Cuestión distinta es que el TJUE no haya llevado hasta sus últimas consecuencias esta posición de subordinación del Derecho derivado, siendo bastante restrictivo a la hora de constatar la ilegalidad de un acto de Derecho derivado por contradicción con un acuerdo internacional; más concretamente el Tribunal lo ha admitido sólo en tres supuestos: (i) cuando el acto de Derecho derivado se remita expresamente al acuerdo internacional en cuestión; (ii) cuando el acto de Derecho derivado haya sido adoptado en ejecución del acuerdo internacional de que se trate; y, (iii) cuando el acuerdo internacional (considerando su naturaleza y su sistema) se preste a operar como parámetro de legalidad.

Establecida la posición del Derecho derivado con respecto al resto de fuentes del ordenamiento jurídico de la UE, debe añadirse que entre los actos de Derecho derivado no hay relaciones de jerarquía. Esta afirmación conoce de dos excepciones: por un lado, los actos delegados y los actos de ejecución están subordinados al acto del que traen causa; por el otro, las decisiones individuales que vienen a aplicar *ad casum* las previsiones generales de un acto de Derecho derivado están subordinadas a este último. En la doctrina hay quienes emplean la expresión ‘Derecho terciario’ para referirse a los actos delegados, los actos de ejecución y las decisiones de aplicación mencionadas, queriendo así subrayar su posición jerárquicamente subordinada al Derecho derivado del que dependen.

El respeto por parte de los actos de Derecho derivado (y de Derecho terciario) a las fuentes que, conforme a cuanto acaba de decirse, les son jerárquicamente superiores se garantiza a través de tres mecanismos: el recurso de anulación (artículo 263 TFUE), la cuestión prejudicial de validez (artículo 267 TFUE) y la excepción de ilegalidad (artículo 277 TFUE).

6. Derecho internacional

Al hablar del Derecho internacional como fuente del Derecho de la UE se suele distinguir entre, por un lado, los acuerdos internacionales que celebra la UE con terceros y, por el otro, las restantes fuentes de Derecho internacional.

6.1. Acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea

En ejercicio del *treaty-making power* que, expresa o implícitamente, le reconocen los Tratados, la UE celebra acuerdos internacionales con terceros países o con otras organizaciones internacionales. En la medida en que de esos acuerdos resulten obligaciones para las partes, constituirán tratados internacionales. En el ordenamiento de la UE se les denomina comúnmente ‘acuerdos internacionales’, reservando la palabra ‘tratado’ para aludir a los Tratados constitutivos, los Tratados de revisión y los Tratados de adhesión, es decir, a los instrumentos convencionales que integran el Derecho primario.

El proceso de celebración de los acuerdos internacionales por parte de la UE está regulado en el artículo 218 TFUE.

Según una jurisprudencia constante del TJUE, los acuerdos internacionales válidamente celebrados por la UE formarán parte integrante de este ordenamiento jurídico a partir de su entrada en vigor. Opera, por tanto, en la UE un sistema de recepción automática, en el que ni siquiera se requiere la publicación oficial del acuerdo. Cuestión distinta es que ésta siempre se produzca (normalmente acompañando a la decisión de conclusión del acuerdo o aprobando su aplicación provisional), pues constituye una condición necesaria para su oponibilidad a los particulares.

El artículo 216.2 TFUE afirma que los acuerdos celebrados por la UE “vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros”. Es importante destacar que la vinculación de los EEMM por los acuerdos celebrados por la UE no se produce frente a la(s) contraparte(s) de la Unión, sino frente a la UE; en este sentido, los acuerdos internacionales obligan a los EEMM del mismo modo en que también les obligan, por ejemplo, las directivas. De cara a los terceros, el único sujeto obligado es la Unión y es ésta quien responde de los incumplimientos cometidos por sus instituciones o por sus EEMM y quien puede reclamar la responsabilidad internacional del tercero en caso de incumplimiento por parte de éste del acuerdo.

En cuanto a la posición en el Derecho de la UE de los acuerdos internacionales, éstos están subordinados a los Tratados y a los principios generales del Derecho, pero prevalecen sobre el Derecho derivado.

Por lo que se refiere al primer aspecto, la posición de inferioridad jerárquica de los acuerdos con respecto a los Tratados (y a los principios generales) se desprende del artículo 218.11 TFUE, que rechaza la conclusión de un acuerdo incompatible con los Tratados, a menos que se proceda antes a la revisión de éstos para suprimir la incompatibilidad.

La conformidad de los acuerdos con el Derecho primario puede garantizarse a través de varios mecanismos. Por un lado, está el control *a priori* del artículo 218.11 TFUE, que permite a un EM, el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo solicitar un dictamen al TJUE sobre la compatibilidad de un acuerdo que se pretende celebrar con los Tratados. El dictamen tiene un valor vinculante; de tal forma que, en caso de que el TJUE identifique alguna contradicción, el acuerdo no podrá concluirse en los términos en los que se encuentra redactado. La UE deberá, entonces, renunciar a su celebración, proponer la renegociación del acuerdo, formular una reserva excluyendo la disposición del acuerdo 'problemática' o revisar, por la vía del artículo 48 TUE, los Tratados para suprimir la contradicción. Junto a este mecanismo (exclusivo para los acuerdos internacionales) existen las vías jurisdiccionales que, con carácter general, permiten el control de la legalidad de las actuaciones de las instituciones de la UE, vías que operan *a posteriori*, esto es, tras la conclusión del acuerdo (de hecho, formalmente tienen por objeto de la decisión de la UE manifestando el consentimiento en obligarse por el acuerdo) y que son: el recurso de anulación (artículo 263 TFUE), la cuestión prejudicial de validez (artículo 267 TFUE) o la excepción de ilegalidad (artículo 277 TFUE).

A su vez, los acuerdos internacionales prevalecen sobre el Derecho derivado. En este punto, nos remitimos a lo ya dicho, al tratar de la posición del Derecho derivado en el sistema de fuentes de la UE.

Para concluir la presentación de los acuerdos internacionales de la UE, hay que mencionar la distinción entre los que se denominaban 'acuerdos puramente comunitarios' (hoy tiende a hablarse de '*EU only agreements*') y los 'acuerdos mixtos'. Los primeros son celebrados en solitario por la UE. En los segundos los EEMM participan junto a la UE, obligándose frente a uno o varios terceros. La existencia de los acuerdos mixtos, que no está prevista en los Tratados, pero que ha sido admitida por el TJUE, se debe bien a la presencia en el acuerdo de previsiones que corresponden a ámbitos de competencia exclusiva de los EEMM o bien a que el acuerdo trata de una materia en la que la UE y los EEMM comparten sus competencias. Para la parte de los acuerdos mixtos imputable a la UE (y, por supuesto, para los *EU only agreements*) vale todo lo dicho hasta ahora. La parte de los acuerdos mixtos que corresponde a los EEMM se regirá en cuanto al sistema de recepción, el proceso de celebración o su posición en los ordenamientos nacionales por las previsiones internas de cada EM. Si la contraparte conoce (porque se ha explicitado en el acuerdo o de otro modo) el reparto competencial entre la UE y los EEM, dicho reparto le será oponible y, por tanto, en caso de incumplimiento, deberá exigir la responsabilidad internacional a la UE o a los EEMM, según corresponda de acuerdo con dicho reparto. A falta de toda indicación acerca del reparto competencial (supuesto más habitual en la práctica), se entiende que tanto la UE como los EEMM se obligan por la totalidad del acuerdo; en caso de incumplimiento por cualquiera de ellos, la UE y los EEMM quedan sometidas a un sistema de responsabilidad conjunta, de carácter solidario.

6.2. Otras fuentes de Derecho internacional

Los Tratados no contienen mención alguna al Derecho internacional consuetudinario, como tampoco a las resoluciones de las organizaciones internacionales de las que sea miembro la UE o a los actos adoptados por los órganos previstos en los acuerdos internacionales de la UE para la gestión de éstos.

En cuanto a las normas consuetudinarias, el TJUE ha declarado que éstas condicionan el ejercicio por parte de las instituciones de la UE de sus competencias; de modo tal que prevalecen sobre el Derecho derivado.

Con respecto a las resoluciones de organizaciones internacionales, el Tribunal ha declarado que, desde el momento de su entrada en vigor, forman parte del Derecho de la UE. Lo mismo ha afirmado en relación con los actos que adoptan los órganos creados en virtud de un acuerdo internacional celebrado por la UE para la gestión de éste. Una aplicación analógica del artículo 216.2 TFUE (basada en la ausencia de jerarquía entre las fuentes del Derecho internacional) lleva a sostener que también todos estos instrumentos prevalecen sobre el Derecho derivado.

7. Los principios generales del Derecho de la Unión Europea

Entre las fuentes del Derecho de la UE se encuentra un conjunto de principios que no se encuentran positivados, sino que han sido consagrados por el TJUE, quien les ha dado entrada en el ordenamiento jurídico de la UE configurándolos como principios generales del Derecho (PGD).

Cuestión distinta es que alguno de esos principios, andando el tiempo, haya pasado a quedar recogido en los Tratados. Así sucedió con el principio de proporcionalidad, que el Tratado de Maastricht (1992) llevó a los Tratados y que hoy se encuentra en el artículo 5.4 TUE.

Entre los PGD identificados por el TJUE se encuentran, entre otros, el principio de legalidad, el principio de seguridad jurídica o el principio de protección de la confianza legítima. También los derechos fundamentales constituyen principios generales del Derecho de la UE, una configuración que mantienen hoy en día, pese a la existencia de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. El artículo 6.3 TUE menciona expresamente cuáles deben ser las fuentes de inspiración del TJUE a la hora de configurar un determinado derecho como PGD, dándole así entrada en el ordenamiento jurídico de la UE: el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Roma, 1950) y las tradiciones constitucionales comunes a los EEMM.

Los PGD desempeñan varias funciones. Por un lado, sirven para colmar lagunas en el Derecho de la UE. También operan como parámetro de legalidad y de interpretación de los actos (de Derecho derivado o de celebración de acuerdos internacionales) de las instituciones de la UE. Actúan, además, como parámetro de enjuiciamiento de las actuaciones de los EEMM cuando aplican el Derecho de la UE; o, dicho de otro, cuando actúan en aplicación del Derecho de la UE los EEMM, deben respetar los PGD.

Por su prevalencia jerárquica sobre el Derecho derivado y los acuerdos internacionales, los PGD podrían incluirse dentro del Derecho primario. De hecho, hay autores que se refieren a ellos como 'Derecho primario no escrito', para distinguirlos de los Tratados, que constituirían el 'Derecho primario escrito'.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 34****Las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y los ordenamientos internos de los Estados miembros. El principio de eficacia directa del Derecho de la Unión. El principio de primacía del Derecho de la Unión**

Sumario: 1. Contexto. 2. Consideraciones generales sobre la relación entre el Derecho de la Unión Europea y los ordenamientos internos de los Estados miembros. 3. El principio de eficacia directa del Derecho de la Unión Europea. 3.1. Caracterización y condiciones de la eficacia directa. 3.2. Alcance de la eficacia directa. 3.3. Actos del Derecho de la Unión Europea que pueden gozar de eficacia directa. 3.4. En particular, la eficacia directa de las directivas. 4. El principio de primacía del Derecho de la Unión Europea. 4.1. Consagración de la primacía. 4.2. Alcance de la primacía. 4.3. Consecuencias de la primacía. 4.3.1. Inaplicación de la disposición nacional contraria al Derecho de la Unión Europea. 4.3.2. Suspensión cautelar de la disposición nacional aparentemente contraria al Derecho de la Unión Europea. 4.4. ¿Límites constitucionales a la primacía del Derecho de la Unión Europea?

1. Contexto

En este tema aludiremos a la forma en que el Derecho de la UE interactúa con los ordenamientos internos de sus Estados miembros, haciendo especial mención a dos principios que presiden esa relación: la eficacia directa y la primacía del Derecho de la UE. Al hilo de ello se mencionarán otros dos principios, como son el de interpretación conforme y el de responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracción del Derecho de la UE, que no están expresamente contemplados en el temario de la oposición.

2. Consideraciones generales sobre la relación entre el Derecho de la Unión Europea y los ordenamientos internos de los Estados miembros

Las relaciones entre el ordenamiento jurídico de la UE y los ordenamientos internos de los Estados miembros (EEMM) se rigen por dos principios que fueron tempranamente proclamados por el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) y que no se encuentran reflejados en los Tratados. Se trata de los principios de eficacia directa y de primacía. Al tratar de ellos se hará una mención a otros dos principios que no están contemplados, como tales, en el temario de la oposición, pero que se refieren también a las relaciones entre el Derecho de la UE y los ordenamientos internos de los EEMM.

3. El principio de eficacia directa del Derecho de la Unión Europea*3.1. Caracterización y condiciones de la eficacia directa*

La posible eficacia directa del Derecho de la UE fue reconocida por vez primera por el TJUE en la famosa sentencia en el asunto *Van Gend en Loos*¹.

¹ STJ de 5 de febrero 1963, as. *Van Gend en Loos*, 26/62, EU:C:1963:1.

La eficacia directa alude a la capacidad de un acto o disposición del Derecho de la UE para crear derechos y obligaciones en la esfera jurídica de los particulares, que pueden ser invocados ante los órganos administrativos y judiciales de los EEMM, que habrán de tutelar tales derechos o imponer tales obligaciones.

La eficacia directa es distinta de la aplicabilidad directa, pues mientras esta segunda alude a la autosuficiencia normativa de un acto, la eficacia directa atiende a la capacidad de ese acto de incidir en el patrimonio jurídico de los particulares, bien para reconocerles un derecho, bien para imponerles una obligación.

La eficacia directa no es un rasgo que pueda predicarse de todo el Derecho de la UE, sino sólo de aquellas disposiciones de este ordenamiento que cumplan tres condiciones:

- (i) Que reconozcan un derecho o imponga una obligación a los particulares, de forma directa o indirecta;
- (ii) Que lo hagan de forma suficientemente precisa, esto es, que definan el derecho o la obligación de forma inequívoca, sin ambigüedades; y,
- (iii) Que lo hagan de forma incondicional, es decir, que no exijan para su aplicación un desarrollo a través de disposiciones de los EEMM o de la UE (ni, por lo tanto, dejen un margen de apreciación en su aplicación), ni estén sometidas a condición, reserva o plazo alguno.

3.2. Alcance de la eficacia directa

Según su alcance, se habla de tres tipos de eficacia directa:

- (i) Vertical: facultad del particular de hacer valer el derecho que le reconoce la disposición del Derecho de la UE, dotada de eficacia directa, frente a los EEMM.
- (ii) Vertical inversa: posibilidad del EM de oponer la disposición de la UE, dotada de eficacia directa, frente a los particulares para exigirles el cumplimiento de la obligación que aquella les impone.
- (iii) Horizontal: invocabilidad de la disposición de la UE dotada de eficacia directa en las relaciones entre particulares.

3.3. Actos del Derecho de la Unión Europea que pueden gozar de eficacia directa

El TJUE ha reconocido que las disposiciones de los *Tratados* que cumplan las condiciones antes señaladas pueden tener eficacia directa². Otro tanto sucede con la *Carta de Derechos Fundamentales de la UE* (en particular, con los preceptos que consagran derechos)³, con los *reglamentos*⁴ y con las *decisiones* que no indican un destinatario.

En estos cuatro casos, el alcance de la eficacia directa vendrá determinado por el contenido de la disposición de que se trate. En este sentido, un precepto como el artículo 34 TFUE, que declara que “[q]uedarán prohibidas entre los EEMM las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente”, sólo puede tener una eficacia directa vertical, dado que sólo obliga a los EEMM (reconociendo indirectamente un derecho a los particulares).

Por lo que se refiere a las *decisiones* con un destinatario concreto, si cumplen las condiciones conocidas y su destinatario es un particular podrán tener eficacia directa en

² Por ejemplo, sentencia as. *Van Gend en Loos*, cit.

³ Por ejemplo, STJ de 11 de septiembre 2018, as. *IR*, C-68/17, EU:C:2018:696.

⁴ STJ de 14 de diciembre 1971, as. *Politi*, C-43/71, EU:C:1971:122.

los tres planos; habrá que estar al contenido concreto de la previsión de que se trate. Si el destinatario es un EM, varios EEMM o todos ellos, su eficacia directa se limita al plano vertical⁵; dado que no obligan a los particulares, no hay forma de que el Estado (en lo que sería una invocabilidad vertical inversa) u otro particular (en lo que constituiría una invocabilidad horizontal) esgriman la decisión contra aquellos.

El Tribunal ha admitido la posible eficacia directa (en teoría en los tres planos) de los *principios generales del Derecho de la UE*. Así, por ejemplo, en la sentencia *Kücükdeveci* reconoció que el principio general de no discriminación por razón de la edad era invocable en las relaciones entre particulares⁶.

Por lo que se refiere a los *acuerdos internacionales* de la UE, el TJUE exige como condición previa y adicional a las condiciones generales antes señaladas que “el objeto y la naturaleza del acuerdo”, considerado en su conjunto, permitan sostener la aptitud general de sus disposiciones para ser directamente invocables. En este sentido, el Tribunal ha negado, por ejemplo, la aptitud de los Acuerdos OMC para tener eficacia directa⁷.

3.4. En particular, la eficacia directa de las directivas

Las directivas no son actos directamente aplicables, sino que requieren normas nacionales de transposición. Si ha habido transposición, no se planteará la cuestión de la posible eficacia directa de la directiva de que se trate, pues habrá una normativa nacional, que trae causa de la directiva y que será la que se invoque.

La posibilidad de invocar directamente la disposición de una directiva se plantea, así, en los llamados ‘casos patológicos’, es decir, en aquellos supuestos en que, vencido el plazo de transposición, una directiva no ha sido transpuesta o la transposición ha sido incorrecta.

En estas situaciones, el TJUE ha admitido que los particulares puedan invocar las disposiciones de la directiva que cumplan las condiciones generales a las que antes se hacía alusión⁸. La necesidad de que se haya producido un incumplimiento por parte del Estado supone que mientras el plazo de transposición de una directiva no haya vencido, sus disposiciones no podrán tener eficacia directa.

La eficacia directa de este tipo de instrumento se limita al plano vertical, es decir, la directiva no transpuesta o transpuesta de forma defectuosa podrá ser invocada por el particular al que aquélla pretendía reconocerle, directa o indirectamente, un derecho frente al Estado. El fundamento de esta invocación está en la idea de que el EM no puede obtener un beneficio de su propio incumplimiento, cosa que se produciría si, al no transponer correctamente y dentro de plazo, el Estado consiguiera escapar a las obligaciones que la directiva pretendía imponerle. Por ello se ha dicho que la eficacia directa persigue un ‘efecto sanción’ para el Estado.

En cuanto a los otros dos posibles alcances, el TJUE ha negado que las directivas puedan, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares, descartando así que sus disposiciones pueden ser invocadas, en su calidad de tales, contra aquellos⁹, ya sea por

⁵ STJ de 6 de octubre de 1970, as. *Grad*, 9/70, EU:C:1970:78.

⁶ STJ de 19 de enero de 2010, as. *Kücükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21.

⁷ STJ de 14 de diciembre de 2000, as. ac. *Parfums Christian Dior*, C-300/98 y C-392/98, EU:C:2000:688.

⁸ STJ de 4 de diciembre de 1974, as. *Van Duyn*, 41/74, EU:C:1974:133.

⁹ STJ de 26 de febrero de 1986, as. *Marshall*, 152/84, EU:C:1986:84.

parte del Estado (eficacia directa vertical inversa)¹⁰ ya sea por parte de otro particular (eficacia directa horizontal)¹¹.

En este orden de consideraciones, el TJUE ha admitido la llamada ‘eficacia directa triangular’ (también denominada ‘eficacia horizontal refleja’ o ‘indirecta’), es decir, que, al invocar un particular la disposición de una directiva frente al Estado, un segundo particular pueda verse negativamente afectado¹².

Continuando con la invocabilidad frente al Estado, hay que añadir que el TJUE ha acogido un concepto amplio de ‘Estado’. En este sentido, esta noción (i) abarca a todas las administraciones públicas (centrales, regionales, municipales, etc.)¹³; (ii) cubre tanto los casos en que el Estado actúa como autoridad pública como cuando lo hace en calidad de empresario¹⁴; y, (iii) engloba a los organismos que, con independencia de su estatuto de Derecho público o de Derecho privado, cumplen una misión de interés público y disponen de facultades exorbitantes en relación con las que se desprenden de las normas aplicables a las relaciones entre los particulares, así como a aquellos organismos cuyas actividades están sujetas, directa o indirectamente, a la autoridad o al control del Estado¹⁵.

La negativa a reconocer efecto directo horizontal a las directivas se ha visto paliada no sólo extendiendo el concepto de Estado, sino también a través de dos principios, de origen jurisprudencial y que son: el principio de interpretación conforme y el principio de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la UE.

En virtud del *principio de interpretación conforme*, todos los órganos nacionales están obligados a interpretar y a aplicar su Derecho interno a la luz de letra y de la finalidad del Derecho de la UE (directa o indirectamente aplicable, con o sin eficacia directa).

La obligación de interpretación conforme tiene dos límites. Por un lado, no puede llevar a realizar interpretaciones *contra legem* del Derecho interno; y, por el otro, impide interpretaciones que vulneren la seguridad jurídica.

Como decíamos, la obligación de interpretación conforme tiene una gran relevancia con respecto a las directivas, pues puede permitir compensar la falta de reconocimiento de su eficacia directa horizontal. En relaciones entre particulares se aplicará la disposición de Derecho interno que sea, pero interpretada, en la medida de lo posible, de conformidad con la finalidad que marca la directiva.

Aunque aquí se presente como una técnica de aplicación subsidiaria con respecto a la eficacia directa y la primacía, lo cierto es que tiene un carácter previo a ellas. Efectivamente, antes de proceder a la inaplicación de la norma nacional contraria al Derecho de la UE, el aplicador nacional (tribunales y órganos de la Administración) habrá de procurar salvar la contradicción interpretando aquella a la luz de la disposición de la UE considerada.

Por lo que se refiere al *principio de responsabilidad patrimonial derivada del incumplimiento del Derecho de la UE*, constituye un principio inherente de este ordenamiento¹⁶.

¹⁰ STJ de 11 de junio de 1987, as. *Pretore di Saló*, 14/86, EU:C:1987:275.

¹¹ STJ de 14 de julio de 1994, as. *Faccini Dori*, C-91/92, EU:C:1994:292.

¹² STJ de 7 de enero de 2004, as. *Wells*, C-201/02, EU:C:2004:1.

¹³ STJ de 22 de junio de 1989, as. *Costanzo*, 103/88, EU:C:1989:256.

¹⁴ Sentencia as. *Marshall*, cit.

¹⁵ STJ de 12 de julio de 1990, as. *Foster*, C-188/89, EU:C:1990:313.

¹⁶ STJ de 19 de noviembre de 1991, as. ac. *Francovich*, C-6/90 y C-9/90, EU:C:1991:428.

De acuerdo con él, los EEMM deberán reparar los daños que provoquen las violaciones del Derecho de la UE que cometan cuando:

- (i) tengan por objeto disposiciones que atribuyen derechos a los particulares (con o sin efecto directo);
- (ii) se trate de violaciones ‘suficientemente caracterizadas’, esto es, el EM ha infringido de manera manifiesta y grave los límites impuestos a su facultad de apreciación; y,
- (iii) exista una relación de causalidad entre dicha violación y el perjuicio cuya indemnización se reclama.

Estos tres requisitos operan con carácter de estándar mínimo, es decir, si el ordenamiento interno de un EM previera condiciones más laxas (y, por tanto, más favorables para el particular perjudicado) serían éstas las que se aplicarían. Para obtener la indemnización, los particulares han de dirigirse a los órganos nacionales que resulten competentes, a través de las vías procesales establecidas en el Derecho interno. Serán ellos quienes aprecien la concurrencia de las condiciones sustantivas mencionadas.

Volviendo a las directivas, uno de los supuestos que, para el Tribunal, constituye una violación suficientemente caracterizada consiste en la no transposición dentro de plazo de una directiva. Quiere ello decir que en estos casos (o en aquellos otros en los que pueda concluirse, a partir de distintos indicios -como el grado de claridad y precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida, la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una institución de la UE puedan haber contribuido al incumplimiento-, que se trata de violaciones suficientemente caracterizadas) los particulares que no han podido disfrutar de un determinado derecho que la directiva no transpuesta les venía a reconocer van a poder reclamar al Estado el pago de una indemnización por los daños que la falta de transposición les haya ocasionado.

El origen de la responsabilidad puede encontrarse en la actuación de todos los órganos del EM, incluidos los pertenecientes al poder legislativo y al judicial.

La remisión al Derecho procesal de cada EM está sujeta a los límites que resultan de los principios de equivalencia y de efectividad. Con conformidad con el primero, las condiciones de forma establecidas por las diversas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna. Según el principio de efectividad, esas condiciones de forma previstas en los ordenamientos nacionales tampoco pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización.

Por lo que se refiere a la cuantía de la reparación, el TJUE ha señalado que ésta debe ser adecuada al perjuicio sufrido. En todo lo demás, remite al ordenamiento jurídico interno, con las mismas dos limitaciones fruto de los principios de equivalencia y efectividad. El Tribunal ha declarado asimismo que, según un principio general común a los sistemas jurídicos de los EEMM, la persona perjudicada debe dar pruebas de haber adoptado una diligencia razonable para limitar la magnitud del perjuicio.

4. El principio de primacía del Derecho de la Unión Europea

4.1. Consagración de la primacía

Se trata de un principio de construcción jurisprudencial que proclama la prevalencia del Derecho de la UE sobre los ordenamientos internos de los EEMM. El pronunciamiento

en que, por vez primera, TJUE afirmó la vigencia de este principio, presentándolo como una condición existencial del Derecho de la UE, fue en la sentencia *Costa c. ENEL*¹⁷.

El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (más conocido como ‘Constitución Europea’ o ‘Tratado Constitucional’, 2004) incluía un artículo I-6, a cuyo tenor: “La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que le atribuye a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros”. El Tratado de Lisboa (2007), que retuvo gran parte de los contenidos del Tratado anterior después de que su proceso de ratificación no saliera adelante, no incorporó al nuevo TUE ni al TFUE una referencia expresa al principio de primacía, aunque ésta fue objeto de una declaración, adoptada por la Conferencia intergubernamental que negoció el Tratado de Lisboa y que quedó recogida en el Acta final, recordando la jurisprudencia del TJUE¹⁸.

4.2. Alcance de la primacía

El TJUE ha configurado la primacía con un alcance absoluto. En efecto:

- Se predica de cualquier fuente del Derecho de la UE (Tratados, actos de Derecho derivado, acuerdos internacionales, principios generales);
- Opera frente a las normas nacionales tanto anteriores al acto o disposición de Derecho de la UE considerado como a las posteriores;
- Opera frente a cualquier norma o acto nacional del rango que sea (incluso constitucional), así como respecto de las resoluciones jurisdiccionales.

Sin embargo, el TJUE ha admitido que la primacía no afecta a los actos administrativos firmes, ni a las resoluciones judiciales que gozan de fuerza de cosa juzgada. Ambas excepciones se explican en virtud del principio de seguridad jurídica, que constituye un principio general del Derecho de la UE.

4.3. Consecuencias de la primacía

La primacía produce dos efectos reseñables, ambos vinculados a las disposiciones del Derecho de la UE con eficacia directa. Se trata, por un lado, de la inaplicación de las disposiciones nacionales contrarias; y, por el otro, de su suspensión cautelar.

4.3.1. Inaplicación de la disposición nacional contraria al Derecho de la Unión Europea

Una primera consecuencia de la primacía es que, en caso de conflicto entre una disposición del Derecho de la UE con eficacia directa y alguna norma nacional (lo que significa que no ha sido posible una interpretación de la norma nacional a la luz de la disposición del Derecho de la UE de que se trate), los órganos administrativos y los jueces y tribunales de los EEMM deberán aplicar la disposición de la UE, dejando inaplicadas, por su propia autoridad, las normas nacionales contrarias, sin tener que esperar o solicitar su eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional interno¹⁹.

¹⁷ STJ de 15 de julio de 1964, as. *Costa c. ENEL*, 6/64, EU:C:1964:66.

¹⁸ Según se lee en la *Declaración n° 17 relativa a la primacía*: “La Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia”.

¹⁹ STJ de 9 de marzo de 1978, as. *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49.

El deber de excluir la aplicación de la disposición nacional contraria, que se predicó inicialmente de los jueces y tribunales nacionales, se extiende a todos los órganos del Estado, incluidas las autoridades administrativas²⁰.

Se trata de una facultad que tienen los órganos internos cuando actúan aplicando el Derecho de la UE, incluso aunque el ordenamiento interno no les reconozca la capacidad de dejar inaplicadas leyes internas por su propia autoridad.

Interesa destacar que la primacía no opera en términos de invalidez o nulidad de la norma nacional contraria al Derecho de la UE, sino sólo en términos de inaplicación.

Cuestión distinta es que el Derecho interno de los EEMM puede prever tal consecuencia. Así, en España, es posible impugnar las disposiciones de carácter general y los actos administrativos definitivos contrarios al Derecho de la UE (Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Esta posibilidad no cabe, en cambio, en el caso de las leyes nacionales contrarias al Derecho de la UE: frente a la ley (estatal o autonómica) sólo cabe el recurso de inconstitucionalidad o la cuestión de inconstitucionalidad y nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que el Derecho de la UE no forma parte del canon de constitucionalidad²¹.

Por otra parte, constada por un órgano nacional la incompatibilidad de una norma interna con el Derecho de la UE, el principio de seguridad jurídica, que opera en la UE en tanto que principio general del Derecho, obliga a eliminar dicha norma o a modificarla, con arreglo a los procedimientos previstos en el ordenamiento interno.

4.3.2. Suspensión cautelar de la disposición nacional aparentemente contraria al Derecho de la Unión Europea

El principio de primacía deja sentir sus efectos también en sede de justicia cautelar. Así, el juez nacional puede suspender cautelarmente la aplicación de la norma nacional aparentemente contraria al Derecho de la UE con independencia de su rango normativo (ley o norma reglamentaria), para garantizar preventivamente los derechos derivados de la norma europea hasta que se resuelva la compatibilidad entre la norma nacional y el Derecho de la UE²².

Nuevamente se trata de una facultad de la que gozan los jueces internos de los EEMM cuando actúan aplicando el Derecho de la UE (por tanto, como 'jueces comunes de Derecho de la UE'), incluso cuando su ordenamiento interno no se la atribuya. Por lo demás, serán de aplicación las normas nacionales, tanto sustantivas como procesales, en materia de medidas cautelares.

4.4. ¿Límites constitucionales a la primacía del Derecho de la Unión Europea?

Según el TJUE, la primacía del Derecho de la UE abarca las normas internas de rango constitucional. Los Tribunales constitucionales de varios EEMM han expresado, sin embargo, sus reservas a una aceptación absoluta e incondicional de este principio, identificando límites a dicha primacía y amenazando con dejar inaplicadas las disposiciones del Derecho de la UE que los vulnerasen. Varios Tribunales

²⁰ Sentencia as. *Costanzo*, cit.

²¹ STC 28/1991, en la que añade que el conflicto ley-Derecho UE deberá ser resuelto por los jueces ordinarios, quienes, en su caso, deberán dejar inaplicada la ley.

²² STJ de 19 de junio de 1990, as. *Factortame*, C-213/89, EU:C:1990:257.

constitucionales han coincidido en ver en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones nacionales uno de esos límites.

Uno de los Tribunal Constitucionales más activos en este sentido ha sido el *Tribunal Constitucional Federal alemán* (TCFA), que, junto a los derechos fundamentales, ha identificado dos situaciones en las que ha reclamado para sí el control de la conformidad de los actos de la UE, negando su aplicación en Alemania. La primera situación contempla los actos de la UE que atentan contra la identidad constitucional alemana²³. La segunda situación se refiere a las actuaciones *ultra vires* de la UE más graves, esto es, aquellas en que la conducta sea manifiestamente lesiva de las competencias de la UE, condicionando esta apreciación por su parte al previo planteamiento de una cuestión prejudicial al TJUE²⁴. En la reciente y polémica sentencia en el asunto *Weiss*, de 5 de mayo de 2020, el TCFA declaró que la Decisión del BCE por la que se creó el Programa de compras de valores públicos en mercados secundarios y la sentencia dictada por el TJUE en respuesta a la cuestión prejudicial elevada por el TCFA y en la que el Tribunal de Justicia negó la concurrencia de ninguna de las circunstancias alegadas para cuestionar la validez de la Decisión del BCE constituían sendas actuaciones *ultra vires* y, por ende, no podían aplicarse en dicho país, razón por la cual el Bundesbank no podría participar en el citado Programa. Esta ha sido la primera vez en que el TCFA ha apreciado la vulneración por parte de la UE de alguno de los límites identificados en su jurisprudencia.

Por lo que se refiere al *Tribunal Constitucional español*, éste ha querido hacer compatible la primacía del Derecho de la UE con la supremacía de nuestra Constitución, señalando que, mientras la primera (la primacía) juega en términos de aplicación preferente, la segunda (la supremacía) juega en términos de prevalencia jerárquica. El TC descartó, así, la existencia de un conflicto entre el artículo I-6 del proyectado Tratado Constitucional (relativo a la primacía del Derecho de la UE) y el artículo 9 de la Constitución española, del que se desprende la supremacía de esta última²⁵. Ahora bien, en ese mismo pronunciamiento el TC también señaló que “en el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta [control de legalidad ante el TJUE] en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran (...) a través de los procedimientos constitucionales pertinentes”.

²³ Sentencia TCFA *Lisboa*, de 2009.

²⁴ Sentencia TCFA *Honeywell*, de 2010.

²⁵ Declaración TC I/2004.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA

Tema 35

Derecho de la Unión Europea y Constitución Española. La aplicación del Derecho de la Unión Europea en España. La participación de las Comunidades Autónomas en las instituciones de la Unión Europea. Los Parlamentos autonómicos en el control del principio de subsidiariedad

Sumario: 1. Contexto. 2. Derecho de la Unión Europea y Constitución española. 3. La aplicación del Derecho de la Unión Europea en España. 3.1. La ejecución normativa. 3.2. La aplicación administrativa. 4. La participación de las Comunidades Autónomas en las instituciones de la Unión Europea. 4.1. La participación en la formación de la voluntad nacional. 4.2. La participación directa en las instituciones de la Unión Europea. 5. Los Parlamentos autonómicos en el control del principio de subsidiariedad.

I. Contexto

En este tema se presentarán el fundamento constitucional de la pertenencia de España a la UE, la incidencia de la estructura descentralizada en la aplicación del Derecho de la UE y las principales vías de participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos de la UE.

2. Derecho de la Unión Europea y Constitución española

El artículo 93 de la Constitución española contempla la posible celebración de un tratado por el que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Tal precepto fue introducido con vistas a la adhesión a las entonces Comunidades Europeas (CCEE). La conclusión de este tipo de tratados debe contar con la autorización de las Cortes, mediante ley orgánica.

Esta disposición no sólo ha servido para la adhesión de nuestro país a las CCEE (en virtud del Tratado de adhesión, de 1985), sino igualmente para la conclusión de los Tratados de revisión y de adhesión de nuevos Estados. En este sentido, la última vez que se aplicó fue con motivo de la ratificación del Tratado de adhesión a la UE de Croacia, autorizada por las Cortes mediante Ley Orgánica 6/2012.

Nuestro Tribunal Constitucional (TC) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance del artículo 93 en la Declaración 1/1992 y en la Declaración 1/2004, ambas dictadas, a instancias del Gobierno, en ejercicio de la facultad que tiene para pronunciarse con carácter previo sobre la constitucionalidad de los tratados cuya celebración se pretende por parte de nuestro país.

En la Declaración 1/1992, sobre el Tratado de Maastricht (1992), el TC declaró que el artículo 93 no permite la celebración de tratados contrarios a la Constitución española (como era el caso) sin la previa revisión constitucional. En este sentido, el artículo 95.1

resulta de plena aplicación para los tratados del artículo 93 y la revisión deberá articularse a través de los mecanismos establecidos para la reforma constitucional en los artículos 166 y siguientes. A raíz de este pronunciamiento, se modificó por vez primera la Constitución de 1978 para permitir que los ciudadanos de la Unión Europea residentes en España pudieran ser elegidos en las elecciones municipales; para ello se incluyó en el artículo 13.2 la referencia al derecho de sufragio pasivo (y no sólo activo)¹.

En la Declaración 1/2004, sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (más conocido como ‘Tratado Constitucional’ o ‘Constitución Europea’, 2004), el TC sostuvo que el artículo 93 no sólo tiene una dimensión formal, en el sentido de que describe el procedimiento de autorización de los tratados que en él se contemplan, sino que tiene también una dimensión material, pues permite la asunción de las consecuencias que implica la participación de España en una organización internacional de integración (cesión de competencias, primacía, etc.). Asimismo señaló que la cesión constitucional que posibilita el artículo 93 tiene límites materiales que se imponen a la propia cesión; tales límites no están expresamente reconocidos, pero se derivan implícitamente de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto y se traducen en “el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (artículo 10.1 CE)” (FJ 2), límites que el TC encontró que el Tratado objeto de examen respetaba. En este caso el TC no apreció la concurrencia de contradicción entre la Constitución española y los artículos del Tratado Constitucional sobre los que se le interrogó.

3. La aplicación del Derecho de la Unión Europea en España

Al tratar de la aplicación del Derecho de la UE en España habría que hablar de la ejecución normativa, de la aplicación administrativa y de la aplicación judicial. La aplicación por parte de los jueces y órganos jurisdiccionales es objeto de tratamiento en el tema anterior, por lo que aquí nos referiremos a la ejecución normativa y a la aplicación administrativa.

Antes de analizar cada una de ellas, conviene aludir a dos principios que las presiden: (i) el *principio de autonomía institucional*, en virtud del cual los Estados miembros (EEMM) son libres para determinar el órgano concreto que debe actuar; y, (ii) el *principio de autonomía procedimental*, según el cual los EEMM pueden determinar el instrumento a través del cual actuarán. Sin embargo, ninguno de estos principios es absoluto; así, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ha descartado que las meras prácticas administrativas puedan servir para la ejecución normativa del Derecho de la UE, porque por naturaleza son modificables a discreción de la Administración y carecen de una publicidad adecuada².

Esa libertad que se concede a los EEMM por mor de ambos principios se explica porque, frente a la UE, el Estado responde siempre de cualquier incumplimiento, con independencia de qué órgano o institución concreta sea materialmente responsable de

¹ Según se lee desde entonces el artículo 13.2: “Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y *pasivo* en las elecciones municipales” (en cursiva la adición de 1992).

² Entre otras, STJ de 3 de marzo de 1988, as. *Comisión c. Italia*, I16/86, EU:C:1988:111.

la falta de ejecución normativa o de una ejecución incorrecta o de la falta de aplicación administrativa o de una aplicación incorrecta.

3.1. La ejecución normativa

Cuando hablamos de la ejecución normativa aludimos a la adopción por parte de los EEMM de las normas que vienen a completar las disposiciones del Derecho de la UE que no son directamente aplicables (*non self-executing*), sino que reclaman un complemento normativo. El ejemplo más paradigmático son las directivas, que, por su propia naturaleza, reclaman normas nacionales de transposición; pero también pueden precisar normas nacionales de desarrollo, dependiendo de su contenido, las disposiciones de los Tratados, las decisiones, los acuerdos internacionales celebrados por la UE o incluso aquellos reglamentos que, de forma excepcional, prevean la aprobación por los EEMM de normas de desarrollo.

Al ser España un Estado de estructura descentralizada, la primera cuestión que se plantea al tratar de la ejecución normativa del Derecho de la UE es si la competencia corresponde al Estado o a las Comunidades Autónomas (CCAA). De acuerdo con la jurisprudencia del TC, de la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales (artículo 149.1.3º de la Constitución) y en materia de comercio exterior y de sanidad exterior (artículo 149.1.10º y 16º del mismo texto) no puede desprenderse que el desarrollo normativo del Derecho de la UE deba ser siempre asumido por el Estado. El TC ha afirmado la neutralidad del Derecho de la UE en el reparto interno de competencias, lo que quiere decir que la ejecución del Derecho de la UE corresponde al Estado o a las CCAA según que la materia sea de competencia estatal u autonómica³. En aquellas materias, relativamente frecuentes, en las que el Estado interviene a título de 'legislación básica' y las CCAA asumen la legislación de desarrollo, habrá que examinar si la medida o la disposición de la UE que reclama un desarrollo normativo agota o no el contenido de lo básico: si lo hace, sólo intervendrán las CCAA; si no lo hace, intervendrá primero el Estado, hasta agotar el contenido de lo básico, y luego las CCAA.

Una vez determinado el nivel (estatal y/o autonómico) del que debe proceder el complemento normativo, la siguiente cuestión que ha de dirimirse es si hay que emplear un instrumento de rango legal o reglamentario. Ello dependerá del contenido de la norma a adoptar; en particular, habrá que observar si la materia está sometida, en nuestro sistema de fuentes, a reserva de ley. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, si la disposición de la UE recae en un ámbito ya regulado internamente, la ejecución puede consistir en acomodar la normativa interna preexistente al Derecho de la UE, caso de que sea contradictoria con éste; en tal caso, como han observado R. Alonso García y J. Díez-Hochleitner, si la contradicción viene de la mano de reglamentos deberá ponerse fin a la misma mediante otros posteriores de igual o superior rango normativo; mientras que si la contradicción tiene su origen en una norma con fuera de ley, deberá ser precisamente otra ley posterior la que aclare la situación en favor de la plena operatividad del Derecho de la UE⁴.

Dado que en caso de inacción por parte de una o de varias CCAA quien responde frente a la UE es el Estado, resulta pertinente preguntarse acerca de cuáles son las acciones de las que dispone este último para reaccionar ante un incumplimiento autonómico.

³ Por todas, STC 165/94.

⁴ "Primera parte: El marco jurídico", en *La Comunidad de Madrid en la Unión Europea*, Consejo Económico y Social, Comunidad de Madrid, 2000, pp. 15-174, p. 115.

En relación la ‘cláusula de supletoriedad’ del artículo 149.3 de la Constitución, el TC descarta la intervención del Estado con el único propósito de crear Derecho supletorio en materia de competencias exclusivas de las CCAA. Esta doctrina, sin embargo, no se consideraba incompatible con la posibilidad de que, al dictar legislación básica, el Estado adoptara con carácter preventivo disposiciones supletorias de la legislación de desarrollo que correspondiera adoptar a las CCAA (lo que venía haciendo en la práctica). Esta posibilidad fue, sin embargo, descartada por el TC⁵.

Cuestión distinta es si el Estado puede intervenir adoptando normas supletorias no ya a título preventivo, sino tras constatar el incumplimiento por una CA de su obligación de ejecutar el Derecho de la UE (máxime si el incumplimiento es constatado por el TJUE, en el marco de un recurso por incumplimiento contra España, o por los propios tribunales españoles). R. Alonso García y J. Díez-Hochleitner sostienen que la adopción de legislación supletoria en tal caso podría sustentarse en el artículo 149.1.3º de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales (concepto que abarca la responsabilidad internacional). A juicio de los autores referidos, esta tesis se puede considerar reforzada por el artículo 93 del texto constitucional, que encomienda a las Cortes o al Gobierno la garantía del cumplimiento de los tratados que suponen la cesión de competencias derivadas de la Constitución (caso de los Tratados sobre los que se fundamenta la UE) y de las resoluciones emanadas de los organismos titulares de la cesión⁶.

En todo caso, el Estado dispone del mecanismo del artículo 155 de la Constitución.

Ha de añadirse que cuando la falta de ejecución normativa o la mala ejecución normativa motiven la condena a España por parte del TJUE y ello termine dando lugar al pago de una multa coercitiva o suma a tanto alzado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 TFUE, el Estado podrá repercutir esa responsabilidad en la CA o las CCAA que se encuentra(n) en el origen de la infracción. Así lo prevé el artículo 8.1 de la *Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*⁷, precepto que ha sido desarrollado por el *Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la UE*.

Más allá de las reacciones ante las actuaciones defectuosas de las CCAA, el principio que impera y en el que insiste el TC en su jurisprudencia es el principio de cooperación. Esa cooperación se lleva a cabo fundamentalmente a través de las distintas Conferencias Sectoriales y de la específica Conferencia para Asuntos relacionados con la UE (CARUE). La CARUE, regulada por la Ley 2/1997, coordina la actuación de las restantes Conferencias Sectoriales y se ocupa de aquellas materias para las que no existe una Conferencia Sectorial *ad hoc*. En el marco de la CARUE se adoptó, en 1994, el *Acuerdo sobre la participación interna de las CCAA en los asuntos comunitarios europeos a través de las Conferencias Sectoriales*, que contempla no sólo la participación de las CCAA en la formación de la voluntad nacional que se presentará en el Consejo (‘fase ascendente’),

⁵ STC 118/96 y STC 61/97.

⁶ V. R. Alonso García y J. Díez-Hochleitner, *op. cit.*, pp. 127-128.

⁷ Artículo 8. Principio de responsabilidad.:

“1. Las Administraciones Públicas que incumplan las obligaciones contenidas en esta Ley, así como las que provoquen o contribuyan a producir el incumplimiento de los compromisos asumidos por España de acuerdo con la normativa europea o las disposiciones contenidas en tratados o convenios internacionales de los que España sea parte, asumirán en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubiesen derivado. (...)”.

sino también su papel en la aplicación del Derecho de la UE ('fase descendente'). A propósito de esta última, el Acuerdo estipula que, cuando la aplicación del Derecho de la UE consista en la aprobación de normas, las Administraciones que proyecten la aprobación de una norma lo pondrán en conocimiento de la Conferencia Sectorial correspondiente por razón de la materia y si las Administraciones central y autonómicas coinciden en la necesidad de dar un contenido normativo semejante o equivalente procurarán llegar a un acuerdo en dicho foro.

3.2. *La aplicación administrativa*

Son contados los ámbitos materiales del Derecho de la UE en los que son las propias instituciones de la UE quienes asumen la aplicación de las previsiones de este ordenamiento al caso concreto. En este sentido, lo normal es que sean las Administraciones nacionales quienes desempeñen esa labor.

En España, la aplicación será asumida por la Administración estatal o por las Administraciones autonómicas según el reparto interno de competencias entre ambos niveles. El *Acuerdo sobre la participación interna de las CCAA en los asuntos comunitarios europeos a través de las Conferencias Sectoriales*, antes mencionado, alude a las Conferencias Sectoriales como foros de coordinación entre la Administración del Estado y las Administraciones autonómicas cuando asumen la ejecución material del Derecho de la UE y lo hace en los mismos términos que veíamos antes en relación con la ejecución normativa.

Cabe hacer referencia al Real Decreto 515/2013, referido anteriormente, y que opera con independencia del tipo de actuación (normativa o administrativa) que lleve a cabo una CA y que suponga una condena a España por incumplimiento y la imposición de una multa coercitiva o de una suma a tanto alzado.

4. La participación de las Comunidades Autónomas en las instituciones de la Unión Europea

La intervención de las CCAA en la formación del Derecho de la UE tiene lugar fundamentalmente a través de tres vías: su participación en la determinación de la voluntad nacional que el Gobierno defenderá en el Consejo, su participación directa en las instituciones de la Unión y su intervención en el control del respeto del principio de subsidiariedad.

4.1. *Participación en la formación de la voluntad nacional*

El *Acuerdo sobre la participación interna de las CCAA en los asuntos comunitarios europeos a través de las Conferencias Sectoriales* formaliza dicha participación, como antes se señalaba, a través de las Conferencias Sectoriales (técnicamente la CARUE es una Conferencia Sectorial). Además, articula un procedimiento marco de cooperación del que pueden destacarse los siguientes rasgos.

En primer lugar, el Estado se compromete a remitir a las CCAA (por medio de las Conferencias Sectoriales) las propuestas que elabora la Comisión, a informarles de los cambios que éstas experimentan a lo largo del *iter* decisorio en la UE y a enviarles el texto de las mismas tal y como se inscriben en el orden del día del Consejo.

En segundo lugar, en relación con la fijación de la posición que será defendida por el representante estatal en el Consejo, hay que señalar que el Acuerdo distingue tres supuestos: i) si el asunto afecta exclusivamente a las competencias reservadas al Estado,

bastará con que, caso de que las CCAA manifiesten su interés, aquél informe de su posición en el marco de la Conferencia Sectorial correspondiente; ii) si el asunto afecta, en sus aspectos esenciales, a las competencias legislativas exclusivas de las CCAA y éstas llegan a una 'posición común' en el procedimiento de concertación interno, dicha posición común "será tenida en cuenta de forma determinante" a los efectos de fijar la posición negociadora inicial del Estado; iii) si el asunto incide sobre competencias compartidas o concurrentes del Estado y de las CCAA y, además de haber llegado estas últimas a una posición común, existe acuerdo entre ésta y la posición de la Administración del Estado, dicho acuerdo "será determinante" a los efectos de fijar la posición negociadora inicial del Estado. Para los casos en que las CCAA no llegan a una posición común, el Acuerdo prevé que la Administración del Estado tome, no obstante, "conocimiento" de los argumentos expresados por aquéllas. Si a lo largo de la negociación en las instancias europeas el Gobierno se viera obligado a variar sustancialmente la posición negociadora inicial, el Acuerdo exige que la Administración informe a las CCAA en el seno de las Conferencias Sectoriales, con vistas a explicar los motivos del cambio o, si los plazos lo permiten, para facilitar la formación de una nueva posición común de las CCAA y, en su caso, su acuerdo con la posición de la Administración del Estado. En todo caso, el Acuerdo advierte de la necesidad de garantizar "el mantenimiento de la capacidad de acción del Reino de España y de una gestión flexible de las negociaciones".

4.2. Participación directa en las instituciones de la Unión Europea

A parte del Comité de las Regiones, las CCAA pueden intervenir en la formación del Derecho de la UE mediante su presencia en otros órganos de la Unión. Dado el papel clave que corresponde al Consejo de la UE en el proceso de decisorio que se desarrolla en el marco de la UE, se tratará, en particular, de la presencia directa de las CCAA en dicha institución.

Tras la reforma operada por el Tratado de Maastricht, ministros regionales pueden acudir, en calidad de representantes de los EEMM, a las reuniones del Consejo. Se trata de una posibilidad que los Tratados permiten, sin imponerla.

En el caso de España, la representación de nuestro país en el Consejo entra dentro del título "relaciones internacionales" del artículo 149.1.3º de la Constitución y es, por tanto, una competencia exclusiva del Estado. Sería, pues, necesaria una ley orgánica de delegación del artículo 150.2 para que fuera posible la presencia en tal institución de un Consejero autonómico como representante de España.

Nada impide, en cambio, la presencia de un representante de las CCAA en la delegación española que acuda al Consejo encabezada por el Ministro del Gobierno de la Nación. El *Acuerdo sobre el sistema de representación autonómica en las formaciones del Consejo de la UE*, adoptado por la CARUE en 2004 y modificado en 2011 y 2018, apunta precisamente en este sentido. De conformidad con el mismo: (i) la representación autonómica directa consiste en la "incorporación a la delegación española en las reuniones de determinadas formaciones del Consejo de la UE de un miembro, con rango de Consejero o miembro de un Consejo de Gobierno autonómico, que represente a las CCAA en los asuntos que afecten a sus competencias"; (ii) las formaciones del Consejo de la UE en las que se produce esa presencia del representante autonómico son cinco: Empleo, Política social, Sanidad y Consumidores; Agricultura y Pesca; Medio ambiente; Educación, Juventud, Cultura y Deporte; y, Competitividad-Consumo; (iii) en particular, la representación autonómica directa, en los términos aludidos, tiene lugar con respecto a los asuntos previamente

identificados por las CCAA a la luz de los órdenes del día de las reuniones programadas de las citadas formaciones.

El representante autonómico se designa por rotación y ocupará el puesto durante, al menos, un semestre de presidencia del Consejo. A él le corresponde asumir la coordinación inter-autonómica del proceso previo a la incorporación a la delegación española y la concertación con la Administración del Estado.

El representante autonómico es miembro de pleno derecho de la delegación española. En su actuación representa al conjunto de las CCAA. Su función consiste, más exactamente, en: prestar asesoramiento directo al jefe de la delegación en todo lo referente a la posición común que hayan podido adoptar las CCAA; podrá solicitar a aquél el uso de la palabra si se estuvieran debatiendo cuestiones que afectan a competencias autonómicas y existe una posición común autonómica que expresar; esta posición, además, habrá de ser debidamente tenida en cuenta a lo largo de todo el proceso de negociación. El Acuerdo se cuida de señalar que, en todo caso, la responsabilidad última de las negociaciones y de su conclusión corresponderá al jefe de la delegación.

5. Los Parlamentos autonómicos en el control del principio de subsidiariedad

El Tratado de Lisboa (2007) sustituyó el *Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*, de 1997, por un nuevo Protocolo con el mismo título. Corresponde ahora destacar que la nueva versión incorpora una referencia a los Parlamentos regionales antes inexistente. En efecto, en el marco del control que los Parlamentos nacionales pueden ejercer sobre el respeto del principio de subsidiariedad por parte de los actos legislativos de la UE en proceso de adopción ('sistema de alerta temprana'), el artículo 6 dispone que "Incumbirá a cada Parlamento nacional o a cada cámara de un Parlamento nacional consultar, cuando proceda, a los Parlamentos regionales que posean competencias legislativas".

En el caso de España, tras su modificación por la *Ley 24/2009*, la *Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la UE*, establece que tan pronto como reciban una iniciativa legislativa de la UE, las Cortes la remitirán a los Parlamentos de las CCAA, "sin prejuzgar la existencia de competencias autonómicas afectadas", "a efectos de su conocimiento y de que, en su caso, puedan remitir a las Cortes Generales un dictamen motivado sobre la aplicación del principio de subsidiariedad por la referida iniciativa". Los dictámenes motivados que, en el plazo de cuatro semanas, los Parlamentos autonómicos pueden hacer llegar a la Comisión Mixta no son vinculantes para ésta. Todo lo más que se prevé es que si la Comisión Mixta aprobase, ella, un dictamen motivado sobre la vulneración del principio de subsidiariedad por dicha iniciativa, "incorporará la relación de los dictámenes remitidos por los Parlamentos de las CCAA y las referencias necesarias para su consulta" (artículo 6).

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA

Tema 36

El sistema institucional de la Unión Europea (I). El Consejo Europeo. El Consejo de la UE. Estructura institucional y formaciones. El proceso de adopción de decisiones: los Grupos de Trabajo del Consejo y el COREPER.

Sumario: 1. Contexto. 2. Panorámica del sistema institucional de la UE. 3. El Consejo Europeo. 3.1. Origen. 3.2. Estructura y formaciones. 3.3. Poderes. 3.4. Sistema de adopción de decisiones en su seno. 3.5. Valor jurídico de sus actos. 4. El Consejo de la Unión Europea. 4.1. Estructura y formaciones. 4.2. Poderes. 4.3. Sistema de adopción de decisiones. 4.4. La formación de la voluntad nacional ante el Consejo.

1. Contexto

A lo largo de este tema se expondrá una panorámica del sistema institucional de la Unión y nos detendremos especialmente en los dos órganos que dirigen la Unión: el Consejo Europeo con naturaleza política y el Consejo de la UE, que un órgano de rango ministerial con naturaleza de órgano co-legislador con ciertas funciones políticas suplementarias.

2. Panorámica del sistema institucional de la UE

El artículo 13 del Tratado de la Unión Europea enumera las instituciones de la Unión. Actualmente la UE tiene 7 instituciones, siendo necesaria la distinción entre instituciones y órganos de la Unión que asisten a las instituciones. Las instituciones de la Unión son:

- Consejo Europeo
- Consejo de la UE
- Comisión Europea
- Parlamento Europeo
- Tribunal de Justicia
- Tribunal de Cuentas
- Banco Central Europeo

Antes de abordar el estudio de cada una de las instituciones, debemos hacer una mención a los dos principios que rigen las relaciones entre las instituciones de la Unión. Por un lado está el principio de equilibrio interinstitucional, que obliga a las instituciones a actuar dentro de los límites de sus respectivas atribuciones, sin invadir los poderes de las demás. Este principio tiene especial vigencia en el proceso de adopción de decisiones. Por otro lado, hay que tener en cuenta el principio de cooperación interinstitucional, por el que las instituciones están obligadas a colaborar entre sí para permitir el correcto funcionamiento del sistema institucional de la UE.

Finalmente añadir que existen acuerdos interinstitucionales entre PE, Consejo y Comisión como concreción de la cooperación interinstitucional (art. 295 TFUE), que pueden tener valor vinculante o no en función de si hubo o no intención por parte de las instituciones de vincularse. El TJUE tiene competencias para controlar el respeto de ambos principios en la adopción de decisiones.

3. El Consejo Europeo

3.1. Origen

El Consejo Europeo se creó por decisión de los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de las entonces Comunidades Europeas, reunidos en una de las llamadas Cumbres Europeas celebrada en París en febrero de 1974. La iniciativa partió del Presidente francés (Giscard d'Estaing) y del Canciller alemán (Helmuth Schmidt), que propusieron a los otros jefes de Gobierno institucionalizar las cumbres que hasta entonces se habían realizado de forma irregular, a petición de alguno de los Estados miembros. Acordaron reunirse al menos dos veces al año y, adicionalmente, todas las ocasiones que fueran necesarias. La primera vez que se mencionó en un tratado fue con el Acta Única Europea, 1986. Se presenta como un órgano de impulso de las comunidades europeas y el marco donde llevar a cabo una cooperación política europea. Fue formalizado como órgano no institucional por el Tratado de Maastricht, 1992. Desde entonces ha ido ganando imparablemente influencia, hasta que con el Tratado de Lisboa pasa a ser formalmente una institución de la UE.

3.2. Estructura y formaciones.

El artículo 15 TUE dispone que sus miembros son los Jefes de Estado o de Gobierno de los EEMM, el Presidente del Consejo Europeo y el Presidente de la Comisión. El Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores, sin ser miembro, participa en sus trabajos.

El Presidente es elegido por el propio Consejo Europeo, por mayoría cualificada. Tiene un mandato de 2 años y medio, renovable una sola vez. Sus funciones son presidir e impulsar los trabajos del Consejo Europeo y asumir la representación exterior de la UE en asuntos PESC, sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante. Es muy importante señalar que no puede ejercer mandato nacional alguno.

El Consejo Europeo tiene 4 reuniones ordinarias (2 veces al semestre), pero también se reúne de forma extraordinaria e informal cuando los miembros lo estiman necesario. Las reuniones son preparadas por el Consejo de la Unión de Asuntos Generales.

3.3. Poderes

La función principal del Consejo es dar los impulsos necesarios para el desarrollo de la UE, definiendo sus orientaciones y prioridades políticas generales. Las orientaciones se contienen en las Conclusiones redactadas por la Presidencia al término de cada reunión y que se aprueban por consenso conforme dispone el art. 15.1 TUE.

El Consejo Europeo tiene un importante poder decisorio en el ámbito institucional, pues tiene atribuida la decisión sobre la composición del PE y de la Comisión y la determinación de cuales deben ser en cada momento las formaciones del Consejo de la UE y la participa en el nombramiento de los miembros de la Comisión.

Pero la función más importante en el ámbito institucional quizás sea su competencia para nombrar el Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores (art. 18 TUE). El Alto Representante de la UE es una figura creada por el Tratado de Lisboa que la “Constitución Europea” lo denominaba Ministro de Asuntos Exteriores y tiene el objetivo de dotar a la acción exterior de la UE de mayor visibilidad, coherencia y eficacia. Pivota entre la Comisión (de la que es Vicepresidente nato y dentro de la cual se ocupa de los asuntos exteriores) y el Consejo (preside el Consejo de Asuntos Exteriores). En la PESC tiene un papel particularmente relevante, correspondiéndole, entre otras funciones, presentar iniciativas, representar a la UE frente a terceros (delegaciones de la UE) y en foros internacionales y participar en la celebración de acuerdos internacionales. Se apoya en un Servicio Europeo de Acción Exterior (art. 27.3 TUE) y se nutre de personal diplomático de los EEMM y de funcionarios de los servicios competentes de la Secretaría General del Consejo y de la Comisión. No abarca toda la acción exterior de la UE pues tiene excluida entre otros ámbitos la política comercial y la ayuda humanitaria.

Volviendo a los poderes del Consejo Europeo, también es reseñable su poder decisorio en el ámbito de la PESC, pues es el encargado de determinar, por unanimidad, los intereses y objetivos estratégicos de la UE en el ámbito de la PESC (art. 22.1 TUE) y decidir, en su caso, por unanimidad, el establecimiento de una defensa común, decisión que luego habrá de ser ratificada por los EEMM (art. 42.2 TUE). Por otro lado, tendrá encomendados todos los asuntos relativos a la PESC que el Consejo de la UE decida elevar al Consejo Europeo (art. 31.2 TUE) para su análisis y toma de posición.

Finalmente, tiene atribuidas otras funciones no menos relevantes, que son la constatación de la violación de derechos fundamentales por parte de un EM y también la participación en el procedimiento de revisión de los Tratados y de retirada de la UE de un EM.

3.4. Sistema de adopción de decisiones en su seno.

La regla general de funcionamiento es el consenso (art. 15.4 TUE). No obstante, los Tratados prevén otras reglas de adopción de decisiones (arts. 235 y 236 TFUE):

- unanimidad, como ocurre en la PESC y en los procedimientos de revisión simplificados de los Tratados. Es importante señalar que las abstenciones no impiden la unanimidad.
- mayoría cualificada, como ocurre en la elección de su Presidente y nombramiento del Alto Representante.

Cuando se toman decisiones con otras reglas que no sean el consenso, hay que tener en cuenta que ni el Presidente del Consejo Europeo y ni el Presidente de la Comisión toman parte en las votaciones.

3.5. Valor jurídico de sus actos y su control por el TJUE

Cuando el Consejo Europeo adopta medidas de orientación, son actos de naturaleza política que no son, por tanto, jurídicamente vinculantes. En su caso, pueden dar lugar a medidas aprobadas por otras instituciones que sí pueden ser jurídicamente vinculantes, pero es importante señalar que, aunque sean su origen y su marco, no actúan como canon de legalidad y, en ese sentido, no pueden constituir motivo de anulación de las

decisiones que aprueban las otras instituciones (STJ as. *Polonia c. Parlamento y Consejo*, de 2018).

Cuando el Consejo Europeo adopta actos o decisiones en el ejercicio de sus otras funciones, estos si pueden ser obligatorios. En la medida en que lo sean podrán ser objeto de un recurso de anulación ante el TJUE, que ejercerá sobre ellas un control de legalidad.

4. El Consejo de la Unión Europea

4.1 Estructura, formaciones y funcionamiento.

Su Sede está en Bruselas, aunque en abril, junio y octubre las sesiones se celebran en Luxemburgo

De acuerdo con el artículo 16 TUE, el Consejo se compone de un representante por cada EM. También participa en el Consejo la Comisión, que es invitada a participar en sus sesiones y al BCE, cuando proceda.

La Presidencia del Consejo esta vinculada a sus diferentes formaciones. Por un lado la presidencia del Consejo de Asuntos Exteriores es permanente y corresponde al Alto Representante. Por lo que se refiere a la Presidencia de las restantes formaciones del Consejo es ejercida por rotación, sobre las base de reglas aprobadas por el Consejo Europeo.

En la actualidad, estas reglas pueden definirse así:

- Entre los EEMM se forman grupos predeterminados de 3 EEMM, atendiendo a la diversidad de los EEMM y a los equilibrios geográficos en la UE.
- Cada grupo está al frente de la Presidencia durante un período de 18 meses y cada miembro del grupo, durante un período de 6 meses, ejerce la Presidencia de todas las formaciones del Consejo.

En relación con la representación estatal es importante saber que la persona que acuda como representante de un EM al Consejo debe tener rango ministerial y estar facultada para comprometer al Gobierno de su Estado. El representante estatal va acompañado de una delegación, que son funcionarios especialistas que asisten a los representantes de los EEMM. Asimismo, se permite -no impone- que miembros de los Gobiernos de los entes infraestatales acudan al Consejo en representación de su Estado. Por lo que se refiere a España, la participación en el Consejo forma parte de las “relaciones internacionales”, que son una competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.3º Constitución española), pero nada impide la presencia de representantes autonómicos en las “delegaciones”.

En este sentido, existe un *Acuerdo de la Conferencia para Asuntos Relacionados la UE (CARUE, regida por Ley 2/1997) sobre el sistema de representación autonómica en las formaciones del Consejo de la UE de 2004* (objeto de varias modificaciones) que prevé la presencia de un Consejero autonómico en la delegación española que asiste a las reuniones de ciertas formaciones del Consejo, cuando se aborden asuntos de claro interés para las CC.AA. en aras de poder ofrecer al representante español asesoramiento de los interese autonómicos. El representante autonómico es elegido por la Conferencia Sectorial concernida y ocupará el puesto durante, al menos, un semestre de presidencia del Consejo.

Por lo que se refiere a las formaciones del Consejo, estas están determinadas por los tratados y por el Consejo Europeo y por ésta última razón pueden varias, en función de circunstancias y necesidades. No obstante, ello no debe hacer olvidar que es un órgano único.

Actualmente las formaciones son 10, más el “Eurogrupo”, que es una vertiente del Consejo de Asuntos Económicos y Financieros en el que participan los EEMM de la zona Euro:

- Los Tratados contemplan expresamente dos formaciones: el Consejo de Asuntos Generales y el Consejo de Asuntos Exteriores.
- La determinación de las restantes formaciones corresponde al Consejo Europeo y actualmente son:
 - Consejo de Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN)
 - El Consejo de Justicia y Asuntos de Interior (JAI)
 - El Consejo de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores
 - El Consejo de Competitividad,
 - El Consejo de Transportes, Telecomunicaciones y Energía.
 - El Consejo de Agricultura y Pesca
 - El Consejo de Medio Ambiente
 - El Consejo de Educación, Juventud y Cultura

Es muy importante conocer el singular funcionamiento del Consejo, pues esta asistido por un órgano interno y permanente denominado COREPER -Comité de Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados miembros-, con funciones políticas y administrativas, compuesto por un representante por cada Estados de la Unión, con rango de embajador o, en su caso, sus adjuntos y por un representante de la Comisión Europea. Lo preside el representante del Estado que ejerce la presidencia rotatoria del propio Consejo. El Coreper ocupa un lugar central en el sistema de toma de decisiones comunitario. Es a la vez un órgano de diálogo -diálogo entre los representantes permanentes y de cada uno de ellos con su capital-, y de control político -orientación y supervisión de los trabajos de los grupos de expertos-.

El COREPER esta regulado por el artículo 240.I TFUE. Es un órgano único con dos formaciones, el COREPER I, integrado por los Representantes Permanentes Adjuntos de los EEMM y COREPER II, compuesto por los Representantes Permanentes de los EEMM. Está Presidido por el Estado que preside el Consejo y con presencia de un representante de la Comisión. Prepara las reuniones del Consejo y ejecuta los mandatos que éste le confíe. Existe entre el COREPER I y II un reparto de tareas entre COREPER I y COREPER II. COREPER I se ocupa principalmente de cuestiones sociales y el COREPER II se ocupa en gran medida con cuestiones políticas, económicas, la política financiera y extranjeros. En ciertos ámbitos intervienen otros Comités, tales como el Comité Especial de Agricultura o el Comité Político y de Seguridad (presidido por un representante del Alto Representante).

El COREPER creo desde sus inicios los grupos de trabajo, si bien actualmente alguno está previsto en el TFUE o en actos del Consejo. Los grupos de trabajo están compuestos por un representante por EM, normalmente Consejeros de la REPER o funcionarios que se desplazan desde sus capitales y, al igual que en el Consejo, algunos Grupos cuentan con la presencia de representantes de las CC.AA, están presididos por

el EM que preside el Consejo y tiene presencia de un representante de la Comisión. Su función es la preparación trabajos del COREPER y de los otros comités.

4.2. Poderes del Consejo de la UE

El Consejo encarna, junto al PE, el poder legislativo, cuyo ejercicio se traduce en la adopción de “actos legislativos” en forma de Reglamentos, Directivas y Decisiones.

Existen dos tipos de procedimiento legislativos:

- Procedimiento legislativo ordinario: La autoría del acto corresponde conjuntamente al Consejo y al PE, pero ambas instituciones actúan a partir de una iniciativa de la Comisión, salvo en raras excepciones. Se trata de un procedimiento de varias lecturas, que puede acabar tras la segunda lectura si no se ha adoptado el acto, en la formación de un comité de conciliación para lograr un texto conjunto entre ambas instituciones, desplazando el poder de iniciativa normativa de la Comisión. Incluso, puede acabar con un no acuerdo, si bien es cierto que lo habitual es que el acto de adopte tras la primera lectura, gracias a todos los contactos previos que se realizan antes del ejercicio de la Comisión de su poder de iniciativa.
- Procedimientos legislativos “especiales”: según los casos, la autoría del acto corresponde:
 - Al Consejo con la participación del PE, en forma de consulta o aprobación: p.ej. arts. 19 y 21 TFUE, en materia de ciudadanía europea.
 - Al PE, previa aprobación del Consejo: ver p.ej. art. 223.2 TFUE, sobre elecciones al PE.
 - El Consejo o el PE también actúan a partir de una iniciativa de la Comisión, salvo que la base jurídica disponga otra cosa (ver *infra* poder de iniciativa de la Comisión).

Alguna base jurídica le atribuye competencia para adoptar actos normativos que se califican como “actos reglamentarios” (p.ej. art. 103 TFUE, sobre D° de la competencia). Hay que tener cuidado y no deben calificarse como “actos legislativos” porque no resultan de un procedimiento legislativo. En este sentido, es importante señalar que tales bases jurídicas no afirman que el Consejo actúa en el marco de un procedimiento legislativo. Existen, por tanto, actos normativos que no son actos legislativos, porque ello hace referencia al procedimiento, no al carácter normativo del acto.

En el ámbito de la PESC, el Consejo detenta el poder decisorio, que ejerce sin intervención de la Comisión ni del PE. El poder de iniciativa corresponde, en este caso, a los EEMM y al Alto Representante. En este ámbito existe una tipología propia de actos: decisiones que establecen las acciones que va a realizar la UE; decisiones que fijan las posiciones de ésta en torno a un tema; y, medidas de ejecución de las decisiones anteriores. La actuación del Consejo se ha de mover siempre en el marco de las orientaciones generales y las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo.

El Consejo tiene un papel central en la celebración de acuerdos internacionales, junto con la Comisión y el PE. La celebración del acuerdo internacional por la UE sigue el procedimiento previsto en el art. 218 TFUE, dejando a salvo el art. 207 TFUE sobre política comercial. La iniciativa es de la Comisión y el Consejo autoriza, en su caso, la apertura de negociaciones, aprueba directrices de negociación y designa al negociador o

jefe del equipo de negociación según la materia del acuerdo. A lo largo del procedimiento, el Consejo se pronuncia por mayoría cualificada o por unanimidad, según disponga la base jurídica correspondiente. Terminadas las negociaciones, corresponde al Consejo autorizar la firma del acuerdo y, en su caso, su “aplicación provisional”. La decisión de concluir el acuerdo internacional, corresponde al Consejo, previa intervención del PE -salvo en el caso de acuerdos que se refieren exclusivamente a la PESC-, siendo esta intervención una autorización o una consulta previa, según los casos. Mención especial merecen los acuerdos mixtos, que versan sobre ámbitos materiales que son competencias compartidas entre los Estados miembros y la Unión Europea. Por este motivo, en los acuerdos mixtos los Estados miembros participan en la negociación y también intervienen en la conclusión del acuerdo previa autorización, en su caso, de los parlamentos nacionales. Finalmente, no debemos olvidar la existencia de acuerdos internacionales interpilares cuyo objeto afecta, en parte, a materias de PESC y, en parte, a políticas comunes de la UE. Estos presentan ciertos problemas en relación con la base jurídica que el TJUE ha intentado solucionar con la aplicación del ‘test del centro de gravedad’.

En el ámbito presupuestario, el Consejo aprueba las Decisiones sobre recursos propios (art. 310 TFUE) y el presupuesto anual. El procedimiento del presupuesto sigue los siguientes pasos:

- Se inicia con la elaboración por la Comisión de un proyecto de presupuesto sobre la base de las previsiones de gastos que le remiten las restantes instituciones.
- La aprobación del presupuesto corresponde al Consejo y al PE.
- Se sigue un procedimiento que recuerda al procedimiento legislativo ordinario.
- Debe respetar el “marco financiero plurianual” (art. 312 TFUE).

Finalmente, hay que señalar las funciones de coordinación, especialmente en la UEM, pues es el responsable de la coordinación de las políticas económicas y procedimiento en caso de déficit público excesivo (art. 121.1 y 2 y art. 126.9 y 11 TFUE).

4.3 Adopción de decisiones en su seno

Por lo que se refiere a la adopción de decisiones, hay que diferenciar dos cuestiones importantes; por un lado, el recorrido de las propuestas legislativas y, por otro, las reglas de adopción de decisiones, es decir, de votación.

Por lo que se refiere al recorrido de las propuestas, la propuesta de la Comisión o de la iniciativa de cualquier otra instancia se recibe en la Secretaría General del Consejo y pasa al correspondiente grupo de trabajo y es examinado en esta sede. La propuesta o iniciativa pasa después al COREPER (o al Comité correspondiente). La propuesta o iniciativa pasa por fin Consejo, como “punto A” o “punto B”; los puntos A, que se aprueban sin debate, pues se ha llegado a un acuerdo en el COREPER y los puntos B, son objeto de debate en el Consejo para alcanzar un acuerdo, pudiendo adoptarse o devolverse al COREPER o al Comité competente sin acuerdo.

En relación con reglas generales de votación, están reguladas en los arts. 16 TUE y 238 TFUE y son 3: unanimidad, mayoría cualificada y mayoría simple.

La mayoría cualificada es la regla habitual. Para la formación de la mayoría cualificada se aplica un sistema de “doble mayoría”, es decir, los EEMM que votan a favor deben representar el 55% de los miembros del Consejo, con un mínimo de 15 de los 27 EEMM (si el Consejo no decide a propuesta de la Comisión o del Alto Representante, el porcentaje se eleva al 72%) y, además, los EEMM que votan a favor deben representar al 65% de la población de la UE. Existe además una “Minoría de bloqueo”, lo que significa que se puede impedir la adopción de una decisión en el Consejo por parte de 4 EEMM que voten en contra o se abstengan si sumen más del 35% de la población de la UE.

La unanimidad -reducida notablemente tras Tratado de Lisboa- puede ser sustituida por la mayoría cualificada en una base jurídica a través del procedimiento de revisión simplificado del art. 48.7 TUE. También recordar que en el ámbito de la PESC sigue siendo la regla de votación subsidiaria.

La mayoría simple se aplica para cuestiones de procedimiento y se concreta en el voto a favor de la mayoría de miembros del Consejo que hoy son 15 EEMM.

Hay que hacer una mención especial de las reglas de votación en el ámbito de la PESC (art. 31 TUE).

La unanimidad, que es la regla general, esta acompañada de la “abstención constructiva”, que permite a un EM abstenerse en la votación (sin frustrar la adopción del acto) pero con la consecuencia de que el acto aprobado no será vinculante para él. Si el número de miembros del Consejo que formulan una declaración en este sentido fuera al menos de 1/3 de todos los EEMM que reúnen como mínimo 1/3 de la población de la UE, no se adoptará la decisión.

Por lo que se refiere a la mayoría cualificada en la PESC, se aplica a cualquier decisión por la que se establezca una acción o una posición de la UE a partir de una decisión del Consejo Europeo y por la que se aplique una decisión que establezca una acción o posición común. La mayoría cualificada no se aplica a las decisiones PESC que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa. En relación con la mayoría cualificada en el ámbito de la PESC es importante señalar varias cuestiones:

- Tiene carácter reversible: si un EM declara que, por motivos vitales y explícitos de política nacional, tiene intención de oponerse a la adopción de una decisión que se debe adoptar por mayoría cualificada, y el Alto Representante no encuentra una solución aceptable para aquél, el Consejo podrá decidir por mayoría cualificada elevar el asunto al Consejo Europeo para que éste adopte una decisión por unanimidad.
- Puede extenderse a nuevos casos (pero nunca a las decisiones con repercusiones militares o en el ámbito de la defensa) a través del procedimiento de revisión simplificado.

4.4. Formación de la voluntad nacional ante el Consejo

El motivo de la participación de los Parlamentos nacionales es que la cesión de competencias a la UE supone una pérdida de poderes por parte de los Parlamentos nacionales, que no ven compensada en el plano comunitario. En España, la participación de las Cortes en la fijación de la posición que mantendrán España en el Consejo se

articula a través de la Comisión Mixta del Congreso y del Senado para la UE (Ley 8/1994).

En relación con la participación de los entes infraestatales, en España, la intervención de las CC.AA. en la formación de la voluntad nacional se articula a través de las Conferencias sectoriales y la Conferencia para asuntos relacionados con la UE (CARUE). Está regulada en el *Acuerdo sobre la participación interna de las CC.AA. en los asuntos comunitarios a través de las Conferencias sectoriales, de 1994.*

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 37****El sistema institucional de la Unión Europea (II). La Comisión Europea: iniciativa legislativa y ejecución. La Comitología. Las Agencias.**

Sumario: 1. Contexto. 2. La Comisión Europea. 2.1. Composición. 2.2. Nombramiento y mandato. 2.3 Cese. 3. Poderes. 3.1. Poder de iniciativa legislativa. 3.2. Poder de adopción de actos delegados. 3.3. Adopción de actos de ejecución normativa. Comitología. 3.4. Poder normativo autónomo. 3.5. Poder de aplicación administrativa. 3.6. Poder de control del cumplimiento del Derecho de la UE por los Estados miembros. 3.7. Papel en las relaciones exteriores. 3.8. Iniciativa presupuestaria. 3.9. Adopción de decisiones en su seno. 4. Las Agencias.

I. Contexto

La Comisión Europea (CE) es una de las siete instituciones de la Unión Europea. Ostenta el poder ejecutivo y la iniciativa legislativa, siempre operando de manera independiente a los Gobiernos nacionales, pues representa y defiende los intereses de la Unión. Se encarga de llevar a cabo las propuestas normativas, aplicarlas, defender los tratados de la Unión y en general, puede decirse que es la responsable de los asuntos diarios de la Unión. Tiene su sede en Bruselas. La actual presidenta de la Comisión es Ursula von der Leyen.

No obstante lo expuesto, la palabra Comisión designa dos realidades no estrictamente idénticas. Así, puede hacer referencia, por una parte, al conjunto de miembros que la componen en sentido estricto y que, constituidos en un Colegio de Comisarios, son los depositarios formales de sus poderes; por otra, al conjunto administrativo que los asiste, y que engloba a una oficina ejecutiva compuesta por más de 38.000 funcionarios. En este tema vamos a analizar la Comisión en el primero de los sentidos mencionado, sin perjuicio de la actividad de la administración que dirige y en la que se sostiene.

2. La Comisión Europea**2.1. Composición**

Se compone de 27 miembros, incluidos su Presidente y el Alto Representante. Tras el T.Lisboa, el art. 17.5 TUE establece que desde el 1º de noviembre 2014 la Comisión estaría compuesta por número de miembros correspondiente a 2/3 del número de EEMM, a menos que el Consejo Europeo decidiera por unanimidad modificar dicho número. En 2009 el Consejo Europeo decidió mantener un miembro por cada EM.

2.2. Nombramiento y mandato

El nombramiento de la Comisión está dispuesto en el artículo 17 TUE y se lleva a cabo conforme al principio de colegialidad rector de la institución, sin perjuicio del

nombramiento final único y simultáneo de todos sus miembros. El procedimiento es complejo, como la propia institución, si bien evoluciona con cada vez mayor contundencia hacia un sistema de confianza parlamentaria. El mecanismo da comienzo tras las elecciones al Parlamento Europeo, con arreglo a diferentes fases.

que se lleva a cabo a propuesta del Consejo Europeo al PE, por mayoría cualificada “teniendo en cuenta el resultado de las elecciones al PE”. El PE elige al Presidente de la Comisión por mayoría de los miembros que lo componen.

En primer lugar, se elige al Presidente de la Comisión. Tras la constitución solemne del nuevo Parlamento Europeo, el Consejo Europeo iniciará, por medio de su Presidente, una amplia ronda de consultas con las fuerzas políticas resultantes, internamente constituidas en grupos parlamentarios en la Cámara y externamente sostenidas por los partidos políticos europeos, de acuerdo con el peso que les corresponda en la nueva configuración política. En esta tarea contará con el apoyo y la mediación del nuevo presidente del Parlamento Europeo. Teniendo en cuenta dichas consultas y el resultado de las elecciones, el Consejo Europeo adoptará, por mayoría cualificada, una decisión por la que se proponga al Parlamento Europeo un candidato a la presidencia de la Comisión. El candidato propuesto por el Consejo Europeo comparecerá ante el Parlamento para exponer su programa de gobierno para un mandato quinquenal y es sometido a un debate de investidura. Tras la comparecencia y el debate, el Parlamento Europeo someterá a votación la candidatura propuesta por el Consejo Europeo. Si el candidato obtuviese la confianza de la Cámara, el candidato se considerará elegido presidente de la Comisión. Si le fuere denegada, el Consejo Europeo deberá reiniciar la fase de consultas. Para obtener la confianza parlamentaria, el presidente requiere de la mayoría de los miembros del PE.

La segunda fase es la elección del Alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. Tras la elección por el Parlamento Europeo del presidente de la Comisión, el Consejo Europeo por mayoría cualificada nombrará, de acuerdo con el Presidente electo de la Comisión, al Alto Representante, que será un Vicepresidente de la Comisión.

La tercera fase es la designación del resto de los comisarios. Tras la investidura del Presidente, éste con los Gobiernos de los EEMM establecerán consultas dirigidas a coordinar una adecuada composición del Colegio de Comisarios y propondrán a este efecto personalidades que reúnan un alto grado de compromiso europeo y una acreditada capacitación política para ser miembros de la Comisión Europea, distribuyendo carteras y vicepresidencias añadidas al Alto Representante. Los miembros así designados comparecerán en audiencias individuales ante las correspondientes comisiones sectoriales del Parlamento Europeo, donde se someterán a las preguntas de sus diputados. Cada comisión parlamentaria emitirá un informe de evaluación sobre el comisario designado que ante ella haya comparecido y lo elevará a la consideración del pleno. Es digno de resaltarse que, hasta la fecha, todos los comisarios designados que han recibido un dictamen desfavorable de las comisiones parlamentarias han sido posteriormente retirados de la lista propuesta y sustituidos por otro de su misma nacionalidad, revelándose así la importancia política real de las audiencias.

La última fase es el nombramiento colectivo de la Comisión. Concluida la fase de audiencias, el Colegio de Comisarios así designado se somete conjuntamente al voto de aprobación del pleno del Parlamento Europeo. Tras la aprobación del Parlamento por

mayoría simple, el Consejo Europeo procederá al nombramiento de la Comisión Europea por mayoría cualificada de votos, y sus miembros prestarán juramento a los Tratados. Como resultado de este sistema dispuesto por los Tratados, la Comisión está compuesta por un miembro procedente de cada Estado miembro. Dado que la Unión está compuesta de 27 Estados, el actual Ejecutivo Comunitario consta de 27 miembros, incluidos su presidente, el alto representante y el resto de comisarios.

El mandato de la Comisión coincide con la legislatura del PE, como resulta obvio después de conocer su nombramiento. Por tanto, es un mandato de 5 años, si bien es renovable. Ejercen su mandato con absoluta independencia y en interés general de UE.

2.3. Cese de la Comisión

La Comisión, de forma colectiva, cesa en tres circunstancias: renuncia, moción de censura o expiración de su mandato.

Asimismo, cabe el cese individual de los comisarios, que puede producirse por fallecimiento, incapacitación política en virtud de sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dimisión voluntaria y dimisión forzosa por petición del presidente de la Comisión. La Comisión o, individualmente, el comisario cesado permanecerá en funciones en el ejercicio de su cargo hasta el nombramiento de una nueva Comisión o, en su caso, del nuevo comisario. El Colegio que haya entrado en funciones se limitará a despachar los asuntos ordinarios y a la eventual adopción de medidas de urgencia sobrevenida. Se abstendrá en su actuación, en lo posible, de todo comportamiento o resolución que pueda condicionar gravemente las condiciones políticas o presupuestarias del Colegio que lo suceda.

2.4. Organización y funcionamiento

Los trabajos de la Comisión Europea se desarrollan siguiendo un método de desconcentración funcional, mediante el reparto especializado de las tareas entre las distintas ramas de una estructura interna compleja, que conforma la Comisión en el sentido de Administración comunitaria, y que podríamos clasificar en diferentes niveles. La Comisión se compone de 33 direcciones generales, incluida una Secretaría General, y de 11 servicios. Las direcciones generales se dividen a su vez en direcciones, y estas en unidades. La Comisión comprende a su vez una serie de agencias ejecutivas, adscritas, pero de funcionamiento autónomo. Las direcciones generales coexisten con los llamados servicios -9 en la actualidad-, que son órganos administrativos de funciones más generales o que afectan a toda la Comisión en su conjunto, cuyo peculiar funcionamiento hace aconsejables métodos de trabajo y una estructura interna algo diferentes —por lo general con mayor autonomía administrativa— a la de las direcciones generales ordinarias, si bien se sitúan al mismo nivel. Al frente de cada servicio se encuentra un jefe de Servicio, con rango de director general.

Todas estas oficinas y sus funcionarios conforman el llamado Servicio Civil, que forma parte de la Administración Europea. Los departamentos y funcionarios del Servicio Civil se reparten entre las 27 carteras, al frente de cada uno de los cuales se encuentra un miembro del Colegio de Comisarios.

3. Poderes de la Comisión

De conformidad con los Tratados, la misión principal de la Comisión es promover el interés general de la Unión en su conjunto, adoptando para ello las iniciativas adecuadas.

En el marco de esta función rectora, la Comisión tiene atribuidas las funciones que a continuación se expondrán.

3.1 Poder de iniciativa normativa

La Comisión tiene el monopolio del poder de iniciativa para la adopción de actos legislativos (procedimiento legislativo ordinario y procedimientos legislativos especiales), con excepciones establecidas en algunas bases jurídicas. En ocasiones tiene el poder de iniciativa compartido con otras instituciones, como con el Banco Central Europeo en el art. 129.3 TFUE. Por lo que se refiere al Espacio de libertad, seguridad y justicia, el art. 76 TFUE también prevé la posible iniciativa de una cuarta parte de los EEMM para la adopción de medidas en materia de cooperación judicial penal y de cooperación policial. Finalmente, mencionar que también se establece el poder de iniciativa de la Comisión en otras bases jurídicas que no prevén un procedimiento legislativo, como ocurre en el ámbito de las normas de derecho de la competencia en el artículo 103 TFUE.

El TUE prevé mecanismos para instar a la Comisión a que ejerza su poder de iniciativa, en caso de que éste no lo hiciera. En esta dirección nos encontramos con dos: por un lado, la iniciativa legislativa popular de un millón de ciudadanos y a su vez de un número representativo de EEMM, dispuesta en el art. 11.4 TUE, que no vincula a la Comisión y por otro, la posibilidad de que el PE y el Consejo pueden requerirle, requerimiento que no obliga a la Comisión, pero debe motivar su negativa.

Es importante señalar el alcance del poder de iniciativa de la Comisión, que es mucho. En este sentido, el artículo 293 TFUE dispone que no cabe obviar la propuesta de la Comisión; sólo cabe modificación de la propuesta de la Comisión por unanimidad en el Consejo, salvo en el Comité de Conciliación y en tercera lectura del procedimiento legislativo ordinario y, por último, hay que recordar la facultad de la Comisión para modificar o retirar su propuesta mientras no haya sido adoptada: la Comisión puede retirarla si median razones objetivas -cuando las enmiendas proyectas por el Consejo y el PE puedan "desnaturalizar" su propuesta-, debiendo motivar su decisión.

Por último, no debe obviarse que en la práctica existe un diálogo permanente de la Comisión con el Consejo y el PE en el marco del procedimiento decisorio correspondiente, por lo que la iniciativa de la Comisión siempre intenta conjugar de manera muy realista los intereses y necesidades de la unión con las de los EEMM.

3.2. Poder de adopción de actos delegados

Esta regulado en el artículo 290 TFUE. Se trata de la facultad que tiene la Comisión de ejercer la delegación que otorga un acto legislativo adoptado por el Consejo y el PE. Con cierta frecuencia, un "acto legislativo" (Reglamento o Directiva, adoptados por procedimiento legislativo -ordinario o especial-) delega en la Comisión los poderes para adoptar actos "de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo". En estos casos, el acto legislativo delimitará de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance, la duración y las condiciones de la delegación de poderes y el acto adopta la forma de Reglamento delegado o de Directiva o Decisión delegada, en función de la forma que tenga el acto delegante.

Es importante señalar que la regulación de los elementos esenciales no puede ser objeto de delegación de poderes. El TJ ha precisado que los actos delegados no pueden contener elecciones políticas, ni afectar a los derechos fundamentales.

La delegación puede estar sometida a condiciones. El art. 290 TFUE contempla expresamente lo que permiten al “legislador” mantener un control:

- La posibilidad de revocación de la delegación por el PE o el Consejo; o
- La posibilidad de formular objeciones por el PE o el Consejo para que el acto delegado no entre en vigor.

3.3. Adopción de actos de ejecución normativa. Comitología.

Esta previsto en el art. 291 TFUE. Se trata de la posibilidad de que el PE y/o el Consejo aprueben Reglamentos, Directivas o Decisiones “de base” o “marco”, ya sea en el marco de un procedimiento legislativo o de otro procedimiento decisorio, atribuyendo a la Comisión el poder para adoptar las correspondientes normas de desarrollo. De acuerdo con art. 291.1 TFUE, los actos vinculantes de la UE son ejecutados por los EEMM. Pero el art. 291.2 TFUE añade que la competencia de ejecución de la Comisión “cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión. En casos específicos y debidamente justificados puede reservarse esta competencia para el Consejo.

La diferencia entre los actos delegados y los actos de ejecución normativa es que la función del poder delegado es completar o modificar un acto legislativo. Sin embargo, la función del poder de ejecución normativa es precisar el acto legislativo, cuando sea necesario adoptar condiciones uniformes de ejecución. El legislador de la UE tiene un margen de apreciación para optar por una u otra vía, susceptible no obstante de control por el TJUE en caso de error manifiesto de apreciación.

Las normas de desarrollo adoptan la forma de Reglamentos, Directivas o Decisiones, pero en este caso “de ejecución”. El TJUE ha precisado que los elementos esenciales de la materia deben contenerse en el acto de base y que, como los actos delegados, los actos de ejecución tampoco pueden contener elecciones políticas o afectar a los derechos fundamentales.

El poder de ejecución normativa de la Comisión se ejerce en el marco del “procedimiento de comitología” previsto en el Reglamento, Directiva o Decisión “de base” o “marco”. Las características de este procedimiento son:

- La Comisión ha de someter su proyecto de medidas de ejecución a un comité compuesto por representantes de los EEMM y presidido por un representante de la Comisión, que dispone de un plazo para emitir un dictamen.
- El Reglamento 182/2011 sobre “comitología” prevé básicamente dos tipos de procedimientos:
 - “Procedimiento de examen”:
 - Es aplicable para la adopción de actos de ejecución de alcance general y otros actos de ejecución relacionados con ciertas políticas (p.ej., PAC, Política pesquera común, medio ambiente, protección de la salud, PCC o fiscalidad).
 - El comité se pronuncia por mayoría cualificada.
 - Si el comité emite un dictamen favorable al proyecto de acto de ejecución de la Comisión, ésta podrá adoptarlo.
 - Si el comité emite un dictamen desfavorable, la Comisión debe modificar el acto o acudir a un comité de apelación, salvo en casos excepcionales.
 - Caso de ausencia de dictamen en plazo, la Comisión puede adoptar el acto salvo casos excepcionales.

- “Procedimiento consultivo”: es aplicable en el resto de casos y también en los casos antes señalados si está “debidamente justificado”. Se trata de una consulta no vinculante.

3.4. Poder normativo autónomo

Alguna base jurídica del TFUE faculta la Comisión para adoptar, directamente con base en el Tratado, actos de alcance general. Sirva de ejemplo el art. 105.3 TFUE, sobre D° de la competencia.

3.5. Poder de aplicación administrativa

La aplicación administrativa del DUE corresponde a los EEMM, si bien excepcionalmente los Tratados o actos de D° derivado atribuyen este poder a la Comisión, como pueden ser los artículos

105 TFUE en materia de D° de la competencia o el 108 TFUE relativo a ayudas públicas. El ejercicio de este poder se articula a través de la adopción de actos individuales - Decisiones con destinatario concreto-.

3.6. Poder de control del cumplimiento del Derecho de la UE por los EEMM

La Comisión es la protagonista de la fase pre-contenciosa del recurso por incumplimiento contra un EM por violación del DUE. El procedimiento por incumplimiento del art. 258 TFUE que la Comisión inicia puede desembocar en un recurso ante el TJ y, eventualmente, en una sentencia declarando el incumplimiento del DUE. No obstante, ello es objeto de análisis más detallado en el tema dedicado al TJUE.

3.7. Papel en las relaciones exteriores (incluida la PESC)

La Comisión tiene cierto papel en la representación exterior de la UE, junto con el Alto Representante. Son ellos los que participan en nombre de la UE en Organizaciones y Conferencias internacionales. Tradicionalmente asumía la representación de la UE en el exterior pero ha perdido, en favor del Alto Representante, el poder de iniciativa que antes tenía en este ámbito compartido con los EEMM.

Por lo que se refiere a las relaciones con terceros países, la Comisión, actuando por mandato del Consejo, es la encargada de negociar los acuerdos internacionales con arreglo a los artículos 207 y 218 del TFUE. Esto incluye las negociaciones de adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 6, apartado 2, del TUE). El Alto representante negocia los acuerdos en materia de política exterior y de seguridad. En virtud del artículo 50 TUE y del artículo 218.3 TFUE, la Comisión también presenta recomendaciones sobre la apertura de negociaciones en relación con la retirada de la Unión.

3.8. Iniciativa presupuestaria

La Comisión elabora el proyecto de presupuesto, que se somete al Consejo y al Parlamento de conformidad con el artículo 314 del TFUE. Cada año, cada institución de la Unión, a excepción de la Comisión, elabora un estado de previsiones de sus ingresos y gastos, que remite a la Comisión antes del 1 de julio. Asimismo, cada órgano creado en virtud de los Tratados que esté dotado de personalidad jurídica y que reciba una contribución con cargo al presupuesto remite a la Comisión un estado de previsiones a más tardar el 31 de enero de cada año. A continuación, la Comisión remite los estados de previsiones de las agencias de la Unión al Parlamento y al Consejo y propone el

importe de la contribución para cada órgano de la Unión y el número de empleados que considera necesarios para el ejercicio siguiente.

Por lo que se refiere al sistema de recursos propios de la Unión, la Decisión de base sobre los recursos propios debe ser adoptada por unanimidad por el Consejo, a propuesta de la Comisión (artículo 17 del TUE) y previa consulta al Parlamento, con arreglo a un procedimiento legislativo especial. Se pueden establecer nuevas categorías de recursos propios y suprimir las existentes en cualquier momento (artículo 311.3 TFUE), pero las decisiones correspondientes solo se pueden adoptar sobre la base de una propuesta de la Comisión (artículo 17, apartado 2, del TUE). Asimismo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Tribunal de Cuentas, el Consejo fija las modalidades y el procedimiento con arreglo a los cuales se ponen a disposición del presupuesto de la Unión los ingresos presupuestarios (artículo 322.2 TFUE).

3.9. Adopción de decisiones en su seno

En virtud del artículo 250 TFUE, la Comisión decide normalmente se puede reunir con un quorum de mayoría de sus miembros, en deliberación secreta y adopta acuerdos por mayoría de miembros.

No olvidemos que tiene otras formas de adopción de decisiones que hemos visto para los poderes de habilitación y de delegación.

Las Agencias

Las Agencias de la Unión son la respuesta a la necesidad de crear estructuras administrativas especializadas dotadas de autonomía. Son organismos que se encargan de temas más concretos y especializados y que forman una parte importante de la Unión Europea. Estos aspectos están relacionados con temas científicos, técnicos, jurídicos y sociales y se han convertido en una fuente muy significativa para las Instituciones Europeas y una parte esencial del buen funcionamiento de la Unión Europea por dos motivos: el primero, porque permiten información, datos y trabajo especializado en áreas muy importantes para la UE; el segundo, porque están repartidas por muchos países que forman la UE, lo que beneficia al sentimiento común y al trabajo conjunto. No dependen necesariamente de una institución de la Unión y se crean mediante un acto legislativo. En estos momentos carecen de un marco jurídico general aplicable a todas ellas. Desde los años 70 se han ido creando una diversidad de agencias y actualmente son una cuarentena.

Existen en estos momentos 2 tipos de agencias: ejecutivas y descentralizadas o reguladoras.

Por lo que se refiere a las agencias ejecutivas, estas son entidades autónomas creadas durante un periodo determinado de tiempo a un objeto muy concreto, así por ejemplo la agencia ejecutiva para la pequeña y mediana empresa. Están en las sedes de la Comisión Europea, en Bruselas o Luxemburgo.

En relación con las agencias reguladoras o descentralizadas, son entidades autónomas y localizadas en un Estado miembro, encargadas de desarrollar o ejecutar una política de la Unión en un sector específico. Están repartidas por el territorio de la UE y se crean para un periodo de tiempo sin determinar. En estas agencias hay unos 3.800 trabajadores

y cuentan con un presupuesto anual de 1.100 millones de euros. Hay un total de 29 agencias reguladoras y se dividen en tres categorías: comunitarias, de política exterior y seguridad común y Agencias de cooperación policial y judicial en materia penal.

Por lo que se refiere a las agencias comunitarias, su trabajo se centra en aspectos científicos y técnicos. Su financiación viene del presupuesto de la UE y hay un total de 23 agencias distribuidas en 16 de los países que forman la Unión. Por lo que se refiere a España, a pesar de que en 2017 la Agencia Europea del Medicamento se trasladó de Barcelona a Bruselas, España continúa siendo el tercer país de la UE con mayor número de agencias instaladas en su territorio, tan solo por detrás de Bélgica, que con ocho agencias es el lugar preferido por estos organismos y Francia, que se sitúa en segundo lugar. Actualmente España tiene 5 agencias: la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, con sede en Bilbao; la Oficina de Propiedad Intelectual de la UE, que se encuentra en Alicante; el Centro Común de Investigación, situado en Sevilla, La Agencia Europea de Control de la Pesca, en Vigo y Fusion for Energy, en la ciudad de Barcelona.

En relación con las agencias de política exterior y seguridad común, se encargan de los asuntos PESC y su financiación llega directamente desde los países que forman la UE. Hay un total de tres agencias y una de ellas se encuentra en España, el Centro de Satélites de la Unión Europea localizado en Torrejón de Ardoz, Madrid.

Finalmente, las agencias de cooperación policial y judicial en materia penal, se encargan de apoyar a los países contra la delincuencia organizada a nivel internacional y se financian de manera directa por la UE. En total hay tres agencias en todo el territorio de la Unión Europea, dos se encuentran en los Países Bajos y la tercera en Hungría.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 38****El sistema institucional de la Unión Europea (III). El Parlamento Europeo: procedimientos legislativos. El Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones.**

Sumario: 1. Contexto. 2. El Parlamento Europeo. 2.1. Composición y sede. 2.2. Elección y procedimiento electoral. 2.3. Funcionamiento: grupos políticos y estatuto de los diputados. 2.3. Poderes. 3. El Comité Económico y Social. 4. El Comité de las Regiones.

I. Contexto

El Parlamento Europeo es la primera de las 7 instituciones enumeradas en el artículo 13 TUE, como símbolo de la relevancia y la legitimidad que ostenta actualmente. Durante muchos años se habló del déficit democrático de la Unión Europea porque el Parlamento Europeo carecía de las competencias legislativas suficientes que debían corresponderle, pero hoy en día nos encontramos con una instrucción política con una clara legitimidad democrática.

Junto al Parlamento Europeo, en este tema también vamos a presentar dos órganos de la Unión que son igualmente una manifestación de democracia. Nos referimos al Comité económico y social y al Comité de las regiones. Son dos órganos consultivos de la Unión encargados de participar en el procedimiento legislativo aportando legitimidad al proceso de toma de decisiones. Uno de ellos es representativo de los intereses socio-económicos de la Unión, siendo el otro el representante de los intereses territoriales. Los tratados especifican los casos en los que participan ambos órganos y su implicación es un trámite esencial del procedimiento legislativo, pues su inobservancia se sanciona con la nulidad absoluta del acto legislativo en cuestión.

2. El Parlamento Europeo*2.1. Composición y sede*

El PE está compuesto por representantes de los ciudadanos de la UE. Son 705 diputados que están repartidos con un criterio de representación decrecientemente proporcional, siendo los Estados que menos representantes tienen Chipre, Luxemburgo y Malta, que cuentan con 6 eurodiputados y el Estado que más representantes tiene es Alemania, con 96; pasando por Francia, con 79. Por su parte España tiene 59 eurodiputados.

El Presidente es elegido por mayoría absoluta de sus miembros por dos años y medio (renovable).

Su sede esta en tres ciudades, a saber, Bruselas, Estrasburgo y Luxemburgo. El Protocolo 6, anejo a los Tratados, declara que el Parlamento Europeo tendrá su sede en Estrasburgo, donde se celebrarán los 12 períodos parciales de sesiones plenarias mensuales, incluida la sesión presupuestaria. El resto de las sesiones del Parlamento Europeo, tanto plenarias como en comisión, se celebrarán en Bruselas. La Secretaría general del Parlamento Europeo y sus servicios se encuentran, sin embargo, localizados en Luxemburgo.

Esta sede tripartita responde tanto a los acuerdos intergubernamentales existentes desde la creación de las Comunidades Europeas, como a las prácticas del propio Parlamento Europeo, que ha mostrado una clara preferencia por realizar sus trabajos en Bruselas y no en Estrasburgo, ciudad donde se acordó inicialmente ubicar su sede. Desde el año 1997 estos acuerdos se elevaron a rango de derecho originario, al incluirlos en el citado protocolo 6, una modificación que no hace nada ni el debate sobre la conveniencia de adoptar una única sede para Parlamento Europeo ni lo complicado y complejo de solucionar la cuestión

2.2 Elección y procedimiento electoral

El origen del Parlamento Europeo es una discreta Asamblea parlamentaria de la CECA, compuesta por parlamentarios de las cámaras legislativas nacionales. Hoy, el Parlamento Europeo es la única institución política con legitimidad democrática directa. Desde 1979 sus miembros se eligen por sufragio universal directo, algo inédito en la práctica de las organizaciones internacionales y su mandato es de 5 años.

Las últimas elecciones fueron en mayo 2019 (con participación del Reino Unido)

Por lo que se refiere al procedimiento electoral, el artículo 223 TFUE exige que el Parlamento Europeo proponga las disposiciones necesarias para la elección de sus miembros por sufragio universal directo, de acuerdo con un procedimiento uniforme en todos los países de la Unión Europea o de acuerdo con principios comunes a todos los países. Dispone también que el Consejo establecerá las disposiciones necesarias, que entrarán en vigor tras la aprobación de los países de la Unión.

En la Acta electoral de 1976 marcó el nacimiento hace 40 años del Parlamento Europeo tal y como lo conocemos hoy una institución central en la Unión Europea y la fuente directa de su legitimidad democrática. Las normas electorales han permanecido prácticamente iguales desde entonces, al contrario que la evolución sustantiva del propio Parlamento Europeo, que desde aquella Asamblea consultiva con un poder testimonial, ha pasado a tener un papel central en la vida política europea. El Acta electoral de 1976 inauguró el período en el que Parlamento Europeo avanzaría hasta convertirse en un colegislador pero, en realidad, no era más que un instrumento básico y provisional que se adoptó para sentar las bases de alcanzar más tarde un sistema electoral uniforme.

La única reforma electoral relevante hasta la fecha tuvo lugar en 2002, cuando se introdujo la proporcionalidad como obligatoria para todos los derechos electorales nacionales sobre las elecciones al Parlamento Europeo y se acabó con la rémora del doble mandato. La Decisión 2002/772/CE, Euratom del Consejo introdujo los principios de representación proporcional (utilizando una lista o un solo voto transferible) y la incompatibilidad entre los mandatos nacionales y europeos (un miembro del Parlamento Europeo no podrá ser miembro del gobierno de un país de la UE). Esta Decisión aún

regula el procedimiento porque es importante la dificultad de llegar a un acuerdo sobre un sistema electoral uniforme. El problema no es tanto que el sistema electoral no sea uniforme, aunque ahora cuente con algunos principios uniformes, sino que no haya logrado un auténtico espacio de debate político europeo, que es el espacio en el que el Parlamento Europeo debería operar, y aún menos un *demos* europeo. A ello hubiera podido contribuir de forma sustancial el establecimiento de una circunscripción transnacional, tan debatida desde la reforma electoral de 2002. En el año 2018 se ha llevado a cabo otra reforma del Acta Electoral pero es una reforma mínima. Además del umbral mínimo voluntario para la atribución de escaños, que no puede ser superior al 5 % de los votos válidos emitidos a escala nacional, las últimas modificaciones del Acta Electoral de 1976, adoptadas por la Decisión (UE, Euratom) 2018/994 del Consejo, de 13 de julio de 2018, establecen un umbral mínimo obligatorio entre el 2 % y el 5 % en las circunscripciones que cuenten con más de 35 escaños (incluidos los Estados miembros de circunscripción única). También se incorporan ciertas novedades relativas al voto electrónico y anticipado. Los Estados miembros han de adoptar las medidas necesarias para cumplir esta obligación a más tardar para las elecciones al Parlamento Europeo de 2024.

En los aspectos no regulados se aplican las previsiones de cada EM (en España, LOREG). La mayoría de EEMM cuentan con una circunscripción única (España); unos pocos organizan las elecciones en circunscripciones regionales (caso de Francia o Italia). Las normativas nacionales cubren aspectos tales como la asignación de diputados, los límites de los distritos electorales, la edad para votar, las fechas de las elecciones y el proceso de nombramiento.

Cualquier reforma del Acta electoral debe aprobarse siguiendo el procedimiento legislativo especial previsto en el art. 223.I TFUE (a iniciativa y previa aprobación del PE, decisión del Consejo por unanimidad) y habrá de ser posteriormente ratificada por todos los EEMM conforme a sus respectivas normas constitucionales.

Una vez elegido miembro del PE, los eurodiputados adquieren de la condición de miembro PE a efectos del disfrute de los privilegios e inmunidades que lleva aparejados (art. 9 Protocolo privilegio e inmunidad de la UE). En relación con esta cuestión, conviene señalar la relevancia del caso Junqueras (STJ as. *Oriol Junqueras*, de 2019). La importancia del caso Oriol Junqueras es que, siendo la tendencia general que las prerrogativas parlamentarias se interpretaban estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros, la STJUE de 19 de diciembre de 2019, invadiendo competencias que hasta ese momento eran claramente nacionales -la propia jurisprudencia del TJUE respetaba y defendía las competencias de las autoridades nacionales de organizar las elecciones al PE según dispusiera el derecho nacional- declara la condición de eurodiputado de Oriol Junqueras -que el derecho español le había negado- y, en consecuencia, le hace beneficiario de los privilegios e inmunidades del protocolo 7 del DUE. Los argumentos de las conclusiones del abogado general y el TJ para alcanzar esta conclusión y cambiar la tendencia de los privilegios son dignos de estudio: prevalencia del principio democrático y carácter funcional de la inmunidad.

Finalmente añadir que existe un derecho de sufragio activo y pasivo de todos los ciudadanos de la UE en el territorio del EM de residencia (art. 20 TFUE, sobre ciudadanía de la UE). El derecho de sufragio activo y pasivo es un derecho fundamental consagrado

en el artículo 39 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. El artículo 22, apartado 2, permite que los ciudadanos de la UE residentes en otro país de la UE voten y presenten candidatura a las elecciones del Parlamento Europeo (a menos que hayan sido objeto de una decisión judicial o administrativa individual que establezca lo contrario).

2.3. Grupos políticos y funcionamiento

El PE funciona en Pleno y en comisiones. El Consejo y de la Comisión tienen derecho a asistir a sesiones del pleno y también pueden asistir a las comisiones por invitación. El Pleno se reúne en “períodos parciales de sesiones” una vez al mes en Estrasburgo, aunque también celebra períodos parciales de sesiones adicionales en Bruselas. El quórum que se exige para que se reúna es de 1/3 de los miembros. La regla de votación, salvo disposición en contrario, es la mayoría de votos emitidos.

Por lo que se refiere a las comisiones parlamentarias son los órganos políticos de trabajo en que se organizan los diputados del Parlamento Europeo para realizar el seguimiento especializado de los asuntos y labores políticas de la Unión Europea que corresponde a esta institución electa. Su constitución, funciones, término y composición, que deberá reflejar la composición política de la cámara, son competencia del pleno, a propuesta de la Conferencia de Presidentes. El número de miembros de una comisión actualmente oscila entre los 25 y los 73 eurodiputados; generalmente cada diputado es miembro de una comisión y suplente en otra. Además las comisiones parlamentarias pueden constituir en su seno subcomisiones. Las comisiones parlamentarias de la Eurocámara se reúnen al menos una vez al mes, en la sede de Bruselas. Sus presidentes se coordinan en el seno de la Conferencia de Presidentes de Comisión.

Los miembros del PE se agrupan por sus afinidades políticas, no por su nacionalidad. Existen dos condiciones para la constitución de un grupo político: debe estar integrado por diputados elegidos en, al menos, una 1/4 parte de los EEMM y el mínimo necesario para constituir un grupo político: es de 25 diputados.

Los grupos políticos del Parlamento Europeo no son lo mismo que los europartidos o partidos políticos europeos, aunque los grupos políticos colaboran estrechamente con ellos. En 2014 se acordaron nuevas normas para regular el estatuto de los partidos políticos europeos a escala de la UE (también conocidos como «europartidos») y las fundaciones políticas europeas, que sustituyeron a las normas de 2004. Estas normas establecen las condiciones que rigen el estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea, así como de las fundaciones políticas europeas. La inscripción y el control de las fundaciones y los partidos políticos europeos estará garantizada por una autoridad europea independiente creada al efecto. Esa autoridad comprobará con regularidad que se respeten las normas relativas a la inscripción.

En relación con el estatuto de los diputados europeos, el artículo 223.2 TFUE requiere que el PE establezca el estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones de sus miembros, previo dictamen de la Comisión y con el consentimiento por mayoría cualificada del Consejo. Todo ello constituye las normas internas organizativas y operacionales del PE. El código de conducta de los diputados entró en vigor el 1 de enero de 2012. Como principios rectores, establece que los diputados deben actuar únicamente al servicio del interés público y realizar sus trabajos de manera

desinteresada, íntegra, abierta, diligente, honesta, responsable y respetuosa para con la reputación del Parlamento Europeo. Define conflictos de interés y describe cómo deberían tratarlos los diputados. Además, incluye normas relativas a, por ejemplo, los regalos oficiales que reciben los diputados y las actividades profesionales de antiguos diputados. También encontramos medidas para garantizar la transparencia en lo relativo a los intereses financieros y los conflictos de intereses.

2.3 Poderes

Sus poderes han crecido con cada reforma de los tratados de la Unión. El Parlamento Europeo, que no adquirió ese nombre hasta el Acta Única Europea de 1986, es que es hoy en día un papel clave en la actividad política y legislativa de la Unión.

2.3.1. Procedimientos legislativos

Es el órgano legislativo junto al Consejo y actualmente participa en la aprobación de todos los “actos legislativos” junto con el Consejo en el marco diferentes tipos de procedimiento. Existen dos tipos de procedimiento legislativo:

- Procedimiento legislativo ordinario: La autoría del acto corresponde conjuntamente al Consejo y al PE, pero ambas instituciones actúan a partir de una iniciativa de la Comisión, salvo en raras excepciones. Se trata de un procedimiento de varias lecturas, que puede acabar tras la segunda lectura si no se ha adoptado el acto, en la formación de un comité de conciliación para lograr un texto conjunto entre ambas instituciones, desplazando el poder de iniciativa normativa de la Comisión. Incluso, puede acabar con un no acuerdo, si bien es cierto que lo habitual es que el acto de adopte tras la primera lectura, gracias a todos los contactos previos que se realizan antes del ejercicio de la Comisión de su poder de iniciativa.
- Procedimientos legislativos “especiales”: según los casos, la autoría del acto corresponde:
 - Al Consejo con la participación del PE, en forma de consulta o aprobación: p.ej. arts. 19 y 21 TFUE, en materia de ciudadanía europea.
 - Al PE, previa aprobación del Consejo: ver p.ej. art. 223.2 TFUE, sobre elecciones al PE.
 - El Consejo o el PE también actúan a partir de una iniciativa de la Comisión, salvo que la base jurídica disponga otra cosa.

2.3.2. Procedimiento de celebración de Acuerdos internacionales y presupuestario

El PE tiene un papel central en la celebración de acuerdos internacionales, junto con la Comisión y el Consejo. La celebración del acuerdo internacional por la UE sigue el procedimiento previsto en el art. 218 TFUE, dejando a salvo el art. 207 TFUE sobre política comercial. La iniciativa es de la Comisión y el Consejo autoriza, en su caso, la apertura de negociaciones, aprueba directrices de negociación y designa al negociador o jefe del equipo de negociación según la materia del acuerdo. En virtud del artículo 218.6 TFUE el Parlamento Europeo debe otorgar su voto favorable a la ratificación de diversos acuerdos internacionales: los acuerdos de asociación, los acuerdos que crean un marco institucional específico para organizar procedimientos de cooperación; los acuerdos que tengan repercusiones presupuestarias importantes para la Unión y los acuerdos que se refieran a ámbitos en los que se aplique el procedimiento legislativo ordinario.

Finalmente, también se exige el voto favorable del acuerdo del Parlamento Europeo para el Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos.

En el ámbito presupuestario, el Parlamento Europeo comparte con el Consejo la responsabilidad de aprobar el presupuesto de la Unión. Esta tarea se concreta fundamentalmente en la aprobación -junto con el Consejo-, del presupuesto plurianual y del presupuesto anual. Asimismo, tienen competencias presupuestarias en la PESC.

2.3.4. Control político

Existe un control ordinario de preguntas parlamentarias: la Comisión está obligada a contestarlas y el Consejo se ha sometido voluntariamente a ellas (escritas, orales y formuladas dentro del turno de preguntas). También lleva a cabo un control político con el examen y debate de informes y programas que le presentan la Comisión o el Consejo.

El más llamativo de los controles políticos es la moción de censura frente a la Comisión en su conjunto (art. 234 TFUE). Puede presentarla 1/10 parte de los diputados del PE. Se abre entonces un período de enfriamiento” de 3 días y se procederá a la votación. Prosperará cuando sea aprobada por una mayoría de 2/3 de los votos emitidos, que representen, a su vez, a la mayoría de los diputados que componen el PE. Para el Alto Representante supondrá la dimisión del cargo que ejerce en la Comisión, pero no del que ejerce en el Consejo (Presidente del Consejo de Asuntos Exteriores). Nunca ha prosperado ninguna, por el momento.

Comisiones de investigación En línea con la práctica parlamentaria nacional, el Parlamento Europeo puede constituir comisiones temporales de investigación para examinar alegaciones de infracción o de mala administración en la aplicación del derecho de la Unión. La infracción o la mala administración puede referirse tanto a la actividad de instituciones, órganos u organismos de la Unión como de los Estados miembros, siempre que se refiera a supuestos en los que se aplican derecho de la Unión.

Finalmente, conviene llamar la atención sobre su derecho de petición. Como complemento de los poderes de investigación, el Parlamento Europeo tiene la obligación de atender las peticiones que le dirijan los ciudadanos de la Unión, siempre que sean admisibles. A esta tarea se dedica a la comisión competente del Parlamento Europeo al amparo del artículo 201 del reglamento interno PE.

3. El Comité económico y Social

El Comité Económico y Social Europeo (CESE) es un órgano consultivo de la Unión Europea. Está compuesto por 329 miembros. El Comité emite sus dictámenes previa consulta obligatoria o facultativa por la Comisión, el Consejo o el Parlamento en los casos previstos por los Tratados; también puede emitir dictámenes por propia iniciativa. Sus miembros no están vinculados por ningún mandato imperativo y ejercen sus funciones con plena independencia y en interés general de la Unión.

Los miembros del Comité son nombrados por el Consejo por mayoría cualificada a partir de las propuestas presentadas por los Estados miembros (art. 302 TFUE). El Consejo consulta a la Comisión acerca de los nombramientos y los Estados miembros

deben garantizar una representación adecuada de las diferentes categorías de la vida económica y social. En la práctica, los puestos se reparten por tercios entre los empresarios, los trabajadores y las demás categorías (agricultores, comerciantes, profesiones liberales, consumidores, etc.).

El número máximo de miembros del CESE que permite el Tratado de Lisboa es de 350 (artículo 301 del TFUE). Este número se superó brevemente entre julio de 2013 y septiembre de 2015 debido a la adhesión de Croacia el 1 de julio de 2013. Al añadir nueve nuevos puestos para el nuevo Estado miembro, el número total pasó de 344 a 353. La Decisión (UE) 2015/1157 del Consejo adaptó la composición del CESE tras la adhesión de Croacia, de forma que el número de miembros de Estonia, Chipre y Luxemburgo se redujo en cada país en uno para resolver la discrepancia entre el número máximo de miembros del CESE establecido en el artículo 301, párrafo primero, del TFUE y el número de miembros tras la adhesión de Croacia. De esta forma, el número de miembros de Luxemburgo y Chipre se redujo de seis a cinco para cada país, y el número de miembros de Estonia de siete a seis. Por último, la Decisión (UE) 2019/853 del Consejo estableció la composición del CESE en consonancia con la distribución de puestos en el Comité de las Regiones, que cuenta también con 329 miembros, y como consecuencia de la retirada del Reino Unido de la UE, que dio lugar a 24 puestos vacantes. El número de miembros de Luxemburgo y Chipre aumentó, por lo tanto, de nuevo de cinco a seis, y el número de miembros de Estonia de seis a siete.

Los miembros del Comité son propuestos para un mandato de cinco años renovable (artículo 302 del TFUE). Cada vez que queda vacante el puesto de un miembro o un suplente en el CESE al finalizar su mandato, es necesaria una decisión específica del Consejo para sustituirlo.

El Comité Económico y Social Europeo no se encuentra entre las instituciones de la Unión enumeradas en el artículo 13, apartado 1, del TUE (aunque el artículo 13, apartado 4, menciona que el Comité asiste al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión ejerciendo funciones consultivas), pero disfruta de una amplia autonomía de organización y de funcionamiento.

Su función es emitir dictámenes en los siguientes supuestos: cuando así lo dispongan los Tratados, cuando el Consejo, el PE o la Comisión lo consideren oportuno, cuando decida motu proprio dar a conocer su parecer. Cuando se le solicita una consulta, el Consejo o la Comisión informarán al CdR, que podrá emitir un dictamen si estima que hay intereses regionales en juego.

Los dictámenes no son vinculantes, aunque, cuando el Tratado exige su consulta, son preceptivos, de modo que la omisión de la consulta (bien porque no se solicita su dictamen, bien porque no se espera a recibirlo) supone un vicio sustancial de forma, que puede comportar la anulación del acto.

4. El Comité de las regiones

Comité de las Regiones (CdR) es un órgano consultivo de representación de las entidades regionales y locales de la Unión creado en 1994. Es el portavoz de los intereses de estas entidades ante la Comisión y el Consejo, a los que remite dictámenes. Sus miembros pueden ser representantes de entidades regionales, alcaldes o representantes electos o no electos de regiones y ciudades de los 27 Estados miembros. El CdR es una

asamblea política que garantiza la representación institucional del conjunto de los territorios, regiones, ciudades y municipios de la Unión. Su misión es implicar a las entidades regionales y locales en el proceso europeo de toma de decisiones, facilitando de esta forma la participación de los ciudadanos.

Por lo que se refiere a la composición, esta regulada en el artículo 305 del TFUE. El CdR está compuesto por 329 miembros y un número idéntico de suplentes, repartidos como sigue entre los Estados miembros: 24 para Alemania, Francia e Italia; 21 para España y Polonia; 15 para Rumanía; 12 para Austria, Bélgica, Bulgaria, Grecia, Hungría, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia; 9 para Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Finlandia, Irlanda y Lituania; 7 para Eslovenia, Estonia y Letonia; 6 para Chipre y Luxemburgo; 5 para Malta.

Los miembros son elegidos por el Consejo por unanimidad y por un período de cinco años, de conformidad con las propuestas presentadas por cada Estado miembro interesado. El mandato es renovable.

El CdR designa de entre sus miembros al presidente y a la Mesa por un período de dos años y medio. Establece su Reglamento interno y lo somete a la aprobación del Consejo. Sus trabajos se realizan en seis comisiones especializadas encargadas de elaborar los proyectos de dictamen y de resolución, que, posteriormente, se presentan en sesión plenaria para su adopción. Por norma general, celebra seis sesiones plenarias al año. Por razones de eficiencia, el CdR comparte determinados servicios de su secretaría permanente en Bruselas con la secretaría del Comité Económico y Social Europeo (CESE).

Su función es una competencia consultiva como la que se ha visto en el CES. Puede producirse cuando así lo dispongan los Tratados, cuando el Consejo, el PE o la Comisión lo consideren oportuno o por iniciativa propia. Además, recordemos que cuando se consulte al CES, el Consejo o la Comisión informarán tiene que informarle por si acaso quisiera emitir un dictamen si estima que hay intereses regionales en juego.

Los dictámenes no son vinculantes, aunque, cuando el Tratado exige su consulta, son preceptivos, de modo que la omisión de la consulta (bien porque no se solicita su dictamen, bien porque no se espera a recibirlo) supone un vicio sustancial de forma, que puede comportar la anulación del acto.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA

Tema 39

El sistema institucional de la Unión Europea (IV). El Tribunal de Justicia y el Tribunal General. Composición y competencias. Procedimientos y recursos.

Sumario: 1. Contexto. 2. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2.1. Composición del Tribunal de Justicia. 2.2. Funcionamiento del Tribunal de Justicia. 3. El Tribunal General. 3.1. Composición del Tribunal General y Presidencia. 3.2. Funcionamiento del Tribunal General. 4. Competencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 5. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal General. 5.1. Fases del procedimiento. 5.2. Deliberación y sentencia. 5.3. Intervención de terceros y medidas cautelares. 6. El control de la legalidad de los actos de la UE. El recurso de anulación. 7. La cuestión prejudicial. 8. El recurso por incumplimiento y la responsabilidad patrimonial de los EM.

I. Contexto

En este tema vamos a presentar a los titulares de la función jurisdiccional en la UE que son, por un lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y, por otro, los órganos jurisdiccionales de los EEMM como “jueces comunes” de DUE.

El Tribunal de Justicia de la UE comprende:

- Tribunal de Justicia (TJ)
- Tribunal General (TG)
- Tribunales especializados: es una posibilidad prevista en el art. 257 TFUE, sobre cuya base se creó el Tribunal de la Función Pública, pero en 2016, aprovechando la reforma del TG, se produjo su integración en el TG.

2. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Regulación: art. 19 TUE y arts. 251 ss. TFUE. Estatuto del TJUE (contenido en un Protocolo a los Tratados). Reglamentos de procedimiento del TJ y del TG. Sede: Luxemburgo

2.1. Composición del TJ

El TJUE está compuesto por un juez por EM y 11 Abogados Generales.

Los Abogados generales son una figura singular que cumple la función de presentar públicamente, con total imparcialidad e independencia, “conclusiones” motivadas para cada asunto. Cumplen una misión de gran relevancia en la jurisprudencia del TJUE. Se reparten de la siguiente manera: Abogado General nacional de Alemania, Francia, Italia, España y Polonia y 6 rotatorios.

El nombramiento de los miembros del TJ se lleva a cabo de común acuerdo por los Gobiernos de los EEMM, si bien interviene un comité de evaluación, que dictamina sobre la idoneidad de los candidatos. El Presidente del TJ es elegido por y entre los jueces y carece de voto de calidad. El mandato del TJUE es de 6 años, renovable.

2.2. Funcionamiento del TJ

El TJ puede actuar en formaciones ordinarias, que son salas de 3 o 5 jueces o en Gran Sala, compuesta por 15 jueces, incluido el Presidente. El TJ actuará en GS cuando lo solicite un EM o una institución de la UE que sea parte en el proceso y para los asuntos particularmente complejos o importantes. Por su parte, el Pleno actúa de forma excepcional, sólo para determinados asuntos, como por ej. cese de un comisario.

3. El Tribunal General

3.1 Composición del TG y Presidencia

El TG fue creado, bajo el nombre de “Tribunal de Primera Instancia”, en 1988 (Decisión 88/591). No es una institución distinta e independiente del TJ: el TJUE es una institución única, con un doble grado jurisdiccional y una distribución de competencias. Está compuesto por 2 jueces por EM (54 jueces) y el nombramiento y mandato de los miembros del TG y Presidencia es igual que el TJ.

No tiene abogados generales, aunque los jueces pueden ser llamados a actuar como tales en determinados asuntos, en cuyo caso no podrán participar en su resolución.

3.2 Funcionamiento del TG

El TG puede actuar en formaciones ordinarias, que son salas de 3 o 5 jueces o en Gran Sala, compuesta por 15 jueces, incluido el Presidente. El TJ actuará en GS cuando la dificultad de las cuestiones de Derecho o la importancia del asunto o las circunstancias particulares lo justifiquen”. Por su parte, el Pleno actúa de forma excepcional, asuntos cuya atribución al pleno esté justificada por su importancia, la dificultad de las cuestiones de Derecho que se plantean o las circunstancias particulares.

El TG puede actuar como órgano unipersonal -muy excepcional en la práctica- cuando los asuntos atribuidos a una Sala de 3 jueces pueden ser juzgados por el juez ponente cuando se presten a ello, debido a la ausencia de dificultad, escasa importancia del asunto y si así lo deciden por unanimidad los miembros de la Sala, si bien un EM o una institución, parte en el procedimiento, se puede oponer.

4. Competencias del Tribunal de Justicia de la UE

Las competencias del TJUE pueden clasificarse en dos:

- Competencias obligatorias de naturaleza contenciosa: con dos tipos de recursos
 - Recursos directos:
 - Recurso de anulación
 - Recurso por omisión
 - Recurso por incumplimiento
 - Recurso por responsabilidad extracontractual
 - Recurso de funcionarios
 - Cuestiones prejudiciales (indirectos):

- De interpretación
- De validez
- Competencias obligatorias de naturaleza consultiva: control previo de la compatibilidad con los Tratados de los acuerdos internacionales que se propone concluir la UE.
- Competencias facultativas:
 - Controversias contractuales que surgen en la aplicación de un contrato celebrado por la UE o por su cuenta, cuando el contrato contiene una cláusula por la que se someten las controversias que pudieran surgir a la competencia del TJUE.
 - Controversias entre EEMM relacionadas con el objeto de los Tratados.

Por lo que se refiere a la PESC, conviene recordar que el TJUE no es competente, salvo para el control de legalidad de los actos PESC en los supuestos de los arts. 24.1 TUE y 275 TFUE, Decisiones PESC que impongan “medidas restrictivas” frente a personas físicas o jurídicas, pudiendo realizar dicho control de legalidad no sólo a través del recurso de anulación (art. 263 TFUE), sino igualmente a través de la cuestión prejudicial de validez (art. 267 TFUE) (STJ as. *Rosneft*, de 2007).

Es importante también señalar que existen recursos contra las sentencias del Tribunal General, no así contra las resoluciones del TJ que tienen efecto de cosa juzgada y no pueden ser objeto de recurso ante ninguna otra instancia. Las resoluciones dictadas por el TG en primera instancia pueden ser objeto de un recurso de casación ante el TJ en el plazo de 2 meses, limitado a cuestiones de derecho concretas. Si Caben contra las resoluciones del Tribunal de Justicia y del Tribunal General recursos extraordinarios, así como el recurso de interpretación o el recurso de revisión.

Por su importancia, merece la pena detenerse en algunos de los recursos que el TJ conoce en el marco de su competencia obligatoria contenciosa, pues son claves en el funcionamiento de la UE. Se trata de los recursos de anulación, el recurso por incumplimiento y la cuestión prejudicial. No obstante, de forma previa su tratamiento, nos detendremos brevemente en el procedimiento ante el TJUE y ante el TG.

5. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal General

5.1. Fases del procedimiento

El procedimiento ante el TJUE consta de 2 fases, escrita y oral. La fase escrita de demanda y contestación a la demanda; réplica y dúplica y la fase oral de audiencia a los agentes y abogados de las partes, la “vista”, la audiencia de testigos y peritos, si los hubiera y la lectura de las conclusiones del Abogado General, en su caso.

5.2. Deliberación y sentencia/dictamen

La deliberación es secreta, sólo participan los jueces. La sentencia o dictamen que adopten se aprueba por mayoría de los jueces, tienen fuerza obligatoria y no caben votos particulares.

5.3. Intervención de terceros y medidas cautelares

Cabe la posibilidad de que un tercero que no sea parte en un asunto sometido al TJUE intervenga en el mismo en apoyo de las pretensiones de una de las partes, según dispone el art. 40 Estatuto TJUE.

Por lo que se refiere a las medidas cautelares, previstas en los arts. 278 y 279 TFUE, se reconoce la TJ la capacidad de ordenar la suspensión cautelar de cualquier acto de la UE cuya validez es impugnada (art. 278) y adoptar cualquier otro tipo de medida cautelar distinta (p.ej., obligar a un EM contra el que se ha interpuesto un recurso por incumplimiento a suspender la aplicación de la medida nacional considerada incompatible con el Derecho de la UE) (art. 279).

El procedimiento para la adopción de medidas cautelares por parte del TJ o el TG tiene lugar a instancia de parte, mediante la interposición, en cualquier momento y en escrito separado, de una demanda de medidas cautelares. Las condiciones para su concesión son *fumus boni iuris*, *periculum in mora* y el equilibrio de intereses en juego.

6. El control de la legalidad de los actos de la UE. El recurso de anulación

El TJUE tiene el monopolio del control de la legalidad de los actos de la UE, así como de sus omisiones y lo hace a través de diferentes instrumentos: el recurso de anulación (control directo, sometido a plazo); la cuestión prejudicial de validez (control indirecto, sin plazo); la excepción de ilegalidad (incidente procesal) y el recurso por omisión.

6.1. El recurso de anulación

Por lo que se refiere al recurso de anulación, está regulado en el artículo 263ss TFUE. Su objeto son los actos de la UE con efectos jurídicos obligatorios para terceros, es decir, actos de cualquier institución, órgano u organismo de la UE, adoptado por cualquiera que sea el procedimiento siempre que tengan efectos jurídicos para terceros. Quedan fuera: dictámenes, recomendaciones, actos preparatorios, actos puramente internos, etc.

La legitimación activa la tienen el Consejo, la Comisión, el PE y los EEMM, a los que se llama “demandantes privilegiados”, porque no tienen que demostrar ningún interés. El BCE, Tribunal de Cuentas y Comité de las Regiones, tiene legitimación limitada a la “defensa de sus prerrogativas”. Los particulares únicamente pueden recurrir las decisiones de las que sean destinatarios; otros actos vinculantes que les afecten “directa e individualmente” y los “actos reglamentarios” que “les afecten directamente” (actos de alcance general) siempre que no incluyan medidas de ejecución (art. 263.4 TFUE)

Los demandados (legitimación pasiva) serán siempre las instituciones u órganos autores del acto impugnado.

Las causas de anulación están tasadas en los tratados y se concretan en:

- Incompetencia: ausencia de competencia de la UE o cuando la competencia para adoptar el acto corresponde a otra institución.
- Vicios sustanciales de forma: p.ej., falta de motivación o motivación insuficiente; errónea determinación de la base jurídica; violación del procedimiento decisorio (ausencia de algún dictamen preceptivo, ausencia de propuesta de la Comisión, etc.).

- Violación del Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución: colisión del acto impugnado con una previsión del Derecho de la UE jerárquicamente superior (ver Tema 7).
- Desviación de poder: la institución adopta un acto con fines distintos de aquellos para los que se le atribuyó el poder (motivo que no se suele alegar, porque es difícil de probar).

El plazo de interposición del recurso son 2 meses a partir de la publicación del acto, la notificación al recurrente o desde el día en que éste haya tenido conocimiento del contenido y motivos del acto.

La competencia para conocer de los recursos de anulación corresponde al TG, en primera instancia, con posible recurso de casación ante el TJ (el TG conoce de los recursos interpuestos por particulares y de determinados recursos interpuestos por los EEMM) y al TJ, en única instancia.

Con la sentencia de anulación el TJUE “declarará nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado”. Si el TJUE no aprecia la concurrencia de la causa de nulidad, no proclamará la validez del acto impugnado, sino que se limitará a afirmar que la causa alegada no concurre. La validez del acto podrá ser cuestionada de nuevo por otros motivos distintos a los alegados. Los efectos *erga omnes*, pues implica la desaparición del acto declarado nulo del ordenamiento jurídico.

Recordemos que cabe interponer recurso de anulación una vez concluido el acuerdo internacional, siendo el objeto de control por el TJ la decisión (o el reglamento) del Consejo por el que se aprueba, en nombre de la UE, el acuerdo internacional.

La interposición del recurso de anulación no tiene efecto suspensivo (presunción de validez de los actos); sin embargo, el demandante puede solicitar al TJUE su suspensión con carácter cautelar, que se adoptaran en función de la evaluación de los requisitos habituales en toda medida cautelar.

6.2. *La excepción de ilegalidad.*

Esta prevista en el artículo art. 277 TFUE

Es un procedimiento incidental para permitir el control indirecto de la validez de un acto de la UE de alcance general en el marco de un litigio pendiente ante el TJUE. Puede alegarla “cualquiera de las partes de un litigio” pendiente ante el TJUE: particulares, EEMM e Instituciones.

Si prospera la excepción de ilegalidad, el TJUE inaplicará en el asunto pendiente ante él el acto de alcance general objeto de aquélla. Pero el acto, como tal, pervive en el ordenamiento jurídico de la U, pero si la excepción de ilegalidad se plantea en el marco de un recurso de anulación, la inaplicación del acto de alcance general supondrá la anulación del acto impugnado a título principal.

6.3. *El recurso por omisión*

Esta previsto en los artículos 265-266 TFUE para los casos en que una institución se abstiene de actuar en violación de los Tratados; de acuerdo con la jurisprudencia del TJ también cabe en caso de omisiones contrarias al Derecho derivado

Su empleo es infrecuente

7. La cuestión prejudicial

Está regulada en el art. 267 TFUE. Se trata de un mecanismo que ha sido clave en la construcción de la Unión, la piedra angular del sistema que convierte al juez nacional como juez común de Derecho de la UE. La cuestión prejudicial articula un procedimiento de cooperación judicial entre el TJ y los órganos jurisdiccionales nacionales. Su objetivo es asegurar la aplicación e interpretación uniformes del Derecho de la UE.

Procede su planteamiento cuando en un litigio pendiente ante un tribunal de un EM resulte aplicable una disposición de Derecho de la UE sobre cuya interpretación aquél albergue una duda razonable o cuya validez cuestione. En tal caso, el órgano jurisdiccional nacional puede o debe, según los casos, suspender el procedimiento principal y solicitar el pronunciamiento sobre la cuestión del TJ. Tras la respuesta del TJ, el órgano jurisdiccional nacional reanuda la tramitación del litigio y resuelve a la luz del pronunciamiento (sentencia prejudicial) del Tribunal. La cuestión prejudicial es, pues, un incidente procesal en el marco de un procedimiento principal ante un tribunal nacional y no tiene por objeto la participación del TJ en la resolución del litigio ante el órgano jurisdiccional nacional, sino resolver las cuestiones de interpretación o validez del Derecho de la UE aplicable al litigio planteadas por los tribunales nacionales.

Para interponer la cuestión prejudicial únicamente los “órganos jurisdiccionales” de los EEMM, entendiéndose por éste todo órgano con las características siguientes: creación por ley, carácter permanente, competencia obligatoria, procedimiento contradictorio, aplicación de normas de Derecho e independencia.

Hay que distinguir entre las cuestiones prejudiciales de interpretación y las cuestiones prejudiciales de validez. El objeto de cada una de ellas es distinto y, en consecuencia, su régimen también varía, por lo que conviene hablar de ellas por separado.

En relación con la cuestión prejudicial de interpretación, el tribunal nacional solicita al TJ que se pronuncie sobre la interpretación (sentido y alcance) de una disposición de Derecho de la UE. El TJ no puede enjuiciar por esta vía la conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la UE, pero si ofrece al tribunal nacional los elementos de interpretación del Derecho de la UE que le ayuden a apreciar si la norma nacional es o no compatible con el Derecho de la UE. Al hacerlo, el TJ a veces se pronuncia indirectamente sobre la compatibilidad de la norma nacional con el Derecho de la UE. La cuestión prejudicial de interpretación es facultativa cuando los tribunales nacionales cuyas decisiones son susceptibles de ulterior recurso y con la excepción de que si el TJUE se ha pronunciado previamente sobre la interpretación de la disposición de Derecho de la UE y el tribunal nacional quiere apartarse de dicha interpretación (en este caso, la cuestión prejudicial es obligatoria). Al contrario, será obligatoria cuando los tribunales nacionales que deciden en última instancia: el TJ se decanta por la “teoría del litigio concreto” (frente a la “teoría orgánica”). En este caso nos encontramos con las excepciones -que permiten omitir el planteamiento de la cuestión prejudicial- de la doctrina del acto aclarado -qué significa que el Tribunal ya ha tenido ocasión de interpretar la cuestión en un pronunciamiento previo- y la doctrina del acto claro, que se traduce en que la correcta aplicación del derecho de la Unión no deja lugar a una duda razonable. en estos casos, el órgano judicial de última instancia, no estará obligado a plantear la cuestión prejudicial.

La cuestión prejudicial de validez es un mecanismo a través del cual se lleva a cabo un control indirecto de la legalidad de los actos de Derecho de la UE. El tribunal nacional cuestiona incidentalmente al TJ sobre la validez de una disposición de Derecho de la UE aplicable al litigio principal que ha de resolver. Son de aplicación las mismas causas que en el caso del recurso de anulación. En principio, la cuestión prejudicial de validez siempre es obligatoria, en la medida en que los tribunales nacionales no tienen la facultad de declarar inválidos los actos de las Instituciones y sólo pueden formular juicios positivos de validez y, si consideran fundados los motivos de invalidez que las partes alegan, están obligados en todo caso -sean o no recurribles sus resoluciones- a plantear cuestión prejudicial de validez ante el TJUE (STJ as. Foto-Frost, de 1987).

Conviene incorporar un apunte sobre la posible suspensión por el juez nacional, de los actos nacionales que considere incompatibles con el Derecho de la Unión, mientras se resuelve la cuestión prejudicial de validez que el propio órgano judicial ha planteado. Con esta facultad, y no cuando judicial consigue que la norma nacional no siga desplegando sus efectos el tiempo que tarde el Tribunal de Justicia en resolver la cuestión prejudicial.

La sentencia prejudicial tiene efectos de alcance general, es decir, tiene fuerza vinculante para el tribunal nacional que planteó la cuestión, pero también para todos los órganos del Estado que apliquen el acto jurídico litigioso y para el resto de los Estados miembros y sus órganos.

Finalmente, introduciremos algún comentario sobre las consecuencias de la omisión de la cuestión prejudicial, cuando ésta resultaba obligatoria de acuerdo con los parámetros que recién hemos mencionado. En el ámbito de la Unión Europea, no debemos descartar la posibilidad de que se iniciara un recurso por incumplimiento en caso de que se generalizara la omisión de la cuestión prejudicial. En el ámbito nacional, en nuestro país, nuestro Tribunal Constitucional ha admitido y estimado recursos de amparo, al considerar que existen supuestos en los que la cuestión prejudicial era obligatoria y la no interposición de la misma por el tribunal nacional implica una vulneración del artículo 24 de la Constitución española. En ocasiones, cuando el órgano nacional ha dejado inaplicada una norma nacional, sin interponer una cuestión prejudicial que el Tribunal Constitucional consideró obligada, ha declarado la vulneración del derecho a las garantías del proceso. En otras, cuando no ha habido inaplicación de una norma nacional, el Tribunal Constitucional ha entendido que la no interposición de una cuestión prejudicial necesaria, podría resultar contraria al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución razonable y no arbitraria. Se extrae de esta doctrina que nuestro Tribunal Constitucional se considera, no sólo el garante del cumplimiento del artículo 24 CE por los tribunales nacionales, sino también, indirectamente, el garante del cumplimiento de la obligación de interposición de la cuestión prejudicial que dispone el derecho de la Unión.

8. El recurso por incumplimiento y la responsabilidad patrimonial EEMM

Ante el incumplimiento del DUE la primera de las reacciones puede ser la invocación por los particulares ante los órganos administrativos y jurisdiccionales nacionales de las disposiciones de Derecho de la UE violadas que gocen de eficacia directa a fin de que, por el juego de la primacía del Derecho de la UE, salvaguarden los derechos u

obligaciones establecidos en tales disposiciones: efecto sustitución de la norma nacional contraria. La segunda de las opciones es la apertura de un procedimiento por incumplimiento contra el EM infractor y la tercera, es la reclamación de una indemnización al EM por el particular perjudicado por el incumplimiento (responsabilidad patrimonial del EM).

8.1. El procedimiento por incumplimiento

Esta regulado en los artículos 258 y ss TFUE. Puede iniciarse ante la violación de disposiciones obligatorias de Derecho primario, de Derecho derivado, de acuerdos internacionales celebrados por la UE o de sentencias del TJUE que pueda atribuirse a un EM. Es jurisprudencia constante del TJ que un EM no puede ampararse en disposiciones, prácticas o situaciones del ordenamiento interno, incluso de naturaleza constitucional, para justificar el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la UE.

Están legitimados para iniciar un procedimiento por incumplimiento la Comisión, otro EM, excepcionalmente, el Consejo de Administración del BEI (art. 271.a) TFUE) y el Consejo de Gobierno del BCE (art. 271.d) TFUE) en sus respectivos ámbitos competenciales. Como se deriva de lo expuesto, existe una ausencia de legitimación activa de los particulares, pero posibilidad de denuncia ante la Comisión.

La Comisión inicia un procedimiento cuando conoce de infracciones del DUE por dos medios: de oficio -por sus propios servicios-, o por una queja, interpuesta por un particular o por un EM. La apertura del procedimiento es discrecional para la Comisión, que carece de plazo.

El procedimiento estructurado en 2 fases: una fase administrativa o precontenciosa y otra fase judicial o contenciosa. La fase administrativa o precontenciosa se concreta en que la Comisión Envía a la Administración nacional una carta de emplazamiento que describe los términos de la infracción imputada al Estado miembro y, además, fija un plazo para que el Estado miembro le haga llegar sus alegaciones. Pasado ese plazo, si el Estado miembro no le ha hecho llegar sus alegaciones, o la respuesta del Estado miembro resulta insatisfactoria para la Comisión, ésta emite un dictamen motivado En el que delimita definitivamente el incumplimiento, exige al Estado miembro el cumplimiento del DUE y fija un plazo para que el Estado miembro comunique a la Comisión las medidas adoptadas al objeto de acabar con la vulneración del DUE.

Por lo que se refiere a la fase judicial o contenciosa, será la Comisión la que interponga una demanda ante el TJ. Es también un acto discrecional de la comisión para el que tampoco tiene plazo. Si interpone la demanda, debe hacerlo por los mismos motivos expuestos en el dictamen motivado. El recurso no tiene efectos suspensivos, pero se pueden adoptar medidas cautelares por parte del Tribunal de Justicia.

Cuando el procedimiento por incumplimiento ha sido iniciado por un Estado miembro, es necesario que éste haya puesto previamente en conocimiento el asunto a la Comisión, para que está -en su caso-, inicie un procedimiento por incumplimiento. Si la Comisión no ha actuado en un plazo de 3 meses, el Estado miembro puede recurrir directamente al Tribunal de Justicia. La iniciación del procedimiento por incumplimiento por un Estado miembro es muy infrecuente.

En relación con la sentencia por incumplimiento, debemos recordar su carácter declarativo. No anula los actos nacionales declarados contrarios al Derecho de la UE y no determina las medidas a adoptar por el EM para terminar con la infracción. La sentencia no es susceptible de recurso: adquiere fuerza de cosa juzgada.

Finalmente, por lo que se refiere al procedimiento de ejecución de las sentencias por incumplimiento, el artículo 260.2 TFUE establece un procedimiento general un tanto complejo, que también consta de 2 fases, una fase administrativa y otra judicial y que puede acabar con una sentencia del Tribunal de Justicia en la que éste imponga al Estado miembro el pago de una "suma a tanto alzado" o de una "multa coercitiva". del (actual) art. 260.2 TFUE. Desde 2005 el TJ ha preferido la imposición conjunta de multa coercitiva y suma a tanto alzado.

8.2. *La Responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por violación del DUE.*

Desde la STJ en as. Francovich (1991), el TJ ha proclamado la obligación de los EEMM de indemnizar a los particulares por los perjuicios que éstos hayan podido sufrir a consecuencia de un incumplimiento del Derecho de la UE con independencia de que este último haya sido previamente constatado o no por el TJ. Ello encuentra su fundamento en plena eficacia de las normas de la UE, protección efectiva de los derechos que éstas reconocen y obligación de cooperación que incumbe a los EEMM en virtud del actual art. 4.3 TUE.

Los requisitos para que exista la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por la violación del Derecho de la UE no deben, a falta de justificación específica, diferir de los que rigen la responsabilidad de la UE en circunstancias. El origen de la responsabilidad puede encontrarse en la actuación de todos los órganos del EM.

Las condiciones establecidas por el TJ (STJ as. Brasserie du Pêcheur/Factortame, cit.) en orden a que el Estado miembro admita su responsabilidad patrimonial son 3: que la disposición vulnerada por el EM reconoce derechos a los particulares, con independencia de que tenga o no eficacia directa; que se trate de una "violación suficientemente caracterizada": inobservancia grave y manifiesta de los límites impuestos a la facultad de apreciación del Estado y que exista una relación de causalidad entre el daño sufrido por el particular (daño evaluable económicamente) y el incumplimiento del Derecho de la UE. Estas condiciones tienen carácter de estándar mínimo: si el ordenamiento interno estableciera condiciones más laxas y, por tanto, beneficiosas desde el punto de vista de los particulares, serían éstas las que deberían aplicarse.

Es importante señalar que el principio de responsabilidad patrimonial de los Estados por incumplimiento del DUE está regulada en España, en la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) (art. 32 y ss.), en vigor desde octubre de 2016 (antes Ley 30/1992).

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 40**

Derechos y libertades en la Unión Europea. Reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea. La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: ámbito de aplicación y obligatoriedad jurídica. El Estatuto de la Ciudadanía Europea. La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Procedimiento de prevención y sanción de las violaciones generalizadas y sistemáticas de los derechos y libertades en los Estados Miembros.

Sumario: 1. Contexto. 2. Derechos y libertades en la Unión Europea. Reconocimiento y protección. 3. La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: ámbito de aplicación e interpretación. 4. El Estatuto de la Ciudadanía Europea. 5. La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. 6. Prevención y sanción de violaciones sistémicas de derechos humanos en la UE.

1. Contexto

La Unión Europea se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías, según lo establecido en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE). A fin de velar por el respeto de estos valores, la Unión está obligada a cumplir la Carta de los Derechos Fundamentales, que establece los derechos que deben respetar tanto la Unión como los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión; a adherirse al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y, finalmente, prevé un mecanismo de la Unión para determinar la existencia (y la posible sanción) de una violación grave y persistente de los valores de la Unión por parte de un Estado miembro.

2. Derechos y libertades en la UE. Reconocimiento y protección.

Ante el silencio inicial de los Tratados originarios en relación con los derechos fundamentales, en 1969 el TJ consideró que los derechos fundamentales debían ser parte de los principios generales del DUE, cuyo respeto debe asegurar el TJ, constituyéndose como parámetro de legalidad y de interpretación de los actos de las instituciones y como parámetro de enjuiciamiento de los actos de los EEMM cuando aplican el Derecho de la UE.

Es muy importante partir de explicar esta afirmación y señalar los elementos básicos de la relación de la UE con los derechos fundamentales.

La primera es que la UE no es OI dirigida a la protección de los derechos fundamentales y no tiene competencias en materia de derechos fundamentales salvo excepciones (excepción por ej. art. 19.1 TFUE, principio de no discriminación). Consecuencia de esta

afirmación, es que la UE no está dirigida a legislar sobre derechos fundamentales en aras de su desarrollo y protección. No obstante, careciendo de una competencia atribuida directamente en esa materia, si es una competencia de facto “ejercida”, pues en el ejercicio de una competencia atribuida en cualquier materia, la UE puede necesitar legislar en materia de derechos fundamentales porque así se lo exija la intensidad de la regulación para la consecución del objetivo perseguido por la Unión (ppio de proporcionalidad). Podría denominarse algo así como “competencia ejercida incidentalmente”. Un ejemplo es la DM relativa a la orden europea de detención y entrega, que reformada en el año 2009, regulaba cuestiones sobre el derecho de defensa del individuo reclamado.

La segunda cuestión muy relevante, es que en el ejercicio de esa competencia de “facto ejercida incidentalmente”, la relación de la UE con los derechos fundamentales es de compromiso de respeto de ellos en toda su actividad, especialmente en el ejercicio de su poder normativo. En definitiva, opera como límite al ejercicio del poder público por la UE. Como consecuencia inevitable de ese compromiso de respeto, los derechos fundamentales se convierten en parámetro de legalidad de los actos de la Unión y, también, en parámetro de legalidad de los actos de los Estados miembros que realicen en desarrollo o en aplicación del derecho de la UE.

Partiendo de estas premisas, lo primero que hay que determinar es cual es el catalogo de derechos fundamentales que la UE esta comprometida a respetar y cuyo cumplimiento vigila el TJ. Antes de la existencia de la el TJ configuraba el contenido y alcance de los derechos fundamentales a la luz de las particularidades del ordenamiento jurídico de la UE y sobre la base de las tradiciones constitucionales comunes de los EEMM (a partir de STJ as. *Internationale Handelsgesellschaft*, de 1970) y los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que son parte los EEMM, en especial, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH) (a partir de STJ as. *Nold II*, de 1974).

En la actualidad, el artículo 6 TUE, que dispone la incorporación de la CDFU al texto de los tratados y otras previsiones del mismo art. 6, completan la protección de los derechos fundamentales en la UE:

- CDFUE se incorpora por referencia a los tratados, con mismo valor jurídico que los tratados (art. 6.1 TUE vinculación UE a la Carta)
- Mandato 6.2 TUE: la UE se adherirá al CEDH. En el año 2013 se adoptó un Proyecto de tratado de adhesión que el TJ rechazó en su Dictamen 2/13, alegando que el proyecto era incompatible con los tratados. Desde entonces la adhesión de la UE al CEDH esta bloqueada.
- Art. 6.3 TUE: la UE esta vinculada a los derechos fundamentales que garantiza el CEDH y a las tradiciones constitucionales de los EM. Esta disposición también comporta en la práctica la importancia de la jurisprudencia de Estrasburgo en la interpretación que el TJUE hace de los derechos fundamentales de la CDFUU.

3. La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: interpretación y aplicación

Existen dos versiones de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. La primera fue elaborada por una “Convención” y proclamada por el PE, el Consejo y la Comisión en Niza, en 2000, como texto de naturaleza política: fue empleada por el TJUE (y por tribunales constitucionales de los EEMM) como fuente de inspiración en materia de

derechos fundamentales. En 2007 se proclamó una nueva versión en Estrasburgo, de cara a la eventual entrada en vigor del Tratado de Lisboa. En el Tratado de Lisboa se incorporó a los tratados constitutivos el texto de la carta en su versión de 2007 firmada en Estrasburgo pero, no obstante, continúa hablando de ella como la Carta de Niza. Así, se produjo la “constitucionalización” de la Carta por el Tratado de Lisboa (art. 6 TUE), el 1 de diciembre de 2009, convirtiéndose así en una fuente vinculante de Derecho primario.

Pese a estar basada en el CEDH y en otros instrumentos europeos e internacionales, la Carta resultó innovadora por varias razones, en particular porque incluye, entre otras cuestiones, la discapacidad, la edad y la orientación sexual como motivos de discriminación prohibidos, y establece como derechos fundamentales el acceso a los documentos, la protección de datos y la buena administración.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación de la CDFUE y de los derechos protegidos, si bien es, por un lado, potencialmente muy amplio, ya que la mayoría de los derechos que reconoce se conceden a «toda persona», independientemente de su nacionalidad o estatuto, por otro lado, el artículo 51 limita su aplicación a las instituciones y órganos de la Unión y a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión. Esta disposición permite definir la frontera entre el ámbito de aplicación de la Carta y el de las Constituciones nacionales y el CEDH.

El ámbito de aplicación de la Carta está previsto en el art. 51. La Carta está dirigida a las instituciones, órganos y organismos de la UE y también a los EEMM pero únicamente cuando apliquen el Derecho de la UE. El TJUE ha declarado que el art. 51 no prejuzga la cuestión de si las disposiciones de la Carta pueden ser fuente directa de obligaciones también a cargo de los particulares (STJ as. *Bauer*, de 2018). Sin embargo, el TJ ha declarado, en relación con el art. 21.1, que prohíbe la discriminación por motivos religiosos (SSTJ as. *Egenberger*, as. *IR* y as. *Cresco*, de 2018 y 2019) y al art. 31.2, que consagra el derecho a las vacaciones anuales retribuidas (SSTJU as. *Bauer* y as. *Shimizu*, de 2018), que, al conocer de un litigio entre dos particulares, un tribunal nacional debe aplicar cualesquiera normas nacionales que los contradigan.

Como ya hemos dicho, no atribuye competencias a la UE en materia de derechos fundamentales, sólo opera como límite al ejercicio del poder público por la UE.

En la Carta se establece una distinción entre derechos y principios. El Art. 52.5 Carta: “Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos.”. El TJUE ha reconocido la condición de principio al derecho de información y consulta a los trabajadores, que consagra el art. 27 (STJ as. *AMS*, de 2014). Otro ejemplo podría ser la protección del medio ambiente (art. 37).

Por lo que se refiere al alcance de los derechos protegidos, la interpretación de la Carta debe hacerse conforme al sentido y alcance de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta que correspondan a derechos garantizados por el CEDH y serán iguales a los que les confiere dicho Convenio (art. 52.3). En definitiva, el CEDH como estándar

mínimo de protección. Igualmente, los derechos fundamentales reconocidos en la Carta resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los EEMM, deben interpretarse de forma que ofrezcan “un nivel elevado de protección que resulte apropiado para el derecho de la Unión y esté en armonía con las tradiciones constitucionales comunes” (art. 52.4). No obstante ello, no se rechaza la posibilidad de que la UE confiera una protección más extensa que el CEDH (art. 52.3) y que los EEMM.

Según su art. 53, la Carta no opera en los ámbitos de actuación de los EEMM que no presentan elementos de conexión con el DUE. En esos ámbitos, como es natural, operan los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales. En el caso de España, recordar art. 10.2 de la Constitución y las consecuencias que éste puede suponer en la interpretación de los derechos fundamentales de la Constitución española.

La Carta admite posibles limitaciones a los derechos fundamentales en los siguientes términos (art. 52.1): cualquier limitación a través de actos de la UE del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Carta debe ser establecido por “ley” y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Pueden introducirse limitaciones, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

4. El Estatuto de la Ciudadanía Europea

Se encuentra recogida en los artículos 18 a 25 TFUE. Tomando como ejemplo el concepto de ciudadanía nacional, la ciudadanía de la Unión Europea se caracteriza por un vínculo entre el ciudadano y la Unión definido por derechos, obligaciones y la participación de los ciudadanos en la vida política

De conformidad con el artículo 9 del TUE y el artículo 20 del TFUE, será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro, la cual se deriva de la aplicación de las disposiciones nacionales de dicho Estado. La ciudadanía de la Unión complementa la ciudadanía nacional sin sustituirla y está constituida por un conjunto de derechos y deberes que vienen a sumarse a los derechos y deberes vinculados a la ciudadanía de un Estado miembro. Como dijo el TJ, se trata de dos conceptos a la vez estrechamente vinculados y autónomos. La nacionalidad de un Estado miembro no sólo permite el acceso al disfrute de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión, sino que nos hace ciudadanos de la Unión, lo que nos confiere no sólo un conjunto de derechos que, en sí mismos, podrían ser concedidos incluso a quienes no la poseen, sino que presupone la existencia de un vínculo entre los ciudadanos europeos de carácter político, aunque no se trata de un vínculo de pertenencia a un pueblo. Se basa en su compromiso mutuo de abrir las comunidades políticas respectivas a los otros ciudadanos europeos y de construir una nueva forma de solidaridad cívica y política a escala europea. Se basa en la existencia de un espacio político europeo, del que se derivan derechos y obligaciones.

El contenido de la ciudadanía esta en el artículo 20 del TFUE. Supone para todos los ciudadanos de la Unión: el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (artículo 21 del TFUE) (4.1.3); el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales (artículo 22, apartado I, del TFUE) del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones

que los nacionales de dicho Estado (acerca de las normas relativas a la participación en las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo, véanse respectivamente la Directiva 94/80/CE, de 19 de diciembre de 1994, y la Directiva 93/109/CE, de 6 de diciembre de 1993) (1.3.4); el derecho a acogerse, en el territorio de un tercer país (Estado no perteneciente a la Unión Europea) en el que no está representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; el derecho de petición al Parlamento Europeo y de dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo (artículo 24 del TFUE en ambos casos), elegido por el Parlamento Europeo y facultado para recibir las reclamaciones relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones y órganos de la Unión; estos procedimientos se rigen con arreglo a lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del TFUE respectivamente (1.3.16 y 4.1.4); el derecho a dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones u organismos de la Unión en una de las lenguas de los Estados miembros y a recibir una contestación en esa misma lengua (artículo 24, párrafo cuarto, del TFUE); el derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, con arreglo a determinadas condiciones (artículo 15, apartado 3, del TFUE).

Hasta el momento, la ciudadanía de la Unión no impone, pese a la fórmula que figura en el artículo 20, apartado 2, del TFUE, deberes a los ciudadanos de la Unión, lo que supone una diferencia fundamental respecto de la ciudadanía nacional.

Es importante también señalar la existencia de la iniciativa ciudadana europea, que esta prevista en el artículo 11.4 TUE. Concede un nuevo derecho a los ciudadanos de la Unión: un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de Estados miembros, podrá tomar la iniciativa de invitar a la Comisión Europea, en el marco de sus atribuciones, a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requieren un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados. Las condiciones de presentación y admisión de dichas iniciativas quedan establecidas en el Reglamento (UE) n.º 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo.

5. La adhesión de la UE al CEDH (Roma, 1950) como complemento a la Carta

Antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se planteó la posibilidad de que la CE se adhiriese al CEDH para paliar la insatisfactoria situación en materia de protección de los derechos fundamentales. Dado que el CEDH es el principal instrumento de protección de los derechos fundamentales en Europa, del que son signatarios todos los Estados miembros, la adhesión de la Comunidad Europea (CE) al CEDH parecía la manera lógica de dar respuesta a la necesidad de vincularla a obligaciones relacionadas con los derechos fundamentales. La Comisión Europea propuso repetidamente (en 1979, 1990 y 1993) la adhesión de la CE al CEDH. En 1996, a raíz de una solicitud de dictamen sobre el asunto, el Tribunal de Justicia declaró, en su Dictamen 2/94, que el Tratado no confería ninguna facultad a la CE para adoptar normas en materia de derechos humanos o celebrar convenios internacionales en este ámbito, por lo que la adhesión era jurídicamente imposible

Tras el Tratado de Lisboa, el art. 6.2 TUE prevé la adhesión de la UE al CEDH, estableciendo la adhesión como mandato (la UE “se adherirá”) con un límite muy claro: no modificación de las competencias de la Unión. Por tanto, en materia de respeto de los derechos fundamentales, la Unión, como ya ocurría con sus Estados miembros, estaría sometida al control de una jurisdicción ajena a ella, a saber: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En particular, esta adhesión permitiría a los ciudadanos de la Unión, pero también a los ciudadanos de terceros países presentes en su territorio, recurrir directamente ante dicho Tribunal, sobre la base de las disposiciones del CEDH, los actos jurídicos adoptados por la Unión, en las mismas condiciones en que podían recurrir los actos jurídicos adoptados por los Estados miembros de la Unión. En 2010, justo después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Unión inició negociaciones con el Consejo de Europa sobre un proyecto de acuerdo de adhesión, que concluyó en abril de 2013. En julio de 2013, la Comisión pidió al TJUE que se pronunciara acerca de la compatibilidad de este acuerdo con los Tratados. El 18 de diciembre de 2014, el TJUE emitió un dictamen negativo en el que declaraba que el proyecto de acuerdo podía afectar negativamente a las características específicas y a la autonomía del Derecho de la Unión (Dictamen 2/13). En la actualidad se está debatiendo sobre cómo superar las cuestiones planteadas por el TJUE y proceder con las negociaciones.

6. Prevención y sanción de violaciones sistémicas de derechos humanos en la UE.

Con el Tratado de Ámsterdam se creó un nuevo mecanismo de sanción para garantizar el respeto de los derechos fundamentales, así como de otros principios y valores europeos, como la democracia y el Estado de Derecho, por parte de los Estados miembros de la Unión más allá de los límites jurídicos impuestos por las competencias de la Unión. Ello supuso otorgar a la Unión la facultad de intervenir en ámbitos que se habían dejado al criterio de los Estados miembros, es decir, en situaciones de «violación grave y persistente» de dichos valores. El Parlamento ya había propuesto por primera vez un mecanismo similar en su proyecto de texto del Tratado de la UE de 1984. El Tratado de Niza añadió una fase preventiva para los casos de «riesgo claro de violación grave» de los valores de la Unión en un Estado miembro. Este procedimiento tenía por objeto garantizar que la protección de los derechos fundamentales, así como de la democracia, el Estado de Derecho y los derechos de las minorías, incluidos entre los criterios de Copenhague para la adhesión de nuevos Estados miembros, siguiera siendo válida también después de la adhesión y para todos los Estados miembros de la misma manera.

El artículo 7 del TUE establece en su primer apartado una «fase preventiva» al dotar a un tercio de los Estados miembros, al Parlamento Europeo y a la Comisión de la capacidad de iniciar un procedimiento por el que el Consejo puede constatar, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros, la existencia de un «riesgo claro de violación grave» por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 del TUE, que incluyen el respeto de los derechos humanos, la dignidad humana, la libertad y la igualdad, así como los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Antes de proceder a dicha constatación, se deberá oír al Estado miembro de que se trate y se le podrán dirigir recomendaciones, mientras que el Parlamento debe dar su aprobación por una mayoría de dos tercios de los votos emitidos que represente la mayoría de los miembros que lo componen (artículo 354, párrafo 4, del TFUE). La

Comisión puso en marcha recientemente este procedimiento, de carácter preventivo, en relación con Polonia y el Parlamento hizo lo mismo en relación con Hungría.

El artículo 7, apartados 2 y 3, del TUE prevé que, en caso de «existencia de una violación grave y persistente» de los valores de la Unión, la Comisión o un tercio de los Estados miembros (no el Parlamento) puedan activar un «mecanismo de sanción», tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones. El Consejo Europeo determina la existencia de una violación por unanimidad, previa aprobación del Parlamento por la misma mayoría que en el caso del mecanismo preventivo. El Consejo Europeo puede decidir, esta vez por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos de adhesión del Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto en el Consejo. El Consejo podrá decidir posteriormente, de nuevo por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las sanciones. El Estado miembro en cuestión no participa en las votaciones en el seno del Consejo o del Consejo Europeo.

Para colmar la brecha entre la activación, políticamente difícil, de los procedimientos contemplados en el artículo 7 del TUE (utilizados para abordar situaciones que se escapan al alcance de la legislación de la Unión) y los procedimientos de infracción de efecto limitado (utilizados en situaciones específicas que entran en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión), la Comisión puso en marcha en 2014 un marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho. Este marco tiene por objeto garantizar una protección eficaz y coherente del Estado de Derecho, que es un requisito previo para garantizar el respeto de los derechos fundamentales en situaciones de amenaza sistémica para dichos derechos. Precede y complementa al artículo 7 del TUE, y prevé tres etapas: una evaluación de la Comisión, es decir, un diálogo estructurado entre la Comisión y el Estado miembro en cuestión, seguido, si es necesario, de un dictamen sobre el Estado de Derecho; una recomendación de la Comisión sobre el Estado de Derecho; y el seguimiento de la recomendación por parte del Estado miembro. Este marco se aplicó recientemente por primera vez a Polonia.

En julio de 2019, la Comisión dio un paso más con su Comunicación titulada «Refuerzo del Estado de Derecho en la Unión: Propuesta de actuación» [COM(2019)0343] e introdujo un ciclo de revisión del Estado de Derecho, que comprende un informe anual sobre el Estado de Derecho para supervisar la situación en los Estados miembros en materia de Estado de Derecho, lo cual constituye la base del diálogo interinstitucional. El informe abarca la tutela judicial por parte de órganos jurisdiccionales independientes, la separación de poderes y la aplicación del Derecho de la UE, pero también otros aspectos como la corrupción, el pluralismo de los medios de comunicación y las elecciones. Asimismo, aborda la ampliación del cuadro de indicadores de la UE en materia de justicia para abarcar no solo la justicia civil, sino también la justicia penal y administrativa, creando una red de puntos de contacto nacionales para recabar información y garantizar el diálogo con los Estados miembros, así como el mantenimiento del diálogo con las partes interesadas, incluidos los órganos del Consejo de Europa, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), las redes judiciales y las ONG.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 4 I****El mercado interior. La libre circulación de mercancías. La libre circulación de capitales. La libre circulación de trabajadores y la libre circulación de personas. La libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.**

Sumario: 1. Concepto y desarrollo histórico. 2. Las cuatro libertades. 2.1. La libre circulación de mercancías. 2.2. La libre circulación de capitales. 2.3. La libre circulación de trabajadores y la libre circulación de personas. 2.4. La libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios. 3. La integración positiva y la prevención de nuevos obstáculos.

I. Concepto y desarrollo histórico.

El mercado interior consiste en una unión aduanera, es decir un espacio en donde no hay aranceles interiores y se fija un arancel externo común que, en el caso de la UE, es un recurso presupuestario originario de la organización; más las cuatro libertades del mercado, que recuerdan a los factores de la producción, y son la libre circulación de trabajadores (a partir de la ciudadanía europea “de personas”), la libre circulación de mercancías, la libre prestación de servicios y libertad de establecimiento, y la libre circulación de capitales. Para la consecución de las cuatro libertades se utilizan instrumentos de integración “negativa”, es decir prohibiciones de fijar restricciones por parte de los Estados, y “positivas”, es decir normas comunes de armonización que reemplazan total o parcialmente la legislación nacional, y por lo tanto, aseguran el libre acceso de operadores de otros Estados miembros. Las primeras se basan en un artículo genérico del tratado que luego es interpretado por la jurisprudencia y, en ciertos casos, esa jurisprudencia es clarificada por normas de derecho derivado. Al tratarse de una regulación esencialmente por interpretación jurisprudencial requiere un esfuerzo importante por parte de los actores que reclaman el ejercicio de la libertad al tener que llegar ante el TJUE para poder ejercerla en la práctica. La segunda, aparentemente más sencilla, exige sin embargo de un proceso de consenso político para elaborar la directiva o reglamento de armonización que puede ser más o menos difícil de alcanzar según la materia y según el procedimiento (y mayorías de votos en el Consejo) que requiera el tratado en su base jurídica.

El proceso de construcción europea, desde la declaración Schuman (1950) hasta hoy se apoya en la idea de crear un gran mercado que potencie las transacciones y, entre otros beneficios económicos, aleje el fantasma de la guerra gracias a la interdependencia comercial. Primero sectorial, limitado al carbón y el acero (1952), posteriormente se amplió con el Tratado Roma a un mercado común que consistía en una unión aduanera más las cuatro libertades (1957-1968), que luego se lo renombró como “mercado interior” con el AUE (1987) para incluir las nuevas bases jurídicas de integración positiva que posibilitarían la consecución del “Libro blanco del mercado interior” (1985) de la Comisión Delors; y se volvió a renombrar como “mercado interior sin fronteras” a

partir de 1993, para justificar la ampliación de la libre circulación de trabajadores a todos los nacionales de los Estados miembros o “ciudadanos europeos” (libre circulación de personas) y el levantamiento de los controles de fronteras interiores gracias a los acuerdos Schengen (1985-1995, comunitarizados en 1999 con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam). Si bien el término “mercado común” hace referencia a la primera etapa del proceso, todos ellos se utilizan indistintamente. El proceso de Unión Económica y Monetaria, iniciado en 1993 y que daría lugar, entre otras cosas, a la creación del Euro, si bien presupone la existencia de un mercado (interior o único, cómo se prefiera) lo desborda y, por ello, se trata en un tema separado.

La primera parte del proceso, la creación de una unión aduanera, fue relativamente sencilla y si bien hubo períodos transitorios y cláusulas *stand still* vinculantes (véase, por ejemplo, la sentencia *Van Gend & Loos*) se alcanzó en julio de 1968. Si bien entonces se anunció la consecución del mercado común, en realidad lo que se había alcanzado era la unión aduanera ya que las cuatro libertades, vigentes en teoría por su reconocimiento en los tratados a través de prohibiciones o “integración negativa”, en la práctica necesitaban del reconocimiento jurisprudencial caso por caso para hacerse efectivas. Este camino jurisprudencial tortuoso se transitó en los años setenta con sentencias tan importantes como *Dassonville* o *Cassis de Dijon*. La otra vía, la de la integración positiva, era prácticamente imposible al exigir la base jurídica principal, en entonces art. 100 TCE, unanimidad para la toma de decisiones. El cambio vendría con el AUE y la creación de una nueva base jurídica, el art. 100A (actualmente 114 TFUE) que reduciría la exigencia a una mayoría cualificada para directivas de armonización para la consecución del “mercado interior”, lo que posibilitó una avalancha de directivas de armonización en la segunda mitad de los 80 y comienzos de los 90. El sistema se completa con mecanismos *sui generis* que están a caballo entre la integración negativa y la positiva, esto es el procedimiento de control previo a la aparición de nuevos obstáculos (Directiva UE 2015/1535) y el fomento de la normalización a nivel europeo, que no es otra cosa que una armonización no obligatoria a través del acuerdo de los actores del mercado refrendado por las instituciones europeas (Reglamento UE 1025/2012).

En esta ficha se hablará de los Estados miembros de la Unión, pero las normas de mercado interior son normalmente aplicables a todo el Espacio Económico Europeo (UE + Noruega, Islandia y Liechtenstein) y Suiza.

2. Las cuatro libertades.

2.1. La libre circulación de mercancías.

El TFUE prohíbe los derechos de aduana y las **exacciones de efecto equivalente** (art. 28.1 y 30). Las segundas han sido definidas por la jurisprudencia como “cualquier carga pecuniaria, cualquiera sea su monto, designación o modo de implementación, impuesta unilateralmente sobre mercancías nacionales o importadas por el hecho de que crucen la frontera” (ECLI:EU:C:1969:29). Es decir, son gravámenes sobre productos que se devengan por el hecho de cruzar la frontera. No confundir con los **impuestos internos discriminatorios**, prohibidos por el art. 110 TFUE, ya que estos no se devengan por el cruce de frontera. Las exacciones de efecto equivalente sólo se exceptúan para tasas que compensan los gastos de un servicio efectivo prestado (por ejemplo, tasas por almacenamiento de mercancías en aduana ECLI:EU:C:1983:135) o para sufragar inspecciones impuestas por derecho de la Unión (ECLI:EU:C:1988:453). Los impuestos internos sobre productos, en principio, caen bajo la libertad fiscal de cada Estado

(ECLI:EU:C:1988:112) salvo que el impuesto discrimine entre productos nacionales e importados que sean “similares” (por sus características) o estén “en competencia” (por satisfacer una misma necesidad en el mercado). Aun en tales casos se puede justificar una diferencia de trato si la discriminación no es directa (es decir no se diferencia abiertamente entre productos nacionales y extranjeros), hay una justificación de interés general y la medida es proporcionada (ECLI:EU:C:1990:165).

El TFUE también prohíbe las restricciones cuantitativas y las **medidas de efecto equivalente** (arts. 34-35). La primera es una cuota y sólo se puede justificar por alguna de las causas del art. 36 TFUE. La segunda fue definida en *Dassonville* como “toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario” (ECLI:EU:C:1974:82). Según matización de *Cassis de Dijon*, si la medida es “indistintamente aplicable” (no hay discriminación ni siquiera indirecta) quedaría fuera de la definición si se puede justificar por una “exigencia imperativa” que no es otra cosa que cualquier interés general no mencionado en el art. 36 TFUE (ECLI:EU:C:1979:42). En *Keck* también matizó que quedan fuera las medidas comerciales (por ejemplo horarios de apertura) que no tengan que ver con las características de los productos (ECLI:EU:C:1993:905). Y finalmente en se incluyeron las medidas que restrinjan el acceso al mercado que no tenga que ver con las características del producto (por ejemplo la prohibición de publicidad de bebidas alcohólicas incluso en revistas gastronómicas especializadas, lo que limita al acceso de nuevas marcas extranjeras) si no se pudiera justificar por una “exigencia imperativa” (ECLI:EU:C:2009:66). Una medida de efecto equivalente como tal siempre se puede justificar por las causales del art. 36 TFUE (*numerus clausus*) que exige, además, cumplir el principio de proporcionalidad (es decir que la medida no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo que se pretende resguardar).

Esta jurisprudencia comentada, esencialmente de desarrollo de la integración negativa (prohibiciones) del tratado, se completa con la introducción de un principio que sirvió durante mucho tiempo para completar las limitaciones de carecer de armonización. Se trata del **principio de reconocimiento mutuo** introducido en *Cassis de Dijon* y por el cual todo producto elaborado siguiendo una normativa nacional válida se debe considerar equivalente a otro producto elaborado por otra normativa nacional válida, aunque de hecho estas no lo sean. Sólo se puede evitar el reconocimiento mutuo por una justificación basada en un interés general (no *numerus clausus*) más la aplicación del principio de proporcionalidad (Reglamento (UE) 2019/515).

2.2. La libre circulación de capitales.

Inicialmente la libre circulación de capitales fue la única que no era obligatoria para los Estados (aunque en los tratados se animaba a “abolir progresivamente” las restricciones – art. 67.I TCEE), salvo para los pagos de transacciones por las otras libertades (art. 105.I TCEE). La liberalización vendría con la **Directiva 88/361/CEE**, aun vigente, que liberalizó simultáneamente la libre circulación de capitales *ab intra* y *ab extra* siguiendo el proceso de globalización financiera de los noventa.

Si bien hay una amplia regulación armonizadora, especialmente para la zona euro desde la creación de la UEM, se sigue contando con prohibiciones de integración negativa, ahora en el art. 63 TFUE. Se prohíben medidas que sean directamente discriminatorias (en especial basadas en la nacionalidad, la residencia o el lugar donde fue invertido el capital -art. 67 TFUE), indirectamente discriminatorias y aquellas que solamente afecten “sustancialmente” el acceso al mercado (ECLI:EU:C:1999:499). En sintonía con la

jurisprudencia *Cassis*, estas dos últimas categorías no violarían el art. 63 si se pueden justificar por una exigencia de interés público, más aplicación del principio de proporcionalidad (ECLI:EU:C:2002:326). Además, cualquiera de las tres puede justificarse por las causales del **art. 65 TFUE** (medidas para prevenir el fraude fiscal o la correcta supervisión de entidades financiera, y en particular medidas fiscales que distinguen entre residentes y no residentes, o el lugar donde el capital es invertido) más la aplicación de los principios de principio de proporcionalidad y de seguridad jurídica. El art. 65 no se trata de un listado exhaustivo ya que se puede extender al control de otras actividades ilícitas como el lavado de dinero, tráfico de drogas o terrorismo (ECLI:EU:C:1995:54).

2.3. La libre circulación de trabajadores y la libre circulación de personas.

Originariamente el tratado daba la libertad de entrar y residir en otro Estado miembro a trabajadores y sus familias como un derecho necesario para ejercer la libre circulación de trabajadores (**art. 45 TFUE**). Artículos similares contenían la libre prestación de servicios (para prestador y para prestatario en caso de prestación con desplazamiento de este último como en el caso del turismo) y para la libertad de establecimiento. Es decir, para residir en otro Estado había que ser un agente activo del mercado. Además, los trabajadores tenían el derecho de no discriminación para acceder al empleo, durante el mismo (salarios, derechos sociales, etc.) y al finalizar (seguridad social).

En 1990 se aprobaron unas directivas que extendieron los derechos de entrada y residencia a agentes pasivos (estudiantes, pensionistas, rentistas) y finalmente con el tratado de Maastricht (art. 21 TFUE) el derecho de entrada y residencia se independizó de la actividad económica uniéndose al instituto de la ciudadanía europea (Directiva 2004/34). Por eso se habla de la “libre circulación de personas” aunque en realidad es la de ciudadanos de la Unión. Los nacionales de terceros Estados pueden acceder a la libre circulación si obtienen el estatuto de residente de larga duración pasados los 5 años de residencia legal (Directiva 2003/109/CE) o si gozan de una “blue card” para trabajadores altamente cualificados (Directiva 2009/50/CE). También algunos tratados internacionales de la UE extienden esa circulación a nacionales de terceros Estados que sean residentes legales en un Estado miembro (por ej. el Tratado de Ankara respecto a los turcos).

La **Directiva 2004/38** regula el concepto de “familia” del ciudadano (a cuyos miembros se les aplican los mismos derechos de circulación, aunque sean nacionales de terceros Estados) y las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y residencia. Se fijan tres períodos. Menos de 3 meses de residencia, no se puede exigir ningún requisito adicional, salvo los generales de salud pública, orden público y seguridad. Entre 3 meses y 5 años, se puede exigir unos ingresos mínimos, por trabajo o cualquier otra fuente, para no ser una carga para el sistema de seguridad social del país receptor. Pero si no se activa una investigación y pasa un tiempo prudencial (la jurisprudencia, aun en desarrollo, varía según el grado de integración de la persona, uno, dos o tres años de residencia; y el tipo de requisito que se solicita a los nacionales para acceder a tales derechos) se puede considerar que la persona está arraigada y por lo tanto no se le puede echar ni negar los derechos de seguridad social. Pasados 5 años de residencia la persona puede solicitar la residencia permanente, y con ella ya accede a todos los derechos sociales tenga ingresos o no.

Hoy en día, lo que resta en la Libre Circulación de Trabajadores propiamente dicha es el derecho a acceder a un contrato de trabajo, igualdad de trato en toda la duración del mismo y no discriminación en cuanto a derechos sociales (y fiscales) que se deriven de la relación laboral, incluidos los que se producen cuando esta se extingue (desempleo y

jubilación). La jurisprudencia resultante de estos derechos ha sido codificada en el **Reglamento UE 492/II**. Reviste particular interés la prohibición de requisitos lingüísticos cuando no son indispensables para el ejercicio del puesto de trabajo (ECLI:EU:C:1989:599) y la visión de “acceso al mercado” que tiene el derecho de ser contratado como se estableció en el asunto *Bosman* (ECLI:EU:C:1995:463).

Si bien surgió como parte de los “derechos sociales” de los trabajadores, la UE ha creado también un sistema de coordinación de sistemas de seguridad social que beneficia a todos los asegurados de los Estados miembros. Este permite, por ejemplo, la cobertura sanitaria en igualdad de condiciones que los nacionales para prestaciones no planificadas (por ejemplo una urgencia en un viaje turístico), e incluso la posibilidad de planificarlas (y pagarlas por el seguro/seguridad social de origen previa autorización del mismo). Ver Directiva 2011/24/UE. También hay coordinación en relación con cotizaciones y pensiones de vejez, invalidez y viudedad. El sistema permite acumular años de cotización en diferentes países donde se haya trabajado, y luego garantiza el cobro en cualquier país de la Unión donde se resida (ver Reglamento 883/2004).

2.4. La libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

Hay que distinguir la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) que es la apertura de un establecimiento principal (o su traslado), sucursales o agencias de una empresa en otro Estado miembro con intenciones de permanencia; de la prestación de servicios puntuales (art. 56-7 TFUE) en otro Estado miembro, pero manteniendo como establecimiento el de origen. También habría que distinguir en ambos casos si la persona que ejerce su derecho de circulación es física (normalmente autónomo) o jurídica (sociedades).

En cuanto a personas físicas, los derechos de entrada y residencia están ahora incorporados en el estatuto de Ciudadanía (Directiva 2004/34) salvo para justificar los desplazamientos de los receptores de servicios sin desplazamiento de prestatario que, aunque sean nacionales de terceros Estados, pueden justificar el mismo en el art 56 TFUE (ej. turistas, pacientes que recibirán servicios médicos, estudiantes).

Las personas físicas, sea para establecimiento o para libre prestación de servicios, tienen el derecho de acceso al mercado y la no discriminación. Normalmente los problemas para estas se relacionan con el reconocimiento de cualificaciones profesionales (art. 53 TFUE, desarrollado por **Directiva 2005/36**, salvo algunas actividades especiales como los abogados). La directiva distingue entre prestación de servicios (donde la regla es que se reconoce la autorización al acceso en origen para poder prestar el servicio en destino) del establecimiento. En este hay tres supuestos. Profesiones con reconocimiento automático por haber armonización de planes de estudio (arquitectos y profesiones sanitarias), actividades industriales, manuales y comerciales (donde hay equivalencias según años de ejercicio en origen) y el régimen general donde se puede exigir un examen o período de prácticas si los requisitos no son compatibles. No confundir acceso a una profesión con reconocimiento académico de título. Este puede existir, y en tal caso se lo toma como una cualificación nacional. Los supuestos de la Directiva 2005/36 son el acceso a profesiones con cualificaciones extranjeras.

En cuanto a las personas jurídicas, su principal problema deriva que su reconocimiento como tales ya que no hay armonización del derecho de sociedades. El **art. 54 TFUE** reconoce como sociedades aquellas “incorporadas” (creadas) por el derecho nacional de un Estado miembro y que estén registradas, tengan domicilio o centro de negocios en la UE. La jurisprudencia hace depender del derecho societario de incorporación los requisitos de existencia (ECLI:EU:C:1988:456), y obliga a los otros derechos a aceptarlo

para la creación de sucursales, aunque los requisitos de creación sean diferentes, aplicando el principio de reconocimiento mutuo (ECLI:EU:C:1999:126). Sin embargo, el derecho societario de incorporación no puede imponer restricciones al traslado de sede de tal magnitud que lo hagan imposible, salvo disolución y nueva constitución (ECLI:EU:C:2008:723).

En cuanto a los derechos de libre prestación de servicios y establecimiento, son similares a otras libertades (acceso al mercado, prohibición de discriminación) y las excepciones igualmente (orden público, salud pública, seguridad pública) más la aplicación del principio de proporcionalidad; y si las medidas son indistintamente aplicables, se amplía también la excepción a cualquier interés general (más el principio de proporcionalidad). La casuística jurisprudencial es extensa y hoy está codificada en la **Directiva 2006/123** cuya lectura se recomienda. Si bien se quitó del texto final la regla del derecho de origen (reconocimiento mutuo) en caso de prestación de servicios (es decir, salvo justificación por parte del Estado del lugar de prestación, toda empresa o autónomo podía prestar servicios en otros Estado cumpliendo sólo la regulación de origen y no la de destino) la interpretación mayoritaria es que la jurisprudencia la apoyaría (ej. ECLI:EU:C:2007:809).

3. La integración positiva y la prevención de nuevos obstáculos

La integración positiva dio un vuelco con la incorporación con el AUE del art. 100A (hoy **art. 114 TFUE**) que permite acordar medidas de armonización para la consecución de los objetivos del mercado interior con mayoría cualificada en el Consejo. Por la amplitud de la base jurídica, es considerada una medida de flexibilización del principio de atribución de competencias. El número de directivas adoptadas por el art. 114 es amplísimo, y van desde la publicidad, a la regulación sanitaria, protección consumidores o más recientemente el mercado digital. Incluso importantes medidas de unión bancaria se adoptaron basándose en esta base jurídica, para mejorar el funcionamiento de los mercados de servicios financieros. Como contrapeso los incisos 4 y 5 del artículo permiten a los Estados mantener o introducir medidas diferentes si pueden justificarlas por una de las causales del art. 36 TFUE, o por nueva información científica aparecida después de la armonización y que pretende proteger el medioambiente.

Mientras se avanza en el proceso de armonización, o en aquellos ámbitos donde no hay acuerdo suficiente para avanzar o se ha armonizado sólo superficialmente, se intenta impedir que las legislaciones sigan distanciándose a través de los mecanismos de prevención de nuevos obstáculos, especialmente de carácter técnico. La Directiva UE 2015/1535 (que consolida una legislación de principios de los 80) obliga a los Estados a notificar a la Comisión todo proyecto de reglamentación técnica (sobre bienes o servicios) que pueda crear un obstáculo para el comercio intracomunitario. Esta lo distribuirá entre los Estados que pueden hacer observaciones y así acordar enmiendas que limiten las restricciones. Si la Comisión lo cree conveniente, puede pedir la suspensión de la entrada en vigor de dicho reglamento técnico para dar tiempo a la elaboración de un proyecto de armonización. De modo similar, se obliga la comunicación de normas técnicas (no obligatorias) para favorecer su convergencia en normas técnicas a nivel europeo. Según la jurisprudencia el incumplimiento de este deber de comunicación hace inoponible la norma técnica inclusive entre particulares (ECLI:EU:C:1996:172).

Bibliografía

Barnard, Catherine. *The substantive law of the EU*. Oxford University Press, 2019. https://books.google.es/books/about/The_Substantive_Law_of_the_EU.html?id=-9ShDwAAQBAJ&redir_esc=y

Caicedo Camacho, Natalia “La Directiva 2004/38/CE y la jurisprudencia del TJCE sobre el disfrute de las prestaciones sociales: ¿Freno al avance en materia social o adecuación a los intereses de los Estados?”. *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, 2014, num. 19, pp. 96-143. <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/65152/1/651246.pdf>

Corti Varela, Justo “Prevención de nuevos obstáculos” José María Beneyto (ed.) Jerónimo Maillo y Belén Becerril (coord.): *Tratado De Derecho y Políticas de la Unión Europea (Mercado Único Europeo y Unión Económica y Monetaria) VOLUMEN: VI: Mercado Único Europeo y Unión Económico y Monetaria*. Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 685-724. https://www.researchgate.net/profile/Justo_Corti_Varela/publication/330579165_Prevencion_de_nuevos_obstaculos/links/5c498f59458515a4c73c7896/Prevencion-de-nuevos-obstaculos.pdf

de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo, Tomás (dir.) *El mercado interior de servicios en la Unión Europea estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*. Madrid: Marcial Pons, 2009. <https://editorial.tirant.com/es/libro/el-mercado-interior-de-servicios-en-la-union-europea -9788497686181>

López Escudero, Manuel. “La jurisprudencia Keck y Mithouard: una revisión del concepto de medida de efecto equivalente”. *Revista de Instituciones Europeas*. 1994 (21) pp. 379-417.

<http://www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs=~aWQ9MigxMzcmaWRIPTEwMzcmdXJsPTUmbmFtZTlSSUVfMDIxXzAwMI8wNDcucGRmImZpbGU9UklFXzAyMV8wMDJfMDQ3LnBkZiZ0YWJsYTlBcnRpY3VsbyZjb250ZW50PWFwcGxpY2F0aWV9uL3BkZg==>

Millet Soler, Montserrat. "La libertad de circulación de capitales." Colección Debate Internacional 2/2015. Universidad de Barcelona. <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/65420/7/Cap%C3%ADtulo%20Capitales%20Montserrat%20Millet.pdf>

Pérez de las Heras, Beatriz. *El mercado Interior Europeo: las libertades económicas*. Universidad de Deusto; 2008. https://books.google.es/books/about/El_mercado_Interior_Europeo_las_libertad.html?id=YNSn7GC7Mu4C&redir_esc=y

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 42**

La Unión Económica y Monetaria: antecedentes y proceso de construcción. El sistema institucional: El BCE, el SEBC, el ECOFIN y el Eurogrupo. La política monetaria europea: Objetivos e instrumentos. La coordinación de las políticas fiscales y económicas: el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. La crisis de la eurozona: instrumentos financieros y de supervisión fiscal, y las autoridades de supervisión. La Unión Bancaria.

Sumario: 1. Antecedentes y proceso de construcción. 2. El sistema institucional. 2.1. El BCE. 2.2. El SEBC y el Euro-Sistema. 2.3. El ECOFIN. 2.4. El Eurogrupo. 3. La política monetaria europea. 3.1. Objetivos. 3.2. Instrumentos. 4. La coordinación de las políticas fiscales y económicas. 4.1. El Pacto de Estabilidad y Crecimiento. 4.2. El semestre europeo. 5. La crisis de la eurozona. 5.1 Rescates. 5.2. Los nuevos instrumentos. 6. La Unión Bancaria.

I. Antecedentes y proceso de construcción

La posibilidad de realizar devaluaciones competitivas se había visto como un talón de Aquiles para el mercado interior. Lo cual ocurrió en varias ocasiones fruto de la crisis del petróleo y el ocaso del patrón oro. Por ello a finales de los 70 se crea el Sistema Monetario Europeo que utilizaba una unidad de cuenta, el ECU. Se trataba de una cesta de monedas que servía para comparar el valor de las monedas europeas entre sí y los Estados miembros a través de sus bancos centrales se comprometían a limitar las devaluaciones o apreciaciones anuales frente a ésta hasta un cierto porcentaje (2,25%), lo que se conoce como la “serpiente en el túnel”. Si bien oficialmente ninguna moneda servía como ancla (como lo había sido el dólar antes de 1972) en la práctica las comparativas se hacían frente al marco alemán que llegó a representar un 50% del valor del ECU.

En 1988, a la vista de los avances del mercado interior, el Consejo Europeo se puso como objetivo la consecución de una Unión Económica y Monetaria. El comité creado para su diseño propuso alcanzarla en tres fases. La primera, a partir de 1990 se centraba en la liberalización completa para los movimientos de capitales y la utilización generalizada del ECU. La segunda, a partir de 1994, comenzaba con la creación del Instituto Monetario Europeo (precursor del BCE) y la introducción de algunas reglas de armonización de los bancos centrales nacionales (prohibición de dar créditos, garantizar su independencia, etc.). La tercera fase, a partir de 1999 representaba la fijación irrevocable de los tipos de cambio, la transferencia de la política monetaria al Sistema Europeo de Bancos Centrales, la entrada en vigor del Pacto Estabilidad de Crecimiento y la introducción del Euro. Desde una perspectiva geopolítica, la creación del Euro se entiende como parte de los acuerdos franco-alemanes según los cuales los franceses aceptaban la reunificación alemana a cambio de que el marco alemán sea compartido por el resto en una moneda única, una cesión de soberanía que aun crea problemas de

constitucionalidad en Alemania. Por ello muchos de las características de diseño del euro, incluido el propio sistema institucional y los criterios de convergencia y estabilidad fiscal, estarán fuertemente inspirado en el sistema alemán.

El proceso no estuvo exento de dificultades. Las turbulencias monetarias de principios de los noventa obligaron a varios Estados (incluida España) a devaluar sus monedas, incumpliendo momentáneamente sus compromisos en el Sistema Monetaria Europeo. También lo hará Reino Unido, que se había sumado tardíamente en 1990 y saldría irremediamente en 1992 para no volver.

Desde un punto de vista jurídico, el tratado de Maastricht dio cobertura a la UEM. Reino Unido, luego de su mala experiencia con el SME no tenía intenciones de unirse e impuso como condición quedar fuera de la misma. Por su parte, Dinamarca solicitó la excepción luego del primer referéndum negativo. Sin embargo, a diferencia de Reino Unido, Dinamarca sí que está en el SME y mantiene su moneda anclada al Euro. Suecia si bien no se negó a participar, y por lo tanto debería unirse en algún momento, por decisión política propia nunca llegó a cumplir los criterios para pasar a la tercera fase. El resto de los países, incluidos los que se adhieran en el futuro, están llamados a formar parte del Euro, siempre y cuando cumplan los requisitos. Se han sumado además de los fundadores (Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal): Grecia (2001), Eslovenia (2007), Malta y Chipre (2008), Eslovaquia (2009), Estonia (2011), Letonia (2014) y Lituania (2015).

2. El sistema institucional.

2.1. El BCE.

Se creó el 1 de junio de 1998. Es el Banco Central de los 19 Estados de la Eurozona. Además de ser una de las siete instituciones de la UE tiene personalidad jurídica internacional propia y su sede en Frankfurt (Alemania). Institucionalmente está compuesto por un Presidente y tres organismos decisorios: el Consejo de Gobierno, órgano principal de toma de decisiones (Comité Ejecutivo más los gobernadores de los bancos centrales nacionales), un Comité Ejecutivo encargado de gestionar el funcionamiento diario del BCE (Presidente, vicepresidente y cuatro miembros designados por los países de la Eurozona para un mandato de 8 años) y un Consejo General, de naturaleza consultiva (Presidente, vicepresidente y gobernadores de los bancos centrales de todos los países de la UE).

Desde un punto de vista jurídico hay cierta confusión entre el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC: BCE + Bancos Centrales UE) y el Euro-Sistema (BCE + Bancos Centrales Eurozona) ya que el TFUE define y da competencias al primero asumiendo que todos los Estados de la UE acabarían siendo parte del Euro. Al ser el BCE cabeza de ambos, se entiende que los objetivos allí establecidos competen principalmente al BCE y éste los distribuye en uno u otro sistema. En la práctica, casi la totalidad se canaliza a través del Euro-Sistema.

El BCE, además de ser la cabeza visible de estos sistemas que desarrollan la política monetaria europea, recientemente ha asumido también funciones de supervisión bancaria.

2.2. El SEBC y el Euro-Sistema

Al no ser todos los Estados miembros de la UE parte del euro, el SEBC ha tenido que delegar las funciones en materia de política monetaria al Euro-Sistema. Como remanente

quedan en el SEBC ciertos comités asesores y la coordinación con los Estados miembros que no tienen como moneda el Euro que sean candidatos a su incorporación.

El Euro-Sistema tiene cuatro funciones principales. La primera, es desarrollar la política monetaria, que por su importancia trataremos con más detalles en el apartado siguiente. La segunda es realizar operaciones de cambio de divisas. La tercera es mantener y gestionar las reservas oficiales de los países de la zona del euro. A este respecto recordar que los bancos centrales nacionales le han transferido al BCE activos exteriores de reserva por 40.000 millones de euros, recibiendo a cambio activos remunerados denominados en euros a pagar por el BCE. Estas reservas exteriores son del BCE pero el Euro-Sistema regula las transacciones realizadas con estos activos. La cuarta es promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

Dentro del Euro-Sistema, el BCE como los bancos centrales nacionales gozan de una doble independencia personal y funcional. La primera tiene que ver con la duración en los cargos (mandato mínimo de 5 años para presidente de BCE y de 8 años no renovables para miembros de su comité ejecutivo) y la imposibilidad de separación salvo renuncia, incapacidad o falta grave, con competencia directa del TJUE en caso desacuerdo. La segunda, con la prohibición de recabar o aceptar instrucciones de instituciones de la UE, gobierno de un Estado u otro organismo; así como el compromiso de los gobiernos e instituciones comunicaría de no influir en éstos.

2.3. El ECOFIN.

El Consejo de Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN) es una formación del Consejo de la UE de los ministros de Economía y Hacienda de todos los Estados miembros. Se encarga de la política de la UE en tres ámbitos principales: política económica, cuestiones fiscales y reglamentación de los servicios financieros. Además aprueba, junto con el PE, el presupuesto de la UE; y coordina las posiciones de la UE en reuniones internacionales, por ejemplo en el G-20 o el FMI.

En particular, supervisa y, en su caso, decide sanciones del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, así como del Semestre Europeo. Se encarga, además, de los aspectos jurídicos, prácticos e internacionales del Euro.

2.4. El Eurogrupo.

Es un órgano informal dentro del Consejo de la UE conformado por los ministros de Economía y Hacienda de los Estados parte del euro. Su objetivo es asegurar una estrecha coordinación de las políticas económicas de la Eurozona. Se reúne normalmente una vez al mes, justo antes de las reuniones del ECOFIN, para coordinar la posición en las mismas. En sus reuniones participa el comisario de Asuntos Económicos y Financieros, Fiscalidad y Aduanas y el presidente del BCE. Dispone de un presidente con mandato de dos años y medio. A pesar de su carácter informal está recogido en el art. 137 del TFUE y en su protocolo 14.

3. La política monetaria europea.

3.1. Objetivos.

El art. 127 TFUE fija como objetivo principal del SEBC (léase Euro-Sistema) la estabilidad de precios, sin perjuicio de apoyar también “las políticas económicas generales de la Unión con el fin de contribuir a la realización de los objetivos de la Unión”. Si bien la estabilidad de precios ha sido interpretada por el BCE como una inflación cercana pero

inferior al 2%, las presiones deflacionistas primero a raíz de la crisis financiera y de deuda, y en la actualidad con la crisis del COVID; han abierto en 2020 un debate en el BCE para revisar completamente su estrategia ([ECB launches review of its monetary policy strategy](#))

3.2. Instrumentos.

Para alcanzar sus objetivos de inflación el BCE cuenta como instrumentos operaciones de mercado abierto y facilidades permanentes, además de fijar el tipo de interés de las cuentas de reserva.

Las primeras incluyen operaciones a) de financiación principales, que inyectan liquidez de forma regular, normalmente semanal; b) de financiación a más largo plazo, normalmente mensual y con vencimiento a tres meses; c) de ajuste, para fluctuaciones inesperadas que afecten los tipos de interés; y las d) estructurales, mediante la emisión de certificados de deuda, operaciones temporales y operaciones en firme.

Las segundas, llamadas facilidades permanentes, inyectan o drenan liquidez a un día en el mercado financiero sea mediante créditos o depósitos de esa duración para/de entidades de crédito.

Finalmente, el BCE fija el tipo de interés que paga a las cuentas ante los bancos centrales nacionales de las entidades de crédito donde mantienen, obligatoriamente, las reservas mínimas de los depósitos de sus propios clientes (además de otros pasivos bancarios).

Estos instrumentos, normalmente, son suficientes para garantizar la liquidez del sistema e influir en el tipo de interés, lo que repercute directamente en la expectativa de inflación. Sin embargo, como veremos más adelante, la crisis financiera y de deuda, así como la actual del COVID, ha obligado al BCE a utilizar otros instrumentos extraordinarios.

4. La coordinación de las políticas fiscales y económicas.

4.1. El Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

Los diseñadores del Euro vieron los peligros que podía llevar una unión monetaria sin coordinación económica, por lo que decidieron, en el contexto de la tercera fase de la UEM y a través de una resolución del Consejo Europeo (y dos reglamentos del Consejo) adoptar un Pacto de Estabilidad y Crecimiento que obligara a los Estados a mantener, al menos formalmente, mecanismos de supervisión presupuestaria, y fijar unos objetivos claros de déficit público y deuda pública (3% de déficit y 60% del PIB de deuda pública). para evitar desequilibrios. Su ejecución fue siempre débil, empezando por Francia y Alemania, y nunca se llegó a multar en el seno del ECOFIN a los Estados incumplidores. Las reformas de 2005 no mejoraron en sustancia la situación, y la crisis de 2008 reveló la fragilidad del sistema que no contaba, siquiera, con datos fiables de supervisión presupuestaria, como ocurrió con Grecia.

4.2. El semestre europeo.

A raíz de la crisis financiera de 2008 y el fracaso del Pacto de Estabilidad y Crecimiento se inició una revisión del sistema con la aprobación de una serie de reglamentos conocidos como el “Six Pack” (Reglamentos 1173, 1174, 1175, 1176 y 1177/2011; y Directiva 2011/85/UE) y el “Two Pack” (Reglamentos 472 y 473/2013) así como un tratado internacional *inter se*, el “Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza” (BOE 2/2/2013); que refuerza los criterios del Pacto y lo dotan de una serie de

procedimientos mucho más estrictos de control y sanción, todo lo cual es conocido como el “semestre europeo”.

Según estas nuevas normas el límite de deuda se mantiene en 60% del PIB pero ahora su incumplimiento conlleva iniciar un procedimiento por déficit excesivo si no hay una reducción significativa en el tiempo (5% anual en los últimos tres años). El gasto no puede crecer más rápido que el PIB, salvo se creen nuevos ingresos. Si bien el límite de déficit del 3% se mantiene, ahora se analiza en términos estructurales en vez de coyunturales. Así, el límite de déficit (estructural) sería del 0,5% del PIB anual si la deuda es mayor al 60% del PIB y del 1% si es menor. Como esta medida está en el Tratado de Estabilidad, algunos países no firmantes no se ven afectados, en concreto República Checa y Croacia. Estos parámetros pueden flexibilizarse en situaciones de crisis, como de hecho se está viendo actualmente, pero el Estado debe implementar medidas estructurales que tiendan a una corrección en el medio plazo.

En cuanto a los procedimientos, se fija un cronograma estricto que comienza con una fase preparatoria en noviembre/diciembre del año anterior con el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento de la Comisión para toda la UE, el Proyecto de Recomendación sobre la política económica de la zona del euro (para la Eurozona) y el Informe sobre el Mecanismo de Alerta para cada Estado. El “semestre europeo” propiamente dicho se inicia enero/febrero en el ECOFIN, con el debate del Estudio Prospectivo y con la adopción de Orientaciones de Políticas Generales y/o Conclusiones de los mismos. El PE también los debate, pero sólo puede elaborar un informe al respecto. En marzo la Comisión emite informes individuales que, en caso de ser necesario, incluyen Exámenes Exhaustivos de Desequilibrios Macroeconómicos y los correspondientes proyectos recomendaciones. Todos estos documentos (del Consejo UE y la Comisión) deben ser tenidos en cuenta por los Estados en los Programas Nacionales de Estabilidad o Convergencia y sus Programas Nacionales de Reformas que presentan en abril. En mayo la Comisión evalúa estos Programas y emite recomendaciones individuales que serán refrendadas, en su caso, por el Consejo en junio/julio. El “semestre nacional” es la elaboración de los presupuestos nacionales a la luz de estas recomendaciones. En virtud del “Two Pack”, los miembros de la Eurozona deben presentar los proyectos de presupuestos antes del 15 de octubre para permitir a la Comisión dar su opinión.

Para los países de la Eurozona las recomendaciones puede ser el inicio del procedimiento específico de “alerta temprana” por déficit excesivo que implica una supervisión adicional y, si no es corregido en un año, puede conllevar a una multa en forma de depósito del 0,2% del PIB, previa aprobación del Consejo. Para todos los miembros de la UE también se cuenta con el Procedimiento de Déficit Excesivo por incumplir ya sea de los parámetros de déficit o de deuda, que conlleva más supervisión y la posibilidad de realizar recomendaciones adicionales. Sin embargo, no corregir las desviaciones sólo conllevan multas para los países de la Eurozona (0,2 a 0,5 del PIB, ésta última si se detecta fraude estadístico). Para los no miembros del euro, sólo se le puede llegar a suspender el pago de fondos regionales. Adicionalmente los 25 Estados miembros del Tratado de Estabilidad pueden ser multados con hasta un 0,1% del PIB por no incorporar en su legislación interna las recomendaciones europeas. A diferencia de lo que ocurría en el pasado, gracias al “Six Pack”, cuando la Comisión propone al Consejo una multa esta sólo se puede rechazar por el voto negativo de una mayoría cualificada, lo que la dota de un cierto automatismo.

Además de esta supervisión general, existe supervisión específica para los Estados que hayan pedido asistencia económica al MEDE (incluida la visita de delegaciones a los

Estados miembros) y también para los miembros de la Eurozona que hayan tenido que proponer planes de reformas estructurales para evitar una multa.

Además de la supervisión sobre el presupuesto existe un procedimiento de desequilibrios fijado por el “Six Pack” que controla y previene la inestabilidad macroeconómica por otras causas tales como el déficit de cuenta corriente, burbujas inmobiliarias, crisis bancarias, etc. Este se aplica como parte del semestre europeo y puede dar lugar a un Procedimiento de Desequilibrio Excesivo que incluya recomendaciones y plazos específicos. Si este no se cumple puede dar lugar a sanciones económicas (sólo para los países de la Eurozona) que pueden llegar al 0,1% del PIB.

5. La crisis de la eurozona.

5.1 Rescates.

La arquitectura del Euro requería un fuerte control del déficit público y la deuda pública ya que el BCE tenía prohibido, por los tratados, financiar a los Estados y, ante la ausencia de un presupuesto europeo con capacidad financiera, los Estados sólo disponían de su crédito para obtener liquidez en los mercados. Los problemas para mantener la ortodoxia fiscal, sumado a una crisis de confianza profunda en el sistema financiero (2007), que obligó, a muchos Estados, a salir al rescate de sus entidades nacionales (como trataremos posteriormente al hablar de la unión bancaria) llevó a la UE (o más bien a aquellos Estados con capacidad de endeudamiento) a crear mecanismos de rescate para evitar una crisis de deuda soberana que obligara una salida desordenada de algunos miembros del Euro.

Los rescates fueron primero *ad hoc* (para Grecia en 2010) pero luego se creó un Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (para Irlanda y Portugal) cofinanciado por los Estados miembros y la Comisión (a través del Mecanismo de Estabilización Financiera); y finalmente el permanente Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE). En todos los casos se trata de entidades externas a la UE, creados por un tratado internacional *inter se*, a través de los cuales la Comisión (usando como cobertura el presupuesto de la UE) y los Estados participantes garantizan la emisión de deuda en los mercados financieros que es, en definitiva, como se financian los rescates. Los préstamos se dan a un tipo de interés mucho menor del que pagarían los Estados en dificultades si pidiesen directamente financiación en los mercados, pero a cambio deben someterse a una supervisión específica a través de un “Memorándum de Entendimiento” y los diferentes tramos de los préstamos no se liberan hasta corroborar que se habían cumplido las recomendaciones de los expertos, inicialmente de la Comisión, el BCE y el FMI (conocido como la “troika”). Esta supervisión, y el carácter ineludible del cumplimiento de las recomendaciones, aunque afectasen derechos adquiridos, fue considerada una verdadera intervención económica de dudosa legitimidad democrática.

El MEDE, tiene como base jurídica el art. 136 del TFUE, aunque es una organización internacional con personalidad propia con sede en Luxemburgo creada por un tratado internacional (BOE 4 octubre 2012). Tiene un capital de 700.000 millones de euros (de los cuales sólo 80.000 es capital desembolsado) y una capacidad de crédito de 500.000 millones. La concesión de créditos, y las condiciones, son acordadas por el Consejo de Gobernadores del MEDE, en el que participan como observadores representantes de la Comisión y del BCE, y son presididas por el presidente del Eurogrupo. El voto es proporcional al capital suscrito. Los cuatro principales accionistas son Alemania (27%), Francia (20%), Italia (18%) y España (15%). Como las decisiones se adoptan por mayoría cualificada del 85%, los tres primeros tienen derecho de veto o, lo que es lo mismo,

capacidad para imponer la condicionalidad de los créditos. El control del cumplimiento de la condicionalidad, en la práctica, queda en manos de la Comisión a través del semestre europeo.

El MEDE tiene programas no vinculados directamente con el déficit público, y por lo tanto con una condicionalidad específica o incluso sin condicionalidad, Por ejemplo, los relacionados con rescates bancarios (como el que solicitó España en 2012) o el reciente programa COVID, aprobado por el Eurogrupo en 2020, con el que se prevé dar créditos de hasta 240.000 millones (y un 2% del PIB por Estado) a los países de la Eurozona que lo soliciten.

5.2. Los nuevos instrumentos

La incapacidad de garantizar el cumplimiento de los límites de déficit y deuda, así como de reducir otros desequilibrios relacionados con la estructura económica de los países (como los déficits comerciales o de cuenta corriente), así como los recelos que los rescates han creado debido a las dudas sobre la legitimidad democrática de la condicionalidad impuesta, han puesto al Euro una y otra vez ante el riesgo de fractura.

Para evitar las tensiones en los mercados financieros (en particular en los *spreads* de tipos de interés), y siguiendo una interpretación heterodoxa de la prohibición de financiación del art. 123 TFUE, el BCE ha creado una serie de programa de compras de deuda pública y privada que ha llevado a elevar el balance a casi 5 billones de euros, es decir diez veces la capacidad crediticia del MEDE. Esta liquidez adicional es coherente con actuaciones de otros bancos centrales, como la Reserva Federal, aunque implica un alza importante de la emisión que hasta ahora no ha impactado en la inflación, pero puede llegar a hacerlo. Todo esto ha llevado al Tribunal Constitucional Alemán, desoyendo sentencias anteriores del TJUE en donde considera estos programas del BCE compatibles con los tratados (*Pringle*, EU:C:2012:756; *Gauweiler*, EU:C:2015:400; *Weiss*, EU:C:2018:1000) a considerarlos *ultra vires*, en particular, por su escasa fundamentación en términos del principio de proporcionalidad (2 BvR 859/15).

La crisis del COVID, además, ha obligado a la UE y sus Estados miembros a dotarse de nuevos instrumentos que aumentan significativamente su capacidad presupuestaria. Además del MEDE y los programas de compra del BCE, se crea el Instrumento Europeo de Apoyo Temporal para Atenuar los Riesgos de Desempleo en una Emergencia (Reglamento 2020/672), dotado de 100.000 millones de euros a través de créditos en condiciones favorables y sin condiciones; y se ha proyectado el (temporal) Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, dotado de 672.000 millones (312.000 millones en ayudas no reembolsables y 360.000 en préstamos) orientados a proyectos y reformas verdes y digitales (COM/2020/408 final).

6. La Unión Bancaria.

La Unión Bancaria está conformada por dos pilares, el Mecanismo Único de Supervisión (MUS) y el Mecanismo Único de Resolución (MUR). En el futuro cercano se espera que se agregue un tercer pilar, el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos. Los tres pilares se apoyan sobre una base normativa común, el *Single Rulebook*, que técnicamente excede la propia Unión Bancaria ya que se trata de un acervo de armonización de servicios financieros que forma parte del mercado interior. Incluso desde un punto de vista institucional, la Unión Bancaria gira alrededor del BCE, mientras que la armonización del

Single RuleBook se establece por recomendaciones de la Autoridad Bancaria Europea y, en su caso, por reglamentos y directivas que ésta propone y luego aprueban las instituciones de la UE en el ejercicio de sus competencias en materia de mercado interior (con aplicación en todo el EEE). Incluso la Autoridad Bancaria Europea realiza sus propios tests de stress y emite recomendaciones de supervisión a las autoridades nacionales; aunque éstas, a diferencia del MUS a cargo del BCE, no son obligatorias y afectan a todos los Estados miembros de la UE (no sólo los de la Eurozona).

El MUS (Reglamento UE 1024/2013) controla sólo las entidades significativas de la Eurozona y de aquellos de Estados miembros que sin ser parte del euro voluntariamente se adhieran. Es decir, unas 120 entidades que representan el 82% de los activos. El resto lo siguen haciendo las Autoridades Nacionales. Como parte de dicha supervisión el BCE, a través de su Consejo de Supervisión, otorga licencias y autoriza compras y fusiones. En la práctica trabaja en estrecha colaboración de las Autoridades Nacionales, pero bajo su mando. Si detecta problemas (especialmente de solvencia, de riesgos o de gobernanza) que no puedan remediarse y ponen en duda la viabilidad de la entidad, se pone en funcionamiento el MUR.

El MUR (Reglamento UE 806/2014) aplica la Directiva 2014/59/UE de Resolución Bancaria a las entidades bajo la supervisión del MUS. El órgano principal es la Junta Única de Resolución que opera como una agencia independiente de la UE en la que participan la Comisión, el BCE y las Autoridades Nacionales. La Junta prepara los planes de resolución, en donde se pretende mantener la continuidad de la entidad reduciendo los riesgos de liquidación con el mínimo coste para el contribuyente y la economía real. De haber pérdidas, primero las deben asumir accionistas y acreedores; y sólo en última instancia utilizar los recursos del Fondo Único de Resolución. Este fue creado, como el MEDE, por un tratado internacional *inter se* (BOE, 18/12/2015). Se nutre de una aportación del 1% de los depósitos hasta alcanzar los 55.000 millones de euros (2023). Este fondo no puede utilizarse para recapitalizar bancos, y su impacto es limitado ya que cubrirá hasta un límite del 5% de todas las obligaciones, incluidos los fondos propios del banco. El resto debería ser cubierto, en su caso, por los Estados miembros para lo cual cuentan, de ser necesario, con mecanismos crediticios ante el MEDE como los utilizados por España en 2012. La primera resolución que atendió el MUR fue la del Banco Popular (2017).

Bibliografía

Corti Varela, Justo. "Direct recapitalization of banks and sovereign debt: the ESM direct recapitalization instrument and its impact on sovereign debt." *European banking union: the new regime*. Wolters Kluwer, (2015): 121-135.
<https://irus.wolterskluwer.com/store/product/european-banking-union-the-new-regime/>

Fratzscher M, Duca ML, Straub R. "ECB unconventional monetary policy: Market impact and international spillovers". *IMF Economic Review* 64(1) (2016 May 1):36-74.
https://www.imf.org/~media/Websites/IMF/imported-events/external/np/res/seminars/2014/arc/pdf/_fratzscherlolucastraubpdf.ashx

Lastra, Rosa M. "The Evolution of the European Central Bank." *Fordham Int'l LJ* 35 (2011): 1260. <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2598&context=ilj>

López Escudero, Manuel "La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: ¿una auténtica unión económica en formación?" *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 19.50 (2015): 361-433. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/36894/20472>

Menéndez, Agustín José. "¿Qué clase de unión es ésta? A vueltas con la saga Gauweiler." *Revista Española de Derecho Constitucional* 116 (2019): 269-299. https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/73745/pdf_26

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA

Tema 43

La Política Agrícola Común de la Unión Europea. La Política Pesquera Común. La política de medio ambiente y la política energética.

Sumario: I. La Política Agraria Común de la Unión Europea. 1. Fundamento y desarrollo de la Política Agraria Común. 2. Instrumentos de la PAC: 2.1. La ayuda a la renta de los agricultores 2.2 La política de mercados: La Organización Común de Mercados (OCM). 2.3. La Política de Desarrollo Rural. 3. La financiación de la PAC: 3.1. El Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA). 3.2. El Fondo Europeo Agrario de Desarrollo Rural (FEADER). II. La Política Pesquera Común: 1. Nacimiento de la “Europa azul”. 2. Política de gestión de los recursos pesqueros. 3. Política de estructuras. 4. Política de mercados y política comercial. Bibliografía.

I. Fundamento y desarrollo de una política agraria común

Las particularidades de este sector productivo vienen dadas por los siguientes elementos:

A) La particularidad de la oferta y la demanda. En el marco de la oferta, en la agricultura se producen situaciones de difícil control como las condiciones meteorológicas y los cambios de los ciclos productivos. En la mayoría de los casos, además, se trata de productos perecederos, con dificultades de almacenamiento. Todo ello requiere regulación, ajustes y control

En relación con la demanda, se produce una curva muy variable, dadas las dificultades para la promoción de otros productos atractivos para los consumidores, así como la característica de que los productos agrícolas no suelen intervenir en el crecimiento del consumo.

Estas particularidades de la oferta y la demanda provocan que los agricultores busquen nuevas fuentes de ingresos mejor pagadas.

B) La particularidad estratégica. La agricultura es una materia estratégica por lo que se tiene que tener en cuenta todos los riesgos del desabastecimiento alimentario.

C) La particularidad del papel social de la agricultura: Los territorios rurales requieren un asentamiento poblacional que permita la conservación de la naturaleza y evite los riesgos de la concentración urbana. Esto necesita que los salarios y las formas de vida se incentiven a través de políticas concretas.

Todo esto justifica que la Política Agraria Común (PAC) sea una de las políticas más importantes de la Unión Europea. La competencia de intervención de los mercados, la política de estructuras y otras acciones han sido cedidas a la UE, quien asume la mayor parte de las consecuencias financieras que se requieren.

Los principios establecidos en la formulación de la PAC fueron los siguientes:

* *El aumento de la producción agrícola.* En 1956, los Estados Partes de la CEE, solo podían autoabastecerse en el 85% de su consumo. Por ello se tuvo que diseñar una serie de instrumentos que dieran satisfacción a esta demanda del 15% restante.

* *La garantía del mantenimiento de las relaciones comerciales con Estados terceros.* Había que limitar el exceso de producción y había huir de la autarquía, tan negativa como la dependencia exterior.

* *La búsqueda de un equilibrio entre una política de adaptación de estructuras agrarias y una política de mercado.* Había que equilibrar la producción y el precio de dicha producción, para evitar excedentes.

La política de precios debe permitir rentas más convenientes y justas para poder mantener el nivel de vida de los agricultores pero, al mismo tiempo, que los precios establecidos permitieran una competitividad de la agricultura de la UE en el mercado internacional.

* *El mantenimiento de una PAC compatible con el progreso técnico.* La mecanización del campo, la evolución de los tratamientos químicos y, en la actualidad, todo lo que tiene que ver con la transformación digital, la robótica, el diseño de semillas de poco consumo de agua, la agricultura de precisión, etc.

Para todo ello, la PAC debe contribuir a un libre intercambio de productos agrarios, a una preferencia de productos de la UE, de manera que resulten competitivos para los consumidores y a una solidaridad financiera, para mancomunar los gastos.

En la actualidad, la PAC está regulada en el TFUE (arts. 38 a 44) pero sus principios, objetivos y mecanismos no han cambiado. Lo que si ha cambiado ha sido el procedimiento legislativo que reconoce la codecisión entre el Consejo y el Parlamento Europeo en la toma de decisiones respecto a la PAC, con algunas excepciones como en las normas sobre competencia (por ejemplo, concesión de ayudas), la protección de las explotaciones desfavorecidas por condiciones estructurales o naturales o en el marco de programas de desarrollo económico (art. 42 TFUE) o la fijación de los precios, las exacciones, las ayudas y las limitaciones cuantitativas (art. 43-3º TFUE).

2. Instrumentos de la PAC

2.1. La ayuda a la renta de los agricultores

La PAC tiene en cuenta algunos elementos que intervienen en la renta de los agricultores, por lo que ha establecido un sistema de ayudas que tiene que ver con la renta básica que permita que el agricultor pueda sobrevivir, a pesar de las variables de la agricultura, como el clima, la pérdida de cosechas por causas medioambientales y otras variables, a las que se pueden añadir aportaciones adicionales en función de las limitaciones naturales, la extensión de las parcelas agrícolas, el pago redistributivo, el apoyo que se le presta a los jóvenes que quieren tener como medio de vida a la agricultura, etc.

Por ejemplo, durante la pandemia de la COVID-19 de 2020, la UE distribuyó ayudas directas a los agricultores y flexibilizó el marco de la PAC, otorgando préstamos o garantías de hasta 200.000 € a cada agricultor con intereses muy bajos y pagos muy flexibles, ayudas de 5.000 € por agricultor y 50.000 € por pyme, anticipo de pagos, permiso de ayudas estatales de mayor cuantía, permisos excepcionales de almacenamiento de productos lácteos y cárnicos, etc.

De esta forma podemos hablar de una especie de seguridad social agrícola que haga rentable la agricultura pero que también garantice la seguridad alimentaria de la UE, que permita cuidar el paisaje o el medio ambiente o que pueda ser un mercado competitivo en cuanto a la globalización y las fluctuaciones de la oferta y la demanda. Esta renta está regulada por el Reglamento (UE) n° 1307/2013 de 17.12.2013 (DO L 347 de 20.12.2013).

Estamos hablando de ayudas directas condicionadas siempre al respeto de las normas. Hay dos regímenes diferentes para el pago, el régimen de pago básico (RPB) y el régimen de pago único por superficie (RPUS). El RPB se asigna por hectárea productiva declarada que genera derechos para el agricultor que se pueden modular en función de los cultivos, la extensión, el Estado, etc. El RPUS se limita a algunos Estados, como Bulgaria, Chequia, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Polonia, Rumanía y Eslovaquia, que no generan derechos para los agricultores, sino que se asignan a la superficie total de las fincas.

Otro tipo de ayudas son complementarias como las ayudas a los jóvenes agricultores, la transformación ecológica, etc.

2.2. La Política de Mercados: La Organización Común de Merados (OCM)

La Política de Mercados se organiza en torno a la llamada Organización Común de Mercado (OCM), que ha adoptado diferentes formas históricas según el producto.

De hecho, ha habido hasta 21 OCM que en 2007 se fusionan en una única que abarca, actualmente, a todos los productos agrarios. Junto al TFUE, la política de mercados se regula por los Reglamentos (UE) n° 1308(2013), del Parlamento y el Consejo, del Reglamento (UE) n° 1370/2013, del Consejo y la Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Esta ideada para intervenir *ad intra* y *ad extra*. *Ad intra* con medidas de intervención, normas para la comercialización y las organizaciones de productores, regulación de las ayudas públicas, regulación de las medidas excepcionales por la fluctuación de precios, sanidad animal o vegetal, pérdida de confianza de los consumidores y *ad extra*, con exigencias en la certificación de las importaciones y exportaciones, los derechos de importación, gestión de aranceles, etc. etc.

La OCM dispone de una reserva estratégica cuando entra en crisis la producción o la distribución, que debe servir para financiar las perturbaciones del mercado.

La lista de los productos agrarios regulados por la PAC aparece en el anexo I del TFUE y van desde las carnes y pescados, plantas y flores, frutas, aceites o vinos hasta los tabacos, corcho, lino o cáñamo.

2.3. La Política de Desarrollo Rural.

Este instrumento tenía inicialmente como objetivo la mejora y modernización de las explotaciones agrarias, de las estructuras de comercialización y de la transformación de productos agrarios. Apoyaba las explotaciones agrarias en zonas de montaña y zonas desfavorecidas. Igualmente apoyaba la jubilación anticipada, la orientación socioeconómica y formación profesional de agricultores, la instalación de jóvenes para las tareas agrícolas, así como la reforestación y la protección medioambiental.

Por ello, se la conocía como Política de Estructuras Agrarias.

En la actualidad, esa política, conocida ahora como Política de Desarrollo Rural, trata de responder a los retos económicos, ambientales y sociales del mundo rural. Tiene una regulación exhaustiva en el Reglamento (UE) n° 1305/2013 (DO L 347 de 20.12.2013), conocido precisamente como Reglamento de Desarrollo Regional o de Ayuda al Desarrollo Regional, modificado por el Reglamento (UE) 2017/2393 (DO L 350 de 29.12.2017).

Las ideas fundamentales son las de fomentar la competitividad agrícola, garantizar la sostenibilidad de los recursos naturales y conseguir un desarrollo territorial equilibrado, incluyendo la creación y conservación del empleo.

Al ser más ambiciosa en cuanto a sus objetivos, además de la financiación a través de la PAC, con un Fondo propio, como el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Regional (FEADER), requiere de las aportaciones de otros Fondos Europeos, como el Fondo de Cohesión, el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Fondo Social Europeo (FSE), etc. y Fondos Nacionales de los propios Estados.

Por ello, los Estados son los que tienen que elaborar programas estratégicos que respondan a las necesidades particulares de los lugares agrícolas para los que se prevean.

Los planes plurianuales existentes hasta ahora, concluyen a finales de 2020. Las nuevas propuestas sobre desarrollo rural se basan en la Declaración de Cork 2.0, de septiembre de 2016 donde se definen las nuevas necesidades. Por ello, la Comisión Europea ha invitado a los Estados a que elaboren programas de desarrollo regional teniendo en cuenta las necesidades de los jóvenes agricultores y las nuevas prioridades sociales como el uso de las energías limpias, la bioeconomía emergente, la economía circular o el turismo ecológico.

3. La financiación de la PAC

El Tratado de Roma de 1957 ya preveía la financiación de la política agrícola a través del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA). Desde su constitución ha representado la principal partida presupuestaria de la UE, llegando a constituir hasta el 73% del presupuesto total que alcanzó en 1985. En la actualidad se está negociando la partida presupuestaria para el periodo 2021-2027, donde se prevé un recorte sustancial que dejaría el porcentaje por debajo del 30% (alrededor del 28,50%). Sin embargo, sobre todo debido a la pandemia del coronavirus, no han concluido las negociaciones, por lo que no se puede intuir este futuro inmediato, en estos momentos.

El instrumento jurídico que expresaba la solidaridad financiera era el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola - FEOGA – que formaba parte del presupuesto de la UE y que se nutría también de los derechos de aduana de las importaciones procedentes de los Estados que no forman parte de la Unidad Aduanera de la UE, de los impuestos al comercio agrícola o la exacción reguladora de algunos productos agrícolas.

En la actualidad, desde el 1 de enero de 2007, se ha reestructurado la financiación de la PAC, contando con dos instrumentos financieros que subsumen los anteriores: El FEAGA y el FEADER

3.1. El Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA)

La reforma llevada a cabo por la UE para la financiación de la PAC llevó al Reglamento (UE) n.º 1306/2013 sobre la financiación, gestión y seguimiento de la PAC (DO L 347 de 20.12.2013) a la creación del FEAGA. Este Fondo sustituye los pagos

únicos existentes con anterioridad por pagos por niveles, que cuentan con hasta siete componentes:

- el «pago básico» para agricultores activos;
- el «pago verde» para tener en cuenta la protección medioambiental;
- el pago complementario para agricultores jóvenes; el pago redistributivo para reforzar la ayuda a las primeras hectáreas de una explotación;
- la ayuda adicional a las rentas en las zonas que tengan limitaciones naturales;
- la ayuda vinculada a la producción;
- y, por último, el régimen simplificado en favor de los pequeños agricultores.

El FEAGA financia los pagos directos a los agricultores y los programas y acciones de promoción de los mercados agrarios que se ejecuta de forma compartida con los Estados, quienes gestionan los pagos directos y la ejecución del presupuesto, de conformidad con sus planes y programas nacionales.

3.2. El Fondo Europeo Agrario de Desarrollo Rural (FEADER)

Este Fondo se puso en marcha con el Reglamento (UE) n° 1305/2013 relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del FEADER (DO L 347 de 20.12.2013). Los Estados miembros elaboran programas nacionales de desarrollo regional, en función de sus necesidades, de sus particularidades o de sus políticas públicas en la materia. Se permiten transferencias del FEAGA al FEADER y viceversa.

Tiene algunos elementos diferenciadores con el FEAGA, dado que el FEADER, entre otras diferencias, no tiene objetivos sino programación, es cofinanciado por los Estados miembros y los pagos indebidos no se ingresan en el presupuesto de la UE sino que son reutilizados por los Estados miembros en los distintos programas que se hayan elaborado.

II. La Política Pesquera Común

I. Nacimiento de la “Europa azul”

La Política Pesquera Común (PPC) nace en el marco de la política agraria, de una manera pausada, sin entusiasmo. Ello es así porque la importancia del sector pesquero en los Estados creadores de las CCEE era relativamente escasa, por lo que el interés de desarrollar una PPC no era acuciante. De hecho, el Tratado de Roma no contemplaba la PPC. Su artículo 32 señalaba exclusivamente que: “el mercado común abarcará la agricultura y el comercio de los productos agrícolas”, aunque añadía que “por productos agrícolas se entienden los productos de la tierra, de la ganadería y de la pesca, así como los productos de primera transformación directamente relacionados con aquellos”.

Por tanto, la política pesquera queda incluida desde el comienzo dentro de la política agraria, siéndole de aplicación los objetivos de la política agrícola común.

Hay que tener en cuenta que no sólo ha cambiado el interés de la UE por los temas pesqueros, por la incorporación de grandes potencias marítimas, como Reino Unido, España y Portugal, sino que ha habido una revolución, también jurídica, en relación con el Derecho del Mar. En 1957, cuando se crea la CEE, el 90% de las capturas de pesca de los Estados miembros se realizaba en alta mar.

Cuando se negocia la incorporación del Reino Unido, Dinamarca e Irlanda (y la fallida adhesión de Noruega, otro potente Estado pesquero), las CCEE tienen en cuenta este hecho diferencial para reforzar las competencias en materia de pesca de las CCEE.

El 10 de diciembre de 1982 se firma la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que contempla una delimitación nacional de 200 millas de zona

económica exclusiva (ZEE) lo que hace que esta circunstancia se tenga en cuenta en las negociaciones del ingreso de España y Portugal.

El Consejo decide adoptar en 1983 instrumentos de la Política Común de Pesca que va desde una política de gestión de recursos (medidas de conservación, reglas de utilización y de reparto de los recursos, disposiciones particulares para la pesca costera y medidas de control); a una política de estructuras (destinada particularmente a favorecer la adaptación de la flota comunitaria a las disponibilidades de pesca, así como a su reestructuración y modernización); y a una política de mercados (creación de una OCM de productos pesqueros con medidas de comercialización y de estabilización de precios)

De esta forma se configura la Política Pesquera Común, denominada también la EUROPA AZUL.

La adhesión de España y Portugal en 1986 vino a revolucionar el tema pesquero, duplicando el número de pescadores de la CEE, aumentando también un 75% la capacidad, un 6% el tonelaje y un 45% la producción y consumo de pescado.

España, como potencia pesquera de altura, se vio desfavorecida con la entrada del nuevo concepto de ZEE que afectaba a su acceso a los numerosos caladeros. Por ello, se ve abocada a la celebración de tratados internacionales para poder mantener su acceso a los caladeros donde faenaban los barcos de pesca españoles.

La adhesión de España a la CE alteró significativamente esta situación. 22 artículos del Tratado de Adhesión de España a las CCEE se dedican a regular el tema pesquero, que, quizás fue uno de los más duros de negociar por el pánico de los Estados miembros a dejar entrar a los barcos pesqueros españoles en sus caladeros, ahora competencias de la CEE.

Acabado el régimen transitorio que debería haberse aplicado hasta 2003, a partir de 1996 España y también Portugal gozan de plena igualdad de acceso que el resto de barcos pesqueros de los socios de la UE (Reglamento 1275/94).

La Política Pesquera Común de la UE no incorporó la dimensión exterior de la pesca hasta la gran reforma elaborada en 2013, que procuró una pesca sostenible y no meramente para mantener la política de abastecimiento que se había desarrollado hasta ese momento.

Esto le ha permitido actuar en la gobernanza global de la pesca, no sólo por el volumen de sus capturas o consumo sino también por las exigencias en relación con las importaciones de productos pesqueros que obligan a los Estados terceros al cumplimiento de normas muy estrictas que potencian la sostenibilidad y la responsabilidad. Igualmente promueve acciones para erradicar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada y fortalece el cumplimiento de las normas internacionales con medidas correctoras y sanciones disuasorias.

Tras la retirada del Reino Unido de la UE se está abordando en los procesos de negociación, las cuestiones relativas al libre acceso a las aguas y a los puertos, al comercio y el acceso a los productos pesqueros, etc. En estos momentos está en vigor el Reglamento (UE) 2019/1797, de 24 de octubre de 2019 por el que se modifica el Reglamento (UE) 2017/2403 en lo que se refiere a las autorizaciones de pesca para los buques pesqueros de la Unión en aguas del Reino Unido y las operaciones de pesca de los buques pesqueros del Reino Unido en aguas de la Unión.

2. Política de gestión de la pesca

Con la política de gestión de la pesca se pretendió el mantenimiento de los recursos pesqueros en los espacios marítimos propios de los Estados Miembros de la UE, de tal manera que los caladeros propios se mantuvieran equilibrados y sostenibles

para no hacer peligrar este tipo de recursos, tan importantes para la alimentación humana.

Los Estados Miembros de la UE acordaron establecer su ZEE en 200 millas, de conformidad con la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, con excepción del Mediterráneo donde se han establecido zonas de especial protección pesquera.

Obviamente se requiere una licencia de pesca para cada buque y unas limitaciones de las pesquerías. Es el Consejo de Ministros de la UE quien establece el nivel de capturas y las especies marinas sometidas a dichos niveles.

Las cuotas que son adjudicadas a cada Estado tienen que ver con las tradiciones pesqueras, con las necesidades de las zonas dependientes de la pesca y con las limitaciones que se hayan introducido en caladeros extracomunitarios.

Obviamente, hay medidas adicionales, como el tamaño de las mallas, las artes pesqueras permitidas, la talla de los peces, la prohibición de pesca de algunas especies en algunas zonas o periodos del año.

Este tipo de medidas son también de aplicación a la pesca que se desarrolle en aguas nacionales, como las aguas interiores o el mar territorial de cada Estado, que son espacios no sujetos, a los efectos de la pesca, a la gestión de la UE, aunque si a su control.

En relación con la gestión y conservación de los recursos pesqueros de terceros Estados, la UE estimula la presencia de las flotas pesqueras europeas en caladeros nacionales de terceros Estados o en caladeros internacionales, de tal manera que se pueda incrementar el acceso a los recursos pesqueros necesarios en una sociedad tan consumidora de productos procedentes del mar. Aquí entra en juego la política comercial, con acuerdos bilaterales que permitan la presencia de buques europeos en caladeros de otros Estados y de acuerdos multilaterales que permitan la participación activa de la UE en las Organizaciones Internacionales Pesqueras que gestionan las zonas de pesca en alta mar.

3. Política de estructuras

La excesiva dimensión de la flota pesquera de la UE, las dificultades de la comercialización y el desmesurado endeudamiento han requerido ayudas de la UE para asegurar la industria pesquera. Por ello, la UE se ha encargado de realizar Programas de Orientación Plurianual, que permiten reestructurar y modernizar las flotas pesqueras, reduciendo tonelaje y potencia de los buques; o el Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca que sirve para financiar el abandono de la actividad pesquera, la modernización de los buques, la construcción de instalaciones portuarias, las iniciativas de comercialización o de transformación de productos, etc. etc.

Igualmente, esta política de estructuras adopta medidas socioeconómicas, fomentando nuevas actividades económicas en zonas tradicionalmente pesqueras o ayudando a la formación profesional para la readaptación o creando incentivos. Todo ello se canaliza a través de los Fondos Europeos de Desarrollo Regional (FEDER) o el Fondo Social Europeo (FSE).

Hay una iniciativa de la UE conocida como “PESCA” que destina ayudas sectoriales para adaptación de los implicados y de las zonas costeras, en la búsqueda de nuevas actividades económicas.

4. Política de mercados y política comercial

La Organización Común de Mercados de los productos de la pesca se introdujo en los años setenta del siglo pasado y se reestructura en 1993, estableciendo normas destinadas a la estabilización del mercado, garantizando una oferta que regula los precios

razonables de los productos del mar, que beneficien a los consumidores y apoye la renta de los pescadores.

Para ello se establecen normas de calidad que regulan el tamaño, peso, presentación, envasado y etiquetado del pescado; Un sistema global de precios fijados por la oferta y la demanda aunque estableciendo un precio mínimo; Unas organizaciones de productores que se encargan de comercializar el pescado, ayudar a mejorar los niveles de calidad, ajustar la oferta y la demanda y garantizar una correcta gestión de las cuotas pesqueras; Un régimen de importaciones que es indispensable para que la Unión pueda satisfacer su demanda interior de pescado.

En cuanto a la Política Comercial en materia de Pesca, partiendo del artículo 133 del TUE que establece la exclusividad de la UE en el marco de esta política para favorecer el desarrollo del comercio a nivel global, para impedir restricciones y reducir obstáculos comerciales, la UE ha establecido distintos tipos de acuerdos, bien como Acuerdos de Libre Comercio (ALC), un Sistema de Preferencias Generalizadas (SPG) o Acuerdos de Asociación Económica (AAE), que son los instrumentos generales. Ello le ha permitido a la UE negociar con terceros Estados los elementos necesarios que permitan conseguir los objetivos concretos de la Política Pesquera Común.

En estos momentos hay Acuerdos concretos con México, Chile, Centroamérica, Colombia, Perú, Corea del Sur, Ucrania, Kosovo, Bosnia Herzegovina, Serbia, Montenegro, Albania, Macedonia, Marruecos, Israel, Jordania, Líbano, Palestina, Egipto, Argelia y un largo etc.

Bibliografía:

Bureau, J.C. & Thoyer, S., *La Politique Agricole Commune*, Editions La Découverte, Paris, 2014.

García Azcárate, Tomás, “La política agraria común”, en Ortega Gómez, Marta & Añoveros terradas, Beatriz (Coords.), *Las políticas de la Unión Europea en el siglo XXI*, Ed. Bosch, Madrid, 2017, ISBN 978-84-946077-9-0, pp. 93-118.

García Delgado, José Luis & García Grande, M. Josefa (Dir.), *Política agraria común: balance y perspectivas*, Colección Estudios Económicos, nº 34, La Caixa, Barcelona, 2005.

Markus, T., *European Fisheries Law*, European Law Publishing, Groningen/Amsterdam, 2009

McMahon, Joseph A., *EU Agricultural Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2019.

Oanta, Gabriela A. “Tres sentencias claves para la delimitación del contorno jurídico de las competencias convencionales de la Unión Europea en el ámbito pesquero”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 53, 2016, pp. 201-231.

Oanta, Gabriela A., “La política pesquera común”, en Ortega Gómez, Marta & Añoveros terradas, Beatriz (Coords.), *Las políticas de la Unión Europea en el siglo XXI*, Ed. Bosch, Madrid, 2017, ISBN 978-84-946077-9-0,, pp. 119-154.

Penas Lado, Ernesto, *Quo Vadis Common Fisheries Policy?*, Wiley Blackwell, Sussex, UK, 2020.

Sobrino Heredia, J.M. (coord.), “Política Común de la Pesca”, monográfico en *Noticias de la Unión Europea*, nº 326, 2012.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 44****La cohesión económica y social de la Unión Europea. Instrumentos: fondos estructurales, Fondo de Cohesión y otros. El papel del Banco Europeo de Inversiones**

Sumario: 1. Introducción a la cuestión. 1.1. Contexto histórico y fundamentos jurídicos. 2. Instrumentos: Fondos Estructurales, Fondo de Cohesión y otros. 2.1. Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER). 2.2. Fondo Social Europeo (FSE). 2.3. Fondo de Cohesión. 2.4. Otros Fondos. 3. El papel del Banco Europeo de Inversiones. 4. Bibliografía

1. Introducción a la cuestión

Uno de los objetivos principales de la UE es fomentar la cohesión económica, social, territorial y la solidaridad entre los Estados miembros (art. 3.3 TUE). En este sentido, para la promoción de un **desarrollo armonioso** en todo su territorio, la UE busca **reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones** y el retraso de las regiones menos favorecidas a través de la política de cohesión. Para apoyar la consecución de estos objetivos, la UE, además de llevar a cabo una coordinación de las políticas económicas, emplea la utilización de los Fondos Estructurales, del Banco Europeo de Inversiones y de otros instrumentos financieros, como el Fondo de Cohesión.

A este respecto, puede decirse que la política de cohesión es una de las principales políticas de inversión de la UE. En el marco de la política de cohesión **se presta especial atención a las zonas rurales, a las zonas afectadas por una transición industrial y a las regiones que padecen desventajas naturales o demográficas graves y permanentes** como, por ejemplo, las regiones más septentrionales con una escasa densidad de población y las regiones insulares, transfronterizas y de montaña (art. 174 TFUE).

La política de cohesión se incorporó al Tratado de la Comunidad Europea (TCE) en virtud del Tratado de Maastricht de 1992. Cada tres años, la Comisión Europea presenta un informe sobre el progreso alcanzado en la consecución de la cohesión económica y social, y la parte que en ella desempeñan el resto de las políticas de la UE. Para el periodo de programación 2014-2020, la política de cohesión constituye la segunda partida presupuestaria. Durante este período, se han establecido 11 objetivos temáticos para fomentar el crecimiento en el marco de la política de cohesión:

- 1) Fortalecimiento de la investigación e innovación;
- 2) Mejora al acceso y calidad de las tecnologías de la información y comunicación;
- 3) Mejora de la competitividad de las PYME;
- 4) Apoyo de la transición hacia una economía de bajas emisiones de carbono;
- 5) Fomento de la adaptación y mitigación del cambio climático;
- 6) Protección del medio ambiente;
- 7) Fomento del transporte y de las infraestructuras sostenibles;

- 8) Inclusión social y lucha contra la pobreza y contra cualquier tipo de discriminación;
- 9) Fomento del empleo sostenible y apoyo a la movilidad laboral;
- 10) Inversión en educación;
- 11) Mejora de la eficiencia de la administración pública.

1.1. Contexto histórico y fundamentos jurídicos

Desde que comenzó el proceso de integración europea tras la segunda guerra mundial, existieron grandes disparidades territoriales y demográficas en la Comunidad Europea que podían constituir obstáculos a la integración y el desarrollo en Europa.

A este respecto, podemos decir que los tratados constitutivos contenían solamente artículos de carácter muy general que se podían relacionar con el objetivo de la cohesión. Por ejemplo, el artículo 2 del TCE atribuía a la Comunidad, entre otras finalidades, “promover un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social [...], la elevación del nivel y de la calidad de vida, y la solidaridad entre los Estados miembros”. Algunas otras disposiciones de este Tratado también estaban relacionadas con el desarrollo regional, como por ejemplo el artículo 87.2 TCE que permitía que fueran compatibles con el Mercado Común las ayudas estatales destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones menos desarrolladas.

No obstante, hasta al menos 1975 no se apreció en la práctica una verdadera voluntad de llevar a cabo políticas y acciones concretas y de dotarlas de recursos financieros suficientes. En este sentido, a raíz de la adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en 1973, podemos apreciar las primeras acciones comunitarias en el ámbito regional a través de la aprobación del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), de 1975, para la coordinación de las políticas regionales y del conjunto de instrumentos financieros comunitarios con la finalidad de evitar disparidades.

El Acta Única Europea (AUE) de 1986 supuso un impulso extraordinario en el avance hacia la integración europea, pues la cohesión económica y social pasó a ser una competencia de la CE. El AUE Introdujo el art. 158 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, que en su versión vigente, trasladada al artículo 174 TFUE, establece que “a fin de promover un desarrollo armonioso del conjunto de la Unión, esta desarrollará y proseguirá su acción encaminada a reforzar su cohesión económica, social y territorial. La Unión se propondrá, en particular, reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas [...]”. El Tratado de Maastricht, en 1992, completó la iniciativa introduciendo en el TCE el Título XVII titulado “Cohesión económica y social”, por iniciativa de España, para reducir las disparidades económicas entre las regiones menos favorecidas. **Las reformas derivadas de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa consolidan esta misma línea en el Título XVIII del TFUE (arts. 174 a 178)**, que ha pasado a sustituir el anterior Título XVII del TCE, ampliando su enunciado a **“Cohesión Económica, Social y Territorial”**.

2. Instrumentos: Fondos Estructurales, Fondo de Cohesión y otros

De acuerdo al art. 175 TFUE, para reforzar su cohesión económica, social y territorial, la UE emplea la financiación proveniente de los fondos con finalidad estructural (Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola; Fondo Social Europeo; Fondo Europeo de

Desarrollo Regional), del Banco Europeo de Inversiones y de otros instrumentos financieros existentes (como el Fondo de Cohesión).

El Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA), creado en 1964 para desarrollar y diversificar las zonas rurales comunitarias, fue sustituido, mediante el Reglamento (CE) n° 1290/2005 por dos fondos: el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) y el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA), que financia las medidas relativas al mercado y las ayudas a las rentas. Estos dos fondos (FEAGA y FEADER) dejan de tener la consideración de fondos estructurales y pasan a ser fondos enmarcados en el ámbito de la PAC. En concreto, el FEADER se centra en la resolución de problemas específicos de las zonas rurales de la UE, contribuyendo a mejorar la competitividad de los sectores agrarios y la mejora de la calidad de gestión del espacio rural.

El **Fondo Social Europeo (FSE)** apoya proyectos relacionados con el empleo en toda Europa e invierte en el capital humano europeo (trabajadores, jóvenes y demandantes de empleo). El **Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)** impulsa el desarrollo equilibrado de las regiones de la UE para corregir desequilibrios entre las mismas.

Estos dos fondos (FSE y FEDER) son calificados como fondos estructurales.

No obstante, para el periodo de programación 2014-2020 se estableció un nuevo marco legislativo, a través del **Reglamento sobre las disposiciones comunes para los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos de 2013**. Este Marco Estratégico Común (MEC) aglutina bajo el nombre de “Fondos Estructurales y de Inversión Europeos” (los Fondos EIE) a cinco fondos. En concreto, el Reglamento de 2013:

- ✓ establece un **Marco Estratégico Común** como guía estratégica para los Fondos EIE en el ámbito europeo;
- ✓ exige a los Estados miembros elaborar un documento común para los Fondos EIE de ámbito nacional: el **Acuerdo de asociación**.

Los Fondos EIE son:

- Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER);
- Fondo Social Europeo (FSE);
- Fondo de Cohesión;
- Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER);
- Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (FEMP).

Por tanto, el FEDER, el FSE (originariamente estructurales), más el Fondo de Cohesión y junto al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) y el Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (FEMP) constituyen los Fondos EIE. Cada fondo se rige, más detalladamente, por unos Reglamentos específicos:

- Reglamento del FEDER (n° 1301/2013);
- Reglamento del FSE (n° 1304/2013);
- Reglamento del Fondo de Cohesión (n° 1300/2013);
- Reglamento del FEADER (n° 1305/2013);
- Reglamento del FEMP (n° 508/2014).

El propósito de crear un MEC es establecer un vínculo claro con la consecución de los objetivos de Estrategia Europa 2020 y mejorar la coordinación de los Fondos EIE con otros instrumentos financieros de la UE para estos fines. También se establece una relación estrecha entre la política de cohesión y la gobernanza económica de la UE. De hecho en el marco de ese vínculo se ha previsto que pueda suspenderse la concesión de fondos a los Estados miembros de la eurozona que incumplan su objetivo de déficit.

Para recibir financiación de los Fondos EIE, cada Estado miembro debe elaborar un **Acuerdo de asociación (AA)** en cooperación con la Comisión Europea, en el que se vinculen las intervenciones de los Fondos Estructurales y de Inversión a los objetivos de la Estrategia 2020. En el documento se definen la estrategia y las prioridades de inversión elegidas por el Estado miembro en cuestión y se presenta una lista de los programas operativos (PO) regionales y nacionales que se quieren ejecutar, así como la partida financiera anual indicativa para cada PO. La Comisión debe aprobar dicho documento tras ser evaluado y negociado con el Estado miembro. **El Acuerdo de Asociación de España 2014-2020 fue aprobado por la Comisión el 4 de noviembre de 2014 y modificado en febrero de 2019.**

- Para el período 2021-2027, en el marco de la política de cohesión, se han marcado cinco objetivos principales que impulsarán las inversiones de la UE:
 - Innovación, digitalización, transformación económica, apoyo a las pequeñas y medianas empresas (**Europa más inteligente**);
 - Transición energética, energías renovables y la lucha contra el cambio climático (**Europa más ecológica y libre de carbono**);
 - Transporte estratégico y redes digitales (**Europa más conectada**);
 - Empleo de calidad, educación, capacidades educativas y profesionales, inclusión social e igualdad de acceso a la asistencia sanitaria, impulso a los derechos sociales (**Europa más social**);
 - Crecimiento de gestión local y desarrollo urbano sostenible (**Europa más cercana a los ciudadanos**).

El método de asignación financiera seguirá teniendo en cuenta en gran medida el PIB per cápita, aunque se añaden nuevos parámetros, como el desempleo juvenil, los niveles educativos bajos, el cambio climático y la acogida e integración de inmigrantes.

2.1. Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)

El FEDER es el principal Fondo Estructural en la medida en que es al que le corresponde un mayor volumen de recursos y asimismo aquel que tiene una finalidad más amplia. Regulado en el Reglamento del FEDER (nº 1301/2013). El Reglamento de Cooperación Territorial Europea (nº 1299/2013) se aplica a los programas de cooperación cofinanciados por el FEDER.

❖ **Objetivos (art. 176 TFUE y art. 2 del Reglamento del FEDER)**

Financiación de ayudas orientadas a reforzar la cohesión económica, social y territorial corrigiendo los principales desequilibrios regionales mediante el desarrollo sostenible y la reconversión de las regiones industriales en declive y de las regiones con un retraso de desarrollo.

❖ **Ámbito**

El FEDER contribuirá a la financiación de:

- inversiones productivas mediante ayuda directa e inversión en pymes;

-inversiones en infraestructuras en los ámbitos de la energía, el medio ambiente, el transporte, las tecnologías de la información;

-inversiones en infraestructura social, sanitaria, educativa, de investigación e innovación;

-inversión fija en bienes de equipo e infraestructuras de pequeña envergadura, incluidas pequeñas infraestructuras culturales y de turismo sostenible;

-interconexión en red, cooperación e intercambio de experiencias entre autoridades competentes regionales, locales, urbanas y otras autoridades públicas.

- ❖ **No serán subvencionables:** el desmantelamiento o la construcción de centrales nucleares; la inversión para lograr la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de actividades enumeradas en el anexo I de la Directiva 2003/87/CE; la fabricación y comercialización de tabaco; las empresas en dificultades según la definición de las normas de la Unión sobre ayudas de Estado; la inversión en infraestructuras aeroportuarias, a no ser que estén relacionadas con la protección del medio ambiente.

❖ **Prioridades políticas y presupuestarias**

La financiación del FEDER se concentra en algunas **prioridades de inversión que dependen del nivel de desarrollo de cada región**. Para la asignación de la financiación del FEDER las regiones se definen en cuanto a su PIB expresado como porcentaje de una media de la UE:

- regiones más desarrolladas: PIB superior al 90 %;
- regiones en transición: PIB entre el 75 y el 90 %;
- regiones menos desarrolladas: PIB inferior al 75%.

La asignación de los recursos de ámbito nacional será al menos del 80 % en las regiones más desarrolladas, el 60 % en las regiones en transición y el 50 % en las regiones menos desarrolladas en dos o más de los siguientes objetivos temáticos: 1 (fortalecimiento de la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación); 2 (mejora del acceso a TIC, así como de su uso y calidad); 3 (mejora de la competitividad de las pymes) y 4 (apoyo al cambio hacia una economía hipocarbónica en todos los sectores).

2.2. Fondo Social Europeo (FSE)

El FSE es el principal instrumento que tiene Europa para fomentar el empleo y la inclusión social.

❖ **Objetivos (art. 162 TFUE y art. 2 del Reglamento del FSE)**

Promover la sostenibilidad y la calidad en el empleo y favorecer la movilidad laboral, promover la inclusión social, luchar contra la pobreza y cualquier forma de discriminación, invertir en educación y formación profesional para la adquisición de capacidades.

❖ **Ámbito**

En el marco de los objetivos de «convergencia» y de «competitividad regional y empleo», el FSE apoya acciones en los Estados miembros encaminadas a dar respuesta a las prioridades siguientes: mejorar la adaptación de los trabajadores para aumentar la previsión y la gestión positiva del cambio económico; facilitar el acceso al empleo de las personas inactivas; evitar el desempleo de los jóvenes; apoyar la prolongación de la vida

laboral; incrementar la participación en el mercado laboral; luchar contra todas las formas de discriminación en el mercado de trabajo; reforzar y ampliar el capital humano.

- ❖ Las normas relativas al carácter subvencionable del gasto se determinan a nivel nacional. No obstante, para el FSE los gastos que se indican a continuación no son subvencionables: el IVA recuperable; los intereses adeudados; la adquisición de mobiliario, equipos, vehículos, infraestructuras, bienes inmuebles y terrenos.
- ❖ **El FSE concentra sus recursos del modo siguiente:**
 - Al menos el 20% de los recursos del FSE se debe destinar a promover el objetivo temático 9 (fomento de la inclusión social y lucha contra la pobreza y contra cualquier tipo de discriminación) en cada Estado miembro.
 - Los Estados miembros deben concentrar al menos el 80% de la asignación del FSE en las regiones más desarrolladas, el 70% en las regiones en transición y el 60% en las regiones menos desarrolladas por cada programa operativo hasta en cinco de las prioridades de inversión.

2.3. Fondo de Cohesión

El origen del Fondo de Cohesión (FC) podemos situarlo en el marco del Tratado de Maastricht. Al establecerse la Unión Económica y Monetaria y el consiguiente control del déficit público, serían los Estados menos prósperos los que deberían llevar a cabo una disciplina presupuestaria más estricta, reduciendo su inversión pública y amenazando la cohesión social y territorial de la UE.

El Fondo permite financiar proyectos medioambientales y de redes transeuropeas en los **Estados miembros cuya renta nacional bruta (RNB) per cápita no supere el 90 % de la RNB media de la Unión.**

En la actualidad está sujeto a las mismas normas de programación, gestión y supervisión que el FEDER y el FSE a través del Reglamento sobre las disposiciones comunes: Reglamento (UE) 1303/2013.

❖ **Objetivos**

El FC debe proporcionar una **contribución financiera a proyectos en los ámbitos de medio ambiente y redes transeuropeas en el sector de las infraestructuras de transportes.**

❖ **Ámbito de aplicación de la ayuda del Fondo de Cohesión**

El FC concederá ayudas a: a) las inversiones en medio ambiente, incluidos los ámbitos relacionados con el desarrollo sostenible y la energía que presenten beneficios para el medio ambiente; b) las RTE-T (Red Transeuropea de Transportes); c) la asistencia técnica.

- ❖ **El nivel de financiación** procedente del FC para un proyecto determinado **puede alcanzar hasta un 85 % de su coste.**
- ❖ Ahora bien, **la ayuda financiera del FC es condicional**, dado que el Consejo es competente para decidir, por mayoría cualificada, que un Estado miembro beneficiario tiene un déficit público excesivo o bien para constatar que el Estado miembro en cuestión no ha resuelto la situación o no ha tomado las medidas

oportunas para solucionarla. En este sentido, el Consejo puede decidir suspender total o parcialmente la financiación del Fondo para un Estado miembro.

❖ **El FC no concederá subvenciones para:**

- el desmantelamiento o la construcción de centrales nucleares;
- la inversión en vivienda;
- la fabricación y comercialización de tabaco;
- la inversión en infraestructuras aeroportuarias excepto si están relacionadas con la protección del medio ambiente;
- las empresas en dificultades, según la definición de las normas de la Unión sobre ayudas de Estado;
- las inversiones destinadas a lograr la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de las actividades contempladas en el anexo I de la Directiva 2003/87/CE.

-Para el período de programación 2014-20 la dotación total del Fondo es de 63.400 millones €, que se reparten básicamente a los Estados del este europeo. España no se beneficia de este fondo en este período. Durante el periodo de programación 2014-2020, el FC proporciona financiación a quince Estados miembros: Bulgaria, Chequia, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Portugal y Rumanía.

-Para el período de programación 2021-2027 el Fondo seguirá financiando proyectos en los mismos 15 Estados miembros que en el periodo de programación 2014-2020. A propuesta de la Comisión (2018), el Fondo durante este período apoyará dos objetivos políticos (OP) específicos: una economía circular, con bajas emisiones de carbono y más ecológica (OP 2); y una Europa más conectada (OP 3).

2.4. Otros Fondos

- **Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)**

El FEADER se constituye como uno de los pilares de financiación de la PAC. Regulado en el Reglamento del FEADER (nº 1305/2013). Contribuye a la Estrategia 2020 con la promoción del desarrollo rural sostenible, junto con otros instrumentos de la PAC, la política de cohesión y la política pesquera común. Por tanto, el FEADER financia únicamente en gestión compartida los programas de desarrollo rural.

Tiene los siguientes objetivos: a) fomentar la competitividad de la agricultura; b) garantizar la gestión sostenible de los recursos naturales; c) lograr un desarrollo territorial equilibrado de las comunidades rurales incluyendo la creación y conservación del empleo.

Con el fin de asegurar la correcta acción medioambiental y el fomento de formas ascendentes de estrategias de desarrollo local, por lo menos el 30% del presupuesto de cada programa tendrá que dedicarse a medidas medioambientales específicas y relacionadas con el clima. Al menos el 5% de la financiación de los proyectos debe destinarse a medidas basadas en el método LEADER (método de desarrollo rural que consiste en hacer partícipes a los actores locales en el diseño y la puesta en marcha de estrategias, toma de decisiones y asignación de recursos para el desarrollo de sus zonas rurales).

- **Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (FEMP)**

El FEMP es el nuevo instrumento de orientación de pesca en el marco de las perspectivas financieras de la UE para el período 2014-2020. Regulado en el Reglamento nº 508/2014 del FEMP. Sus objetivos son: fomentar una pesca y una acuicultura competitivas y medioambientalmente sostenibles; impulsar la aplicación de la Política Pesquera Común; fomentar un desarrollo territorial equilibrado e integrador de las zonas pesqueras y acuícolas; impulsar el desarrollo y la aplicación de la Política Marítima Integrada de la Unión de forma complementaria a la política de cohesión y a la Política Pesquera Común.

El artículo 6 del Reglamento del FEMP hace referencia a seis prioridades en el ámbito marítimo y de la pesca. Dichas prioridades persiguen cumplir con el objetivo de desarrollo sostenible de la pesca, la acuicultura y otras actividades relacionadas, y se subdividen a su vez en objetivos específicos.

El Fondo se utiliza para cofinanciar proyectos junto con la financiación nacional. A cada Estado se le asigna una parte del presupuesto total del Fondo en función del tamaño de su sector pesquero.

- **Fondo de Solidaridad de la UE (FSUE)**

El FSUE, creado en 2002, se encarga de prestar ayuda financiera a Estados miembros o a Estados en vías de adhesión para hacer frente a los daños causados por una catástrofe natural grave. La catástrofe natural se considera grave si provoca unos daños directos que se estimen en más de 3000 millones € (a precios de 2011) o representen más del 0,6 % de la Renta Nacional Bruta del Estado afectado. La ayuda del Fondo se recibe como una subvención única y global, no requiere cofinanciación, que se suma a la inversión pública del Estado beneficiario. El FSUE tiene un presupuesto anual máximo de 500 millones €.

A partir de los primeros daños ocasionados por la catástrofe natural grave, en un plazo máximo de doce semanas, el Estado afectado debe presentar una solicitud de contribución financiera del FSUE a la Comisión. En esta solicitud el Estado afectado estimará aproximadamente los daños totales directos, en la población, medio ambiente, economía, etc., derivados de la catástrofe natural. Asimismo, el Estado debe indicar cualquier otra fuente de financiación que vaya a recibir y describir la aplicación de la legislación de la Unión sobre prevención y gestión de riesgos de catástrofes naturales. El procedimiento para la concesión de la subvención puede durar varios meses. Cuando la ayuda financiera esté disponible, tras haberse seguido el procedimiento presupuestario correspondiente, la Comisión firma un acuerdo con el Estado beneficiario y abona la cuantía.

Como parte de la iniciativa de inversión para la respuesta a las catástrofes debidas a la COVID-19, el ámbito de aplicación del FSUE ha sido ampliado para incluir las emergencias sanitarias graves. En particular, el fondo proporcionará una ayuda financiera de hasta 800 millones € a los Estados más afectados, para apoyar las medidas de respuesta inmediatas (asistencia a la población, asistencia médica, apoyo a los grupos vulnerables y medidas para contener la propagación del virus, reforzamiento de la preparación y comunicación, etc.). Si los recursos presupuestarios disponibles para 2020 para este fin resultasen insuficientes, se reducirá el importe de los desembolsos al objeto

de distribuir el presupuesto disponible de forma equitativa entre los solicitantes que cumplan los criterios.

3. El Papel del Banco Europeo de Inversiones

El Banco Europeo de Inversiones (BEI) se configura como la entidad financiera básica de la UE. Su sede está en Luxemburgo. El actual presidente del Banco es el Sr. Werner Hoyer. Fue creado en el año 1958 en el marco del Tratado constitutivo de la CE. Su regulación jurídica se encuentra en los artículos 308 y 309 del TFUE. Los Estatutos del BEI figuran en un protocolo (nº5) anejo a los Tratados. Estos Estatutos pueden modificarse por procedimiento legislativo especial. El consejo por unanimidad puede modificarlos a petición del BEI o a propuesta de la Comisión, previa consulta al Parlamento Europeo.

El Banco tiene **personalidad jurídica propia**, por lo que goza de recursos financieros y presupuesto propios. Serán miembros del BEI los Estados Miembros.

❖ Finalidad

El Banco tiene como misión contribuir al desarrollo equilibrado y estable del mercado interior en interés de la Unión, recurriendo a los mercados de capitales y a sus propios recursos. Por tanto es un instrumento de integración, cohesión económica y social al conceder préstamos y garantías (**sin perseguir fines lucrativos**) para apoyar la financiación, en todos los sectores de la economía, de programas de inversión que apoyen los objetivos de la UE.

Los ejes de actuación del BEI son seis: clima y medio ambiente, desarrollo, innovación y capacidades, pequeñas y medianas empresas, infraestructura y cohesión.

En el cumplimiento de su misión, el Banco puede actuar en combinación con las acciones de los fondos estructurales y de otros instrumentos financieros de la Unión.

Los proyectos que se financian pueden ser de carácter diverso pero deben ajustarse a uno de los siguientes objetivos para conseguir financiación:

- el desarrollo de las regiones más atrasadas;
- la modernización de empresas o creación de nuevas actividades que no puedan sufragarse completamente con los medios financieros nacionales;
- la ayuda a inversiones o proyectos en infraestructuras de interés común a varios Estados miembros que, por su amplitud o por su carácter, no puede financiar solamente un Estado miembro.

Además, el BEI puede apoyar la ejecución de acciones fuera de la UE en favor de la política de cooperación para el desarrollo de la Unión (art. 209 del TFUE).

❖ Fondos

Para el cumplimiento de su misión, el Banco recurre principalmente a sus propios recursos y a los mercados internacionales de capitales.

Los **recursos propios** son aportados por los miembros del BEI, es decir, los Estados miembros (capital fijo que suscriben los Estados miembros). Según los Estatutos del BEI, la contribución al capital de cada Estado miembro se calcula con arreglo al peso económico de estos. La admisión de un nuevo miembro llevará consigo un aumento del

capital suscrito correspondiente a la aportación del nuevo miembro. Tras la retirada del Reino Unido de la Unión, el Consejo de Gobernadores ha decidido que los demás Estados miembros aumenten proporcionalmente sus cuotas de capital. Desde marzo de 2020, el capital suscrito del BEI ha aumentado en 5. 500 millones €, tras la decisión de dos Estados miembros de aumentar sus aportaciones (Polonia y Rumanía).

El Banco también obtiene sus recursos de financiación de los **mercados internacionales de capitales**, principalmente mediante la emisión de obligaciones. El Banco es uno de los mayores prestamistas supranacionales a escala mundial. Las principales agencias de calificación crediticia atribuyen actualmente al BEI la mejor calificación, lo que refleja la calidad de su cartera de préstamos.

El BEI suele financiar un tercio de cada proyecto, si bien la financiación puede llegar a ser del 50 %. Los créditos se conceden principalmente en forma de préstamos directos o intermedios. Los préstamos directos para proyectos están sujetos a determinadas condiciones: por ejemplo, los costes totales de inversión deben superar los 25 millones de € y el **préstamo solo puede cubrir como máximo el 50 % de los costes del proyecto**. Los préstamos intermedios consisten en préstamos a bancos locales u otros intermediarios que, a su vez, financian al receptor final. La mayoría de los préstamos se llevan a cabo en la Unión.

Junto con la promoción de las pequeñas y medianas empresas y el impulso a la cooperación al desarrollo, el desarrollo de las regiones desfavorecidas es una de las principales prioridades de la financiación del Banco.

❖ Estructura

Como órgano independiente, el Banco toma sus propias decisiones de préstamo y empréstito, aunque coopera con las demás instituciones de la UE, en especial con la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo.

El BEI es administrado y dirigido por tres órganos (Consejo de Gobernadores, Consejo de Administración y Comité de Dirección), además un Comité de Vigilancia se encarga de verificar las actividades del Banco

Debido a las consecuencias económicas de la crisis de la COVID-19, el Banco ha creado un fondo de garantía de 25.000 millones € para apoyar, junto al Fondo Europeo de Inversiones (FEI), a las empresas de todos los Estados miembros de la Unión. Además, el BEI impulsará su cooperación con la OMS para fortalecer las inversiones en materia de salud pública y capacitación en los Estados más vulnerables a la pandemia de la COVID-19, como parte fundamental del paquete “Equipo Europa”.

4. Bibliografía

BACHTLER J. et al. (Eds.), *Towards Cohesion Policy 4.0: Structural transformation and inclusive growth*, London, Routledge, 2019, ISBN 9780367243678.

Comisión Europea, “COVID-19 – Fondo de Solidaridad de la UE”, *website*, disponible en: https://ec.europa.eu/regional_policy/es/funding/solidarity-fund/covid-19, consultado el 30 de agosto de 2020.

Comisión Europea, *Fondos Estructurales y de Inversión Europeos 2014-2020: textos y comentarios oficiales*, Dirección General de Política Regional y Urbana, Oficina de

Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, ISBN: 978-92-79-39434-8, 2016.

Comisión Europea, Desarrollo regional y urbano de la UE, Política Regional Financiación, “Fondo de Cohesión (2014-2020)”, *website*, disponible: https://ec.europa.eu/regional_policy/es/funding/cohesion-fund/ consultado el 31 de agosto de 2020.

Comisión Europea, Desarrollo regional y urbano de la UE, Política Regional, “Nueva política de cohesión (2021-2027)”, *website* disponible en: https://ec.europa.eu/regional_policy/es/2021_2027/, consultado el 31 de agosto de 2020.

CRESCENZI R., GIUA M., “One or many Cohesion Policies of the European Union? On the differential economic impacts of Cohesion Policy across member states”, *Regional Studies*, vol. 54, no 1, 2020, pp. 10-20.

European Investment Bank, *website*, disponible en: <https://www.eib.org/en/about/index.htm> consultado el 30 de agosto de 2020.

MERTENS D., THIEMANN M., “Building a hidden investment state? The European Investment Bank, national development banks and European economic governance”, *Journal of European Public Policy*, vol. 26, no 1, 2019, pp. 23-43.

Parlamento Europeo, Fichas temáticas sobre la Unión Europea – 2020, disponibles en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/home>, consultado el 29 de agosto de 2020.

Protocolo (Nº5) sobre los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones, Diario Oficial de la Unión Europea nº C202/251, 07.6.2016.

Reglamento (UE) nº 1301/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, sobre el Fondo Europeo de Desarrollo Regional y sobre disposiciones específicas relativas al objetivo de inversión en crecimiento y empleo y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1080/2006, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 347/289, 20.12.2013.

Reglamento (UE) nº 1304/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo al Fondo Social Europeo y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1081/2006 del Consejo, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 347/470, 20.12.2013.

Reglamento (UE) nº 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1698/2005 del Consejo, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 347/487, 20.12.2013.

Reglamento (UE) nº 508/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativo al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) nº 2328/2003, (CE) nº 861/2006, (CE) nº 1198/2006 y (CE) nº 791/2007 del Consejo, y el Reglamento (UE) nº 1255/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 149/1, 20.5.2014.

Reglamento (UE) No 1300/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013 relativo al Fondo de Cohesión y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1084/2006, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 347/281, 20.12.2013.

Reglamento (UE) No 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013 por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca y se deroga el Reglamento (CE) no 1083/2006 del Consejo, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 347/320, 20.12.2013.

Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea nº C 326/47, 26.10.2012.

Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea nº C 326/13, 26.10.2012.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA

Tema 45

Políticas sociales. Agenda Social Europea. Pilar europeo de derechos sociales, empleo y protección social. La Unión Europea de la Salud. Salud pública y seguridad alimentaria. Protección de consumidores. Reglamento General de Protección de Datos. Política de educación y formación, juventud y deporte. Política cultural europea.

Sumario: 1. Introducción a las políticas sociales europeas. 1.1. Desarrollo histórico 1.2 Base jurídica 2. La Agenda Social Europea. 2.1. Objetivos. 3. Pilar europeo de derechos sociales, empleo y protección social. 4. La Unión Europea de la Salud. 4.1 Iniciativas. 5. Salud pública y seguridad alimentaria. 5.1. Salud pública. 5.2 La seguridad alimentaria. 6. Protección de consumidores. 7. Reglamento General de Protección de Datos 8. Política de educación y formación, juventud y deporte. 8.1 Educación y formación. 8.2 Juventud y deporte 9. Política cultural europea.

1. Política social europea (Políticas sociales)

Actualmente, y de manera muy especial tras la crisis financiera de 2008 y la producida por la pandemia del COVID-19, la Unión se esfuerza en promocionar una política social transversal traducida en un amplio número de iniciativas destinadas a la mejora de la calidad de vida de sus ciudadanos, especialmente los más vulnerables.

El artículo 9 del TFUE establece que “en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana”. Este artículo permite el desarrollo de una robusta legislación que tiene como objetivo la protección de la ciudadanía y el impulso del humanismo europeo.

1.1 Desarrollo histórico

Si bien en sus orígenes la UE no pretendió ser un espacio de protección del ciudadano, el Tratado de Roma (1957) mencionaba el derecho a la movilidad y a buscar un empleo de los trabajadores europeos y preveía la coordinación de los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros. Asimismo, en esta época se comenzó a consagrar el principio de igualdad de retribución para hombres y mujeres y se creó el Fondo Social Europeo (FSE) para “desequilibrios sociales”.

El Acta Única Europea (1986) dispuso la armonización de las condiciones de salud y seguridad en el trabajo, estableció una Política para la Cohesión Económica y Social y potenció la Carta Social Comunitaria (1989). El Tratado de Ámsterdam (1997) incluyó el Acuerdo sobre Política Social en su texto y sirvió para la adopción de la Estrategia Europea de Empleo.

El año 2000 fue testigo del nacimiento de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y las cumbres de Niza y Lisboa sirvieron para dar inicio a las Cumbres Sociales. El Tratado de Lisboa (2009) hizo hincapié en los objetivos sociales como el empleo y la solidaridad y abrió la puerta a la Estrategia Europa 2020 (2010), la cual, en un contexto de crisis, buscó un “crecimiento integrador”.

1.2 Base jurídica

El Artículo 4.2 apartado b) del TFUE afirma que la política social, en los aspectos definidos en dicho Tratado, será una política compartida de la Unión. Además, los artículos 151 al 161 establecen los preceptos jurídicos que regulan el desarrollo de estas políticas. Cabe hacer mención específica a los objetivos de la política social europea, establecidos en el artículo 151 del TFUE:

- El fomento del empleo
- La mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso
- Una protección social adecuada
- El diálogo social
- El desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero
- La lucha contra las exclusiones.

Además, cabe resaltar que las instituciones (PE y Consejo) pueden aprobar disposiciones mínimas en forma de directivas dentro de este ámbito, siempre que estas:

- no afecten a la facultad reconocida a los Estados miembros de definir los principios fundamentales de su sistema de seguridad social, ni afecten de modo sensible al equilibrio financiero de éste;
- no impidan a los Estados miembros mantener o introducir medidas de protección más estrictas compatibles con los Tratados.

Por último, es preceptivo afirmar que, si bien la política social ha sido y sigue siendo una responsabilidad fundamental de los Estados miembros, a partir de la pandemia de la COVID-19 la Unión ha buscado implicarse mediante la promoción del papel de los interlocutores sociales en su ámbito y el diálogo entre los mismos. En este sentido, resulta fundamental el papel de la Cumbre Social Tripartita, foro de diálogo entre las instituciones de la Unión Europea (representadas por sus presidentes), y los interlocutores sociales europeos, representados por sus dirigentes. Entre estos últimos cabe destacar los siguientes:

- La Confederación Europea de Sindicatos (CES),
- CEC European Managers (Confederación Europea de Directivos),
- SMEunited (asociación del artesanado y de pymes de Europa),
- El Centro Europeo de Empresas Públicas y de Servicios Públicos (CEEP),
- BusinessEurope.

2. La Agenda Social Europea

Si bien el origen de la política social europea, como se ha visto antes, data del Tratado de Roma, el concepto de Agenda Social Europea se remonta a las Cumbres Sociales (Agenda Social Europea de Niza y Lisboa 2000-2005).

Sin embargo, no sería hasta 2010 cuando se aprobó la Estrategia 2020, eje de una Agenda Social Europea que tenía como objetivo garantizar que la reactivación económica de la Unión Europea tras la crisis económica y financiera estuviera respaldada por una serie de reformas con el fin de sentar bases sólidas para el crecimiento y la creación de empleo para 2020.

La estrategia Europa 2020 fomentaba la adopción de acciones para lograr que la Unión Europea alcanzara un crecimiento con las siguientes características:

- a) inteligente, mediante el desarrollo del conocimiento y la innovación;
- b) sostenible, basada en una economía más ecológica, más eficiente en el uso de recursos y más competitiva;
- c) inclusivo, encaminado a fortalecer el empleo y la cohesión social y territorial.

Asimismo, la Estrategia fijó una serie de objetivos para alcanzar esta ambición en 2020:

1. aumentar la tasa de empleo de la población de 20 a 64 años al menos al 75%;
2. invertir el 3% del producto interno bruto en investigación y desarrollo;
3. reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en al menos un 20%, aumentar la proporción de energías renovables al 20% y aumentar la eficiencia energética en un 20%;
4. reducir la tasa de abandono escolar a menos del 10% y aumentar la proporción de tasa de títulos de enseñanza superior al menos al 40%;
5. reducir en 20 millones el número de personas amenazadas por la pobreza o la exclusión social.

Los objetivos de la estrategia Europa 2020 también estaban respaldados por siete iniciativas emblemáticas a nivel europeo y en los países de la Unión Europea:

1. la Unión por la innovación;
2. Juventud en movimiento;
3. la Agenda Digital para Europa;
4. una Europa eficiente en el uso de los recursos;
5. una política industrial para la era de la globalización;
6. la agenda de nuevas calificaciones y empleos;
7. la Plataforma europea contra la pobreza.

Actualmente, existen tres proyectos que marcan el futuro de la Agenda Social Europea:

1. La aprobación de una nueva agenda para el periodo 2020-2030
2. La implementación del Pilar Europeo de Derechos Sociales
3. El Fondo Social Europeo+

3. Pilar europeo de derechos sociales, empleo y protección social

El punto de origen del Pilar Europeo de Derechos Sociales debe situarse en una propuesta presentada en 2015 por el presidente de la Comisión Europea, Jean Claude Juncker, en la que afirmó la necesidad de establecer un pilar mínimo de derechos sociales que debería completar lo ya hecho en el ámbito de la Unión Europea e identificar los elementos fundamentales, comunes a todos, relativos a las condiciones de trabajo, a la salud y seguridad en el trabajo, a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, a las situaciones de desempleo, y, de forma más general, a las condiciones sociales y al acceso a los sistemas de protección social.

La aprobación de la Recomendación (UE) 2017/761 sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales consagraba los principios y derechos esenciales que conforman este Pilar. Se trata de veinte principios que buscan guiarnos hacia una Europa social fuerte, justa, integradora y llena de oportunidades. Con el Plan de acción del pilar europeo de derechos sociales (revisado en 2017), la Comisión estableció veinte principios que se agrupan de la siguiente manera:

Igualdad de oportunidades y acceso al mercado de trabajo	1. Educación, formación y aprendizaje permanente
	2. Igualdad de género
	3. Igualdad de oportunidades
	4. Apoyo activo para el empleo
Condiciones de trabajo justas	5. Empleo seguro y adaptable
	6. Salarios
	7. Información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido
	8. Diálogo social y participación de los trabajadores
	9. Equilibrio entre vida profesional y privada
	10. Entorno de trabajo saludable, seguro y adaptado y protección de datos
Protección e inclusión social	11. Asistencia y apoyo a los niños
	12. Protección social
	13. Prestaciones por desempleo
	14. Renta mínima
	15. Pensiones y prestaciones de vejez
	16. Sanidad
	17. Inclusión de las personas con discapacidad
	18. Cuidados de larga duración
	19. Vivienda y asistencia para las personas sin hogar
	20. Acceso a los servicios esenciales

Por último, cabe destacar que estos principios han sido traducidos en una serie de iniciativas sectoriales concretas entre las que cabe destacar las siguientes:

- Igualdad de oportunidades: Directiva 2019/1158 sobre Conciliación de la Vida Laboral (10 días hábiles libres en fechas en torno al nacimiento de un hijo para padres, 4 meses de permiso parental remunerado, para ambos progenitores intransferible, permiso remunerado 5 días/año para cuidadores por enfermedad de familiar directo).
- Condiciones de trabajo: Directiva 2019/1152 sobre Condiciones de Trabajo Transparentes (impulso en la lucha contra la precariedad desde la UE, derechos mínimos que deben garantizarse a los trabajadores más allá de la simple información de condiciones de trabajo y medidas para garantizar efectividad)
- Protección social: Recomendación del Consejo sobre Protección Social de los Trabajadores para suprimir las diferencias de cobertura formales garantizando que los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que trabajen en condiciones comparables puedan afiliarse a los sistemas de SS que corresponda.

4. La Unión Europea de la Salud

La pandemia del COVID 19 ha mostrado la importancia de la coordinación entre los países europeos para proteger la salud de las personas, tanto durante una crisis como en tiempos normales en los que podemos abordar las condiciones de salud subyacentes, invertir en sistemas sanitarios sólidos y formar al personal sanitario.

Por estos motivos, en junio de 2020 el Parlamento Europeo solicitó la creación de la Unión Europea de la salud, un proyecto según el cual los países se preparan y responden juntos a crisis, con disponibilidad de suministros médicos asequibles e innovadores, trabajando juntos para mejorar la prevención, el tratamiento y el cuidado posterior de enfermedades como el cáncer.

Los objetivos de la Unión Europea de la Salud son:

- Proteger mejor la salud de los ciudadanos
- Preparar a la UE y a sus Estados miembros para prevenir mejor y combatir futuras pandemias
- Mejorar la resiliencia de los sistemas sanitarios europeos.

4.1 Iniciativas

- El Reglamento sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud, adoptado por el Consejo el 24 de octubre de 2022, garantiza que la UE tendrá:
 - Una buena planificación de la preparación y un sistema de vigilancia más integrado;
 - Una mayor capacidad para llevar a cabo una evaluación de riesgos precisa y una respuesta específica;
 - Mecanismos sólidos para la adquisición conjunta de contramedidas médicas;
 - La posibilidad de adoptar medidas comunes a escala de la UE para hacer frente a futuras amenazas transfronterizas para la salud.

- LA Autoridad Europea de Preparación y Respuesta ante Emergencias Sanitarias (HERA), cuyo objeto es desarrollar, producir y suministrar contramedidas médicas antes y durante una crisis sanitaria.
- La Estrategia Farmacéutica, que tiene por objeto modernizar el marco reglamentario y apoyar la investigación y las tecnologías que llegan a los pacientes.
- El Espacio Europeo de Datos Sanitarios (EEDS). Destinado a mejorar la prestación de asistencia sanitaria en toda la UE, capacitando a las personas para controlar sus datos sanitarios en su país de origen o en otros países de la UE
- El Plan Europeo en la lucha contra el cáncer

5. Salud pública y seguridad alimentaria

5.1 Salud pública

El artículo 168 del TFUE dispone que la Unión debe complementar y apoyar las políticas nacionales en materia de salud, fomentar la cooperación entre los Estados miembros y facilitar la coordinación entre sus programas, respetando plenamente las responsabilidades de los Estados miembros.

Para ello, la Unión Europea puede perseguir objetivos de salud pública mediante la integración del mercado interior, tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diversas ocasiones. Para ello, las instituciones de la Unión Europea se han marcado tres objetivos fundamentales:

1. Proteger a los ciudadanos de las amenazas para la salud, mejorando la vigilancia y la preparación para las epidemias y el bioterrorismo y aumentar la capacidad para responder a nuevos desafíos de salud como el cambio climático;
2. Fomentar de la buena salud, previniendo enfermedades y promoviendo estilos de vida saludables abordando los problemas de nutrición, actividad física, consumo de alcohol, tabaco y drogas, riesgos ambientales y lesiones. Con una población que envejece, las necesidades de salud específicas de las personas mayores también requieren más atención, y se ha prestado mayor atención a la salud mental en los últimos años;
3. Apoyar sistemas sanitarios dinámicos, ayudado a los sistemas sanitarios de los Estados miembros a responder a los desafíos del envejecimiento de la población, el aumento de las expectativas de los ciudadanos y la movilidad de los pacientes y los profesionales sanitarios, y ayudando a los Estados miembros a hacer que sus sistemas sanitarios sean sostenibles.

Para su cumplimiento, se ha potenciado especialmente la prevención de enfermedades y el fomento de la salud, la visibilidad de la importancia salud en todos los ámbitos y el estudio de los cambios sociales y la transición demográfica. Todo mediante la aprobación de una serie de iniciativas entre las que cabe resaltar las siguientes:

- a) Programa de Salud Pública (2003): se crea un único programa tras el shock de la encefalopatía espongiforme bovina. De 2003-2008 y 2007-2013, bajo el lema “Juntos por la Salud”.
- b) Programa “Salud para el Crecimiento” (2014-2020).
- c) La aprobación del nuevo Reglamento sobre los ensayos clínicos y la legislación sobre productos sanitarios y productos de diagnóstico in vitro que entraron en vigor en 2020;

- d) El lanzamiento del sistema Salud en línea (eHealth) aprovechando la Estrategia para el Mercado Único Digital.

5.2 La seguridad alimentaria

La protección de la salud es el objetivo de todas las leyes y normas de la Unión Europea en los sectores de la agricultura, la ganadería y la producción de alimentos. Crisis como la de las “vacas locas” o la de la “carne de caballo” han propiciado normas muy exigentes en materia de control alimentario que cubren toda la cadena de producción y procesamiento de alimentos dentro del mercado único, así como los bienes importados y exportados.

Los países de la Unión Europea implementan estas normas armonizadas y establecen controles para hacerlas cumplir. La Unión Europea audita la aplicación y eficacia de las leyes y controles, y también proporciona formación a las autoridades internacionales y de la UE responsables.

La política y la acción de la Unión Europea en materia de seguridad alimentaria se concentran en cuatro áreas principales de protección:

1. Higiene alimentaria: las empresas alimentarias, desde las granjas hasta los restaurantes, deben cumplir con la legislación alimentaria de la Unión Europea, incluidas las que importan alimentos a la UE.
2. Sanidad animal: controles y medidas sanitarias para mascotas, animales de granja y vida silvestre monitorean y manejan enfermedades, y trazan el movimiento de todos los animales de granja.
3. Sanidad vegetal: la detección y erradicación de plagas en una etapa temprana evita la propagación y asegura semillas saludables.
4. Contaminantes y residuos: el control mantiene los contaminantes alejados de los alimentos y piensos. Los límites máximos aceptables se aplican a los productos alimenticios y piensos nacionales e importados.

Dentro de este marco, se han aprobado un amplio número de iniciativas, entre las que cabe destacar las siguientes:

1. Gran Reforma 2000. De la granja a la mesa
2. Reglamento 178/2002 de Legislación Alimentaria. Crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria.
3. Directiva sobre etiquetado de alimentos.
4. Directiva sobre trazabilidad
5. Directiva sobre seguridad alimentaria
6. Indicaciones geográficas. Existen 7.

6. Protección de consumidores

Las medidas europeas para la protección del consumidor están destinadas a proteger la salud y la seguridad y los intereses económicos y legales de los consumidores europeos, dondequiera que vivan, viajen o compren en la Unión Europea. Las disposiciones de la Unión Europea regulan tanto las transacciones físicas como el comercio electrónico, y contienen reglas de aplicabilidad general junto con disposiciones dirigidas a productos específicos, incluidos medicamentos, organismos genéticamente modificados, productos del tabaco, cosméticos, juguetes y explosivos.

El objetivo de la Unión Europea es garantizar que todos los consumidores dentro de nuestro territorio, dondequiera que vivan, viajen o compren en la Unión Europea, disfruten de un alto nivel común de protección contra los riesgos y amenazas a su seguridad e intereses económicos, y aumentar la capacidad de los consumidores para defender sus propios intereses.

Para ello, la Unión Europea lleva a cabo tres acciones específicas aplicadas en diversos mercados:

- a) Protección de la salud y la seguridad de los consumidores:
 - a. Acciones de la UE en el ámbito de la salud pública y el tabaco;
 - b. Control de los productos alimenticios;
 - c. Control de los medicamentos;
 - d. Activación de un sistema general de seguridad del producto y vigilancia del mercado;
 - e. Activación de un sistema de seguridad de los productos cosméticos, explosivos para uso civil y juguetes;
 - f. Activación de sistemas europeos de vigilancia e intercambio de información.
- b) Protección de los intereses económicos de los consumidores:
 - a. Pues en marcha de servicios de la sociedad de la información, comercio electrónico y pagos electrónicos y transfronterizos;
 - b. Aplicación del programa “televisión sin fronteras”;
 - c. Regulación de los contratos de venta a distancia y contratos negociados fuera de los locales comerciales, venta de bienes y garantías y cláusulas abusivas en los contratos
 - d. Regulación de las prácticas comerciales desleales y publicidad comparativa y engañosa;
 - e. Regulación de la responsabilidad por productos defectuosos e indicación de precio;
 - f. Regulación del crédito al consumo y crédito hipotecario;
 - g. Regulación de los paquetes vacacionales y propiedades de tiempo compartido (multipropiedad);
 - h. Regulación del Transporte aéreo;
 - i. Regulación de los Mercados de la energía;
 - j. Creación de la Red de centros europeos del consumidor (Red ECC o "Euroguichets") y portal “Tu Europa”
- c) Protección de los intereses legales de los consumidores:
 - a. Promover procedimientos alternativos de resolución de disputas y resolución de disputas en línea;
 - b. Creación de la Red judicial europea en materia civil y mercantil y obligación de cooperación de las autoridades nacionales;
 - c. Promover acciones representativas para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

Medidas implementadas tras la crisis de COVID-19

Debido a las crecientes irregularidades en las ofertas en línea a lo largo de la pandemia, las autoridades de protección del consumidor de los Estados miembros, con el apoyo de la Comisión, emitieron una posición común de cooperación en materia de protección del consumidor en la que pedían a las plataformas en línea que tomaran medidas efectivas

para eliminar las campañas de marketing. Una comunicación conjunta titulada “Abordar la desinformación de COVID-19: obtener los hechos correctos” destacó la necesidad de luchar contra la desinformación para proteger a los consumidores.

Debido a las interrupciones causadas por la reintroducción de los controles fronterizos y las restricciones de viaje, la Comisión emitió directrices el 18 de marzo de 2020 para garantizar que los derechos de los consumidores de la Unión Europea se apliquen de manera coherente en todo el territorio. La Unión Europea es la única zona del mundo donde los ciudadanos están protegidos por un conjunto completo de derechos de los pasajeros, ya sea viajando en avión, tren, barco, autobús o autocar. Los transportistas tienen que ofrecer reembolso (devolución de billetes) o cambio de ruta a los pasajeros cuyo servicio ha sido cancelado.

7. Reglamento General de Protección de Datos.

El paquete de medidas sobre protección de datos, adoptado en mayo de 2016, busca preparar a Europa para la era digital. Más del 90% de los europeos quieren tener el mismo derecho a la protección de sus datos en toda la UE y con independencia del lugar donde se realice su tratamiento. Este paquete legislativo está compuesto por un Reglamento y por una Directiva relativa a la protección de datos en el ámbito penal.

El Reglamento general de protección de datos (RGPD)

El Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos aclara las normas aplicables a las empresas y los organismos públicos en el mercado único digital. Además, la existencia de una norma única pone fin a la fragmentación en distintos sistemas nacionales y a las cargas administrativas innecesarias. El Reglamento, que entró en vigor el 24 de mayo de 2016, se aplica desde 2018. Este Reglamento establece una serie de instituciones encargados del control del movimiento de datos en la Unión:

- a) Comité Europeo de Protección de Datos: es un organismo independiente que garantiza la aplicación coherente de las normas de protección de datos en toda la Unión Europea. El CEPD está compuesto por representantes de las autoridades nacionales de protección de datos de los países de la UE/EEE y del Supervisor Europeo de Protección de Datos. La Comisión Europea participa en las actividades y sesiones del Consejo sin derecho a voto. Aunque el Supervisor Europeo de Protección de Datos se encarga de la secretaría del CEPD, esta ejerce sus funciones siguiendo exclusivamente las instrucciones del presidente del Comité.

Las principales tareas del CEPD son proporcionar orientaciones generales sobre los conceptos clave del RGPD y de la Directiva sobre protección de datos en el ámbito penal, asesorar a la Comisión Europea sobre cuestiones relacionadas con la protección de los datos personales y la nueva legislación que se proponga en la Unión Europea y adoptar resoluciones vinculantes en caso de conflicto entre las autoridades nacionales de control.

- b) Supervisor Europeo de Protección de Datos: El SEPD es un organismo de la UE que se encarga de supervisar la aplicación de las normas sobre protección de datos en las instituciones europeas y de investigar las denuncias.
- c) Delegado de protección de datos de la Comisión Europea: la Comisión Europea ha nombrado un delegado de protección de datos responsable de supervisar la aplicación de las normas sobre protección de datos en la Comisión Europea. El delegado de protección de datos garantiza de manera independiente la aplicación interna de las normas, en cooperación con el Supervisor Europeo de Protección de Datos.

8. Política de educación y formación, juventud y deporte

8.1 Educación y formación

De acuerdo con el principio de subsidiariedad, la responsabilidad principal de las políticas de educación, formación recae en los Estados miembros, y la Unión Europea solo tiene un papel de apoyo. Sin embargo, una serie de desafíos son comunes a todos los Estados miembros (envejecimiento de la población, descenso de la fuerza laboral, competencia global y educación de la primera infancia) y, por lo tanto, exigen respuestas conjuntas.

La formación profesional se identificó como un área de acción comunitaria en el Tratado de Roma en 1957. Sin embargo, la educación fue reconocida formalmente como un área importante para la Unión Europea tras el Tratado de Maastricht en 1992. El tratado establecía que la Unión Europea “contribuirá al desarrollo de la calidad educación fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, en caso necesario, apoyando y complementando su acción, respetando plenamente la responsabilidad de los Estados miembros por el contenido de la enseñanza y la organización de los sistemas educativos y su diversidad cultural y lingüística”.

El Tratado de Lisboa mantuvo las disposiciones en educación y formación en la Unión Europea, añadiendo lo que podemos definir como una cláusula social, al incluir el mandato de definir y ejecutar sus políticas y actividades teniendo en cuenta los requisitos relacionados con la promoción de un alto nivel de empleo, la garantía de una protección social adecuada, la lucha contra la exclusión social y un alto nivel de educación, formación y protección de la salud humana.

Además, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que “Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente”.

En los últimos años se han aprobado las siguientes acciones específicas en este ámbito:

- a) Aprobación de Erasmus en 1987
- b) Aprobación de Bolonia en 1999
- c) Aprobación de la Agenda de Capacidades Europea [COM(2016)0381];
- d) Ejecución del programa Erasmus+ (programa de la Unión en los ámbitos de la educación, la formación, la juventud y el deporte para el período 2014-2020).
 - Acción clave 1: movilidad de las personas por motivos de aprendizaje;
 - Acción clave 2: cooperación para la innovación e intercambio de buenas prácticas;
 - Acción clave 3: apoyo a la reforma de las políticas de educación.

- e) LA Recomendación del Consejo, de 26 de noviembre de 2018, relativa a la promoción del reconocimiento mutuo automático de las cualificaciones de educación superior y de educación secundaria postobligatoria, y de los resultados de los períodos de aprendizaje en el extranjero;
- f) Recomendación del Consejo, de 22 de mayo de 2019, relativa a un enfoque global de la enseñanza y el aprendizaje de idiomas

8.2 Juventud y Deporte

Los artículos 165 y 166 del TFUE son la base de la acción en el ámbito de la juventud. En lo que respecta a la política de juventud, se excluye expresamente cualquier armonización de la legislación de los Estados miembros. El Consejo puede adoptar recomendaciones basadas en propuestas de la Comisión. Por su parte, el deporte no tiene un área específica en los Tratados, pero en el período 2014-2020 se estableció una línea presupuestaria específica por vez primera en el marco del programa Erasmus+ para apoyar proyectos y redes en el ámbito del deporte.

En el ámbito de los deportes y la juventud, la UE ha impulsado las siguientes acciones:

Juventud

- Estrategia UE de Juventud 2019-2027 para involucrar, conectar y capacitar a jóvenes.
- Cuerpo Europeo de Solidaridad (2016).
- DiscoverEU: oportunidad para jóvenes de descubrir patrimonio y diversidad cultural UE
- Portal Europeo de la Juventud: página web que informa sobre todas las oportunidades.
- Garantía Juvenil Europea.
- Premio Carlomagno de la Juventud (desde 2008).

Deportes

- Libro Blanco sobre Deporte (2007). Con Plan de Acción PIERRE DE COUBERTIN.
- Comunicación CE (2011) Desarrollo de la dimensión europea del deporte
- Planes de Trabajo de la UE para el Deporte (2014-2017) y (2017-2020)
- El Programa Erasmus + se le dedica un 1,8% al deporte
- Semana Europea del Deporte o iniciativas apoyadas por la UEFA a favor inmigración.

9. Política cultural europea

La acción de la Unión Europea en el ámbito de la cultura complementa la política de los Estados miembros en varios ámbitos: por ejemplo, la preservación del patrimonio cultural europeo, la cooperación entre las instituciones culturales de varios países y la promoción de la movilidad entre los trabajadores creativos.

El sector cultural también se ve afectado por disposiciones de los Tratados que no se refieren explícitamente a la cultura.

El artículo 167 del TFUE proporciona más detalles sobre la acción de la Unión Europea en el ámbito de la cultura: la UE debe contribuir al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, respetando su diversidad nacional y regional y poniendo en primer plano el patrimonio cultural común. Las acciones de la Unión Europea deben fomentar la cooperación entre los Estados miembros y apoyar y complementar su acción para mejorar el conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos, conservar y salvaguardar el patrimonio cultural de importancia europea y fomentar los intercambios culturales y artísticos no comerciales. creación literaria, también en el sector audiovisual.

La Unión Europea y los Estados miembros también pueden fomentar la cooperación con países no pertenecientes a la Unión y organizaciones internacionales. Es necesario tener en cuenta el respeto y la promoción de la diversidad de las culturas europeas al actuar en virtud de otras disposiciones del Tratado.

Finalmente, el Art. 13 de la CDF establece que “las artes y la investigación científica son libres. Se respeta la libertad de cátedra”, mientras que el Art 22 recoge que “La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística”.

Principales acciones de la política cultura de la Unión Europea

- a) Aprobación de la Agenda europea para la cultura;
- b) Aprobación de una estrategia para las relaciones culturales internacionales;
- c) Aprobación y promoción de programas de financiación e iniciativas de apoyo a la cultura:
 - a. Programa Europa Creativa;
 - b. Capitales europeas de la cultura;
 - c. Sello de Patrimonio Europeo
 - d. Año Europeo del Patrimonio Cultural
- d) La iniciativa “El Nuevo *Bauhaus* Europeo”

Bibliografía básica y recursos web

- Políticas sociales europeas
 - o “La agenda social europea: cohesión social y lucha contra las desigualdades en Europa”. Moreno Fernandez, Luis y Belzunegui Eraso, Ángel (coordinadores). Aranzadi. Cizur Menor, 2020.
- Pilar europeo de derechos sociales, empleo y protección social
 - o Proclamación interinstitucional sobre el pilar europeo de derechos sociales de 13 de diciembre de 2017.
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017C1213\(01\)&from=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017C1213(01)&from=FR)
- Salud pública
 - o *Turismo, salud pública y protección civil*. Carmen Fernández Rodríguez, Marta Lora-Tamayo Vallvé, en “Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea Vol. 7: Otras políticas horizontales y sectoriales”. Beneyto Pérez, José María (dir). Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2016. Pp. 1129-1170.
 - o Información de la Comisión Europea
https://ec.europa.eu/health/home_es

- Seguridad alimentaria
 - o Infamación de la Comisión Europea
https://ec.europa.eu/info/strategy/food-safety_es#:~:text=La%20pol%C3%ADtica%20de%20seguridad%20alimentaria,y%20uso%20de%20los%20alimentos
- Protección de consumidores
 - o Centro europeo del consumidor: defensa y protección del consumidor en la unión europea
https://ec.europa.eu/spain/services/contact-points-in-spain/european-consumer-centre_es
- Política de educación y formación profesional
 - o *La política de la unión europea en materia de educación, formación profesional y juventud.* Javier Manuel Valle López, en “Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea Vol. 7: Otras políticas horizontales y sectoriales”. Beneyto Pérez, José María (dir). Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2016. Pp. 1057-1128.
 - o Conclusiones del Consejo, de 12 de mayo de 2009, sobre un marco estratégico para la cooperación europea en el ámbito de la educación y la formación (ET 2020)
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XG0528\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XG0528(01)&from=ES)
- Política cultural europea
 - o *La política cultural de la Unión Europea.* Belén Becerril Atienza, en “Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea Vol. 7: Otras políticas horizontales y sectoriales”. Beneyto Pérez, José María (dir). Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2016. Pp. 1003-1056.
 - o Conclusiones del Consejo por las que se modifica el Plan de trabajo en materia de cultura (2019-2022). (2020/C 193/05)
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XG1221\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XG1221(01)&from=EN)
- Política de deportes
 - o Información de la Comisión Europea
https://ec.europa.eu/info/strategy/sport_es#:~:text=El%20deporte%20puede%20mejorar%20el,y%20la%20desigualdad%20de%20g%C3%A9nero.&text=Hoy%20en%20d%C3%ADa%20la%20pol%C3%ADtica,a%20trav%C3%A9s%20del%20programa%20Erasmus%2B
- Política de juventud
 - o *La política de la unión europea en materia de educación, formación profesional y juventud.* Javier Manuel Valle López, en “Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea Vol. 7: Otras políticas horizontales y sectoriales”. Beneyto Pérez, José María (dir). Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2016. Pp. 1057-1128.
 - o Información de la Comisión Europea
https://ec.europa.eu/info/policies/youth_es

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 46****La política de la competencia. La política industrial. La Agenda Digital Europea, el Mercado Único Digital y la lucha contra los abusos de posición dominante: acervo de la Unión Europea en materia digital. La política de investigación, innovación y desarrollo. La política de transportes.**

Sumario: 1. La política de la Competencia. 1.1. Base jurídica del derecho de la Competencia en la Unión Europea. 1.2 Funcionamiento de la política de la Competencia de la UE. 2. La Política Industrial. 2.1. Base jurídica de la política industrial. 2.2. Iniciativas de la política industrial. 3. 3.1 La Agenda Digital Europea. 3.2 El Mercado Único Digital y la lucha contra los abusos de posición dominante: acervo de la UE en materia digital. 4. La política de investigación, innovación y desarrollo. 4.1. Base jurídica. 4.2. Programas. 5. La política de transportes de la UE. 5.1 Base jurídica. 5.2 Hitos

Punto de partida: El artículo 3.3 del TUE

“La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico (...)”.

10. La política de la Competencia

La política de la Competencia en la Unión Europea se define como el conjunto de normas y acciones impulsadas por las instituciones comunitarias (principalmente la Comisión Europea) para garantizar condiciones leales y equitativas a las empresas en la Unión. Sirve, principalmente, para vigilar e investigar las prácticas, fusiones y ayudas estatales anticompetitivas, a fin de garantizar condiciones de competencia equitativas para las empresas de la UE y asegurar una oferta amplia y precios justos para los consumidores **evitando supuestos de monopolios y cárteles, fusiones y ayudas estatales.**

Las normas sobre competencia tienen como objetivo fundamental garantizar el buen funcionamiento del mercado interior. La competencia efectiva permite a las empresas competir en igualdad de condiciones en distintos Estados miembros, al tiempo que hace que estas se vean empujadas a esforzarse incesantemente por ofrecer a los consumidores los mejores productos a los mejores precios. La política de competencia constituye en consecuencia un instrumento fundamental para lograr un mercado interior libre y dinámico y contribuir al bienestar económico general. La política de competencia de la Unión es, asimismo, de aplicación a las empresas de terceros países activas en el mercado interior.

De acuerdo con el **Artículo 3.1** apartado b) del **TFUE**, la política de la Competencia es una competencia exclusiva de la Unión Europea. Esto se justifica en la necesidad de una sola política – y una autoridad de control común – que asegure la inexistencia de prácticas anti-competitivas en ningún Estado de la Unión.

Desarrollo histórico:

Las raíces de la política de competencia se remontan al Tratado de la CECA (1951), si bien se circunscribía únicamente al sector de la siderurgia (carbón y acero). Este tratado prohibía acuerdos entre empresas que fijasen precios, controles de producción o reparticiones de mercado. La Alta Autoridad era la encargada de realizar el control de la competencia con amplios poderes de supervisión y coercitivos.

El Tratado de Roma de 1957 estableció las grandes líneas de la política de la competencia actual. Buscaba garantizar la apertura de los mercados nacionales, evitar los abusos de poder económico de las grandes empresas y mantener el principio de igualdad de oportunidades. Para ello, establecía un control de las ayudas públicas, de los monopolios y de las empresas públicas. Esta regulación permitió la adopción de importantes Reglamentos que dotaron a la Comisión Europea de poderes muy elevados de control.

Desde entonces, la Comisión Europea realizó un importante ejercicio de supervisión de la Competencia que vino acompañado de multas muy cuantiosas en casos con gran repercusión mediática (Microsoft en los años 90 y Google en los 2000, por poner dos ejemplos). Asimismo, cabe destacar que una amplia parte de las sentencias emanadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea están relacionadas con casos del derecho de la competencia.

I.1 Base jurídica

Derecho Originario

Los artículos **101 a 109** del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), regulan los ejes principales en los que se basa el derecho de la Competencia en la UE. Además, así el Protocolo nº 27 sobre mercado interior y competencia, los artículos 37, 106 y 345 del TFUE (para las empresas públicas), los artículos 14, 59, 93, 106, 107, 108 y 114 del TFUE (para los servicios públicos, los servicios de interés general y los servicios de interés económico general) y el Protocolo n.º 26 sobre los servicios de interés general completan las normas en materia de competencia en los Tratados.

Por su importancia, cabe hacer un análisis pormenorizado de los artículos 101, 102 y 107 del TFUE, ya que regulan los ejes de la política de la Competencia de la UE.

I. Prohibición total de los acuerdos contrarios a la competencia

El Artículo 101 afirma que “serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción

- b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones
- c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento
- d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

Por ello, los acuerdos o decisiones prohibidos por este artículo serán nulos de pleno derecho (apartado 2). Sin perjuicio de lo anterior, el apartado 3 del artículo plantea una excepción y explica que las disposiciones previas podrán no ser aplicables para aquellos acuerdos que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante.

II. Prohibición del abuso de posición dominante

El Artículo 102 afirma que será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo. Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

- a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas
- b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores
- c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva
- d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

III. Prohibición de ayudas del Estado

El Artículo 107 establece que, a menos que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

En cualquier caso, este artículo establece una serie de excepciones a la prohibición de ayudas, entre las que cabe destacar las siguientes:

- Las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos
- Las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional

- Las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania

Un ejemplo reciente que pone de manifiesto la validez de estas excepciones lo constituye el Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19, adoptado al objeto de poner remedio a graves perturbaciones en la economía como consecuencia de la pandemia.

Derecho Derivado

Los mecanismos de aplicación de los preceptos establecidos en el TJUE han sido desarrollados a través de Reglamentos. Cabe destacar la importancia del Reglamento 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (denominación anterior de los actuales 101 y 102) y el Reglamento comunitario de concentraciones 139/2004.

Estos Reglamentos, como decíamos anteriormente, otorgan a la Comisión Europea un rol determinante en la política de competencia, pero también permiten a las Comisiones del Mercado de la Competencia (CNMC en España) realizar labores de control y vigilancia, aunque siempre bajo la batuta de la Comisión.

1.2 Funcionamiento de la política de la competencia en la UE

Existen una serie de actores principales en la política de la competencia europea, que son además los que determinan el modus operandi de la misma.

Comisión Europea: actor principal en el control de las normas de la competencia. La DG Competencia, liderada por la Comisaria Vestager, es considerada la más poderosa de la Comisión. Tiene las siguientes funciones principales:

- Investigaciones. Solicita información a empresas y administraciones públicas. También realiza inspecciones.
- Sanciones.
 - o De hasta el 1% del volumen de negocios si proporciona información inadecuada o falsa.
 - o De hasta el 10% del volumen de negocios si se realiza la concentración sin permiso.

Autoridades Nacionales de la competencia: las autoridades de competencia de los Estados miembros desempeñan desde el 1 de mayo de 2004, en el marco de las normas antitrust (artículos 101 y 102 del TFUE), algunas funciones relativas a la aplicación de las normas sobre competencia, siempre en coordinación con la Comisión Europea.

Red europea de competencia: constituida por las autoridades nacionales de competencia y la Comisión, de plataforma para el intercambio de información tendente a la mejora de la coordinación en la aplicación de las normas sobre competencia.

TJUE: En caso de disconformidad con las decisiones de la Comisión, es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en concreto el Tribunal General) quién resuelve los recursos de anulación que interponen los particulares, las empresas y, en algunos casos, los gobiernos nacionales.

II. La Política Industrial

La política industrial es una competencia de coordinación y apoyo de la Unión Europea (Artículo 6 apartado b del TFUE). Regulada en el Artículo 173 del TFUE, la política industrial tiene carácter horizontal por naturaleza y tiene por objeto instaurar unas condiciones marco que favorezcan la competitividad industrial. Asimismo, está integrada en otras políticas de la Unión, como las relacionadas con el comercio, el mercado interior, la investigación y la innovación, la defensa, etc. La política industrial de la Unión está específicamente encaminada a:

- 1) acelerar la adaptación de la industria a los cambios estructurales
- 2) fomentar un entorno favorable a la iniciativa y al desarrollo de las empresas en el conjunto de la Unión, en particular de las pequeñas y medianas empresas
- 3) promover un entorno favorable a la cooperación entre empresas
- 4) favorecer un mejor aprovechamiento del potencial industrial de las políticas de innovación, de investigación y de desarrollo tecnológico

El objetivo de la política industrial europea es crear las condiciones generales necesarias para que los empresarios y las empresas puedan adoptar iniciativas, explotar sus ideas y sacar partido de las oportunidades existentes.

2.1 Base jurídica de la política industrial

El artículo 173 del TFUE establece las bases de la política industrial de la UE, y a firma que la Unión Europea y los Estados miembros deben asegurar la existencia de las condiciones necesarias para la competitividad de la industria de la Unión Europea, tanto interna como globalmente.

Para ello, dentro de un sistema de mercados abiertos y competitivos, la acción de la Unión Europea estará encaminada a:

- a) acelerar la adaptación de la industria a los cambios estructurales,
- b) fomentar un entorno favorable a la iniciativa y al desarrollo de las empresas en el conjunto de la Unión Europea, y, en particular, de las PYMES,
- c) fomentar un entorno favorable a la cooperación entre empresas,
- d) favorecer un mejor aprovechamiento del potencial industrial de las políticas de innovación, de investigación y de desarrollo tecnológico.

Por su parte, los Estados miembros se comprometen a consultarse mutuamente (en colaboración con la Comisión) y, siempre que sea necesario, a coordinar sus acciones. La Comisión podrá adoptar cualquier iniciativa adecuada para fomentar dicha coordinación (consultando e informando al Parlamento Europeo), en particular iniciativas tendentes a:

- a) establecer orientaciones e indicadores;
- b) organizar el intercambio de mejores prácticas;
- c) preparar los elementos necesarios para el control y la evaluación periódicos.

Finalmente, la Unión Europea debe contribuir a alcanzar los objetivos anteriormente citados mediante las políticas y actividades que lleva a cabo en virtud de otras disposiciones del TFUE.

Esta base jurídica no ha permitido el desarrollo de una amplia base de derecho derivado, pero sí ha permitido el impulso de una serie de recomendaciones y comunicaciones por parte de la Comisión.

2.2 Iniciativas de la política industrial

Antecedentes

En las décadas de los años ochenta y noventa del siglo XX las instituciones de la Unión se centraron principalmente en la creación de un mercado único, la constitución de la unión económica y monetaria y la ampliación de la Unión han desplazado la atención hacia la política industrial. No sería hasta la “Estrategia de Lisboa” cuando se menciona de manera directa una estrategia de política industrial europea.

En octubre de 2005, la Comisión publica la Comunicación “Implementación del programa comunitario de Lisboa: Un marco político para fortalecer la industria manufacturera de la UE — hacia un enfoque más integrado de política industrial”, la cual establecía por primera vez un enfoque con iniciativas intersectoriales y sectoriales.

En 2008 la Comisión publica el “Plan de Acción sobre Consumo y Producción Sostenibles y una Política Industrial Sostenible”, que pretendía aportar un paquete integrado de medidas para fomentar un consumo y una producción más sostenibles, aumentando a la vez la competitividad de la economía europea.

En 2010, la Estrategia de Lisboa fue sustituida por la Estrategia Europa 2020 “Europa 2020 — Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”. Esta presentaba siete iniciativas emblemáticas. cuatro de ellas resultan especialmente pertinentes para el aumento de la competitividad de la industria de la Unión: “Unión por la innovación”; “Una Agenda Digital para Europa”; “Una política industrial integrada para la era de la globalización”; y “Nuevas Capacidades para Nuevos Empleos”.

En enero de 2014, la Comisión presentó la Comunicación titulada “Por un renacimiento industrial europeo”. Esta Comunicación se centraba en invertir la tendencia del declive industrial y alcanzar el objetivo del 20 % del PIB para las actividades manufactureras para 2020. Esta política se complementó en 2016 con la Comunicación titulada “Digitalización de la industria europea — Aprovechar todas las ventajas de un mercado único digital”

La política industrial en la actualidad

En la actualidad, la Unión Europea debe de coordinar una política industrial acorde a los principales retos globales, que resumidamente son:

- a) Los desafíos tecnológicos y la búsqueda de innovación;
- b) El desafío de los mercados emergentes;
- c) La búsqueda de una constante cohesión regional;
- d) Cumplir con los compromisos medioambientales y de sostenibilidad de los recursos naturales;
- e) Hacer frente a las consecuencias económicas derivadas de la pandemia de Covid-19.

En esta línea, en marzo de 2020, la Comisión presentó la Comunicación titulada “Un nuevo modelo de industria para Europa” para ayudar a la industria europea a liderar la doble transición hacia la neutralidad climática y el liderazgo digital, así como para reforzar

la competitividad y la autonomía estratégica de Europa. Sin embargo, la implosión de la pandemia del COVID 19 obligó a la Comisión a impulsar medidas novedosas, lo cual se produjo mediante la actualización de la Estrategia Industrial Europea en mayo de 2021, centrándose en la resiliencia del mercado único de la Unión, las dependencias de esta en ámbitos estratégicos clave y el apoyo a las pequeñas y medianas empresas (pymes) y las empresas emergentes, así como en la aceleración de las transiciones ecológica y digital.

Por último, cabe resaltar el Plan de acción sobre las sinergias entre las industrias civil, de la defensa y espacial para seguir mejorando la ventaja tecnológica de Europa y apoyar su base industrial.

12. La Agenda Digital Europea, el Mercado Único Digital y la lucha contra los abusos de posición dominante: acervo de la Unión Europea en materia digital.

3.1 La Agenda Digital Europea

Los avances durante los últimos lustros han hecho que la Unión Europea impulse acciones para adaptar a la Unión a la revolución digital. Estas han buscado desarrollar la digitalización administrativa y económica, sin dejar de lado la salvaguardia de las garantías y protección de los derechos de los ciudadanos a través de una iniciativa multisectorial denominada **“Agenda Digital Europea”** que se centra en la creación de espacios y servicios digitales seguros, la consecución de condiciones de competencia equitativas en los mercados digitales con grandes plataformas, y el fortalecimiento de la soberanía digital de Europa, al tiempo que contribuye al objetivo europeo de neutralidad climática de aquí a 2050.

Cabe destacar que no existe una fundamentación en los tratados para el impulso de una política digital. Por ende, la justificación de la intervención de la UE se realiza en base a una relación tangencial con la política de competencia, la política industrial, de I+D+i o de protección de los consumidores.

Desarrollo histórico

La política digital de la UE es relativamente reciente. Desde 1995, las TIC han fomentado el aumento de la productividad y crecimiento en la UE. Desde 2014, la Comisión ha tomado una serie de medidas para el desarrollo de economía digital. La primera fue la Iniciativa para el Mercado Único Digital. Actualmente, el trabajo de la Unión en este ámbito se ha centrado en iniciativas tales como:

- **La Estrategia Europa 2020**, con la Agenda Digital para Europa. Que ha permitido el desarrollo de legislación de importancia como:
 - El Reglamento sobre la Libre Circulación de Datos No Personales
 - La Directiva sobre Datos Abiertos
 - La Estrategia Shaping Europe’s Digital Future (2020), basada en 3 pilares fundamentales
 - La tecnología al servicio de las personas.
 - Economía digital justa y competitiva.
 - Sociedad abierta, democrática y sostenible.

Y en tres iniciativas clave

- i) Comunicación sobre el Futuro Digital de Europa
- ii) Estrategia Europea de Datos
- iii) Libro blanco de inteligencia artificial

- **La Estrategia Brújula Digital 2030 (2021)**. Está adaptada la anterior al contexto de la pandemia con acciones en 9 + 1 segmentos: Inteligencia artificial, Estrategia de datos, Ciberseguridad, Industria, Habilidades digitales, HPC, Conectividad, Ley de Servicios Digitales, Ley de Mercados Digitales, EU Digital Covid Certificate.
- **Mercado Único Digital**. Como “subsector” del MU europeo, el DSM en sus siglas en inglés, consiste en la eliminación de las barreras nacionales a las transacciones efectuadas en línea, liberalización de los contenidos y la liberalización de los servicios ofrecidos. Se trata de una iniciativa que nació en 2015, cuando la Estrategia para el Mercado Único Digital se puso como objetivos la mejora del acceso de consumidores y empresas a los bienes y servicios digitales UE, la creación de condiciones adecuadas y equitativas para las redes digitales y los servicios y el aprovechamiento máximo del potencial de crecimiento de la economía digital. En 2018, la Comisión presentó la Estrategia sobre una IA para UE y acordó un plan con EM y en 2020 la Comisión anunció, en su comunicación El momento de Europa: reparar los daños y preparar el futuro, que el DSM sería un pilar en la recuperación de la UE.

Hasta hoy, el Mercado Único Digital ha sido una de las estrategias más exitosas de la UE en los últimos años y ha conseguido alcanzar logros en sectores importantes como el fin del roaming, la protección de envíos, la defensa de la competencia o la gratuidad en la portabilidad, así como la lucha contra los abusos de posición dominante.

Para financiar la “Década Digital de Europa” se incluye en el MFP-NGEU el Programa Europa Digital de €7.500M para la implementación de las estrategias con: Informática de alto rendimiento (€2.200M.), Inteligencia artificial (€2.100M.), Ciberseguridad. (€1.700M.), despliegue e interoperabilidad. (€1.100M.) y competencias digitales avanzadas. (€580M.)

3.2 La lucha contra los abusos de posición dominante: acervo de la Unión Europea en materia digital

Uno de los grandes éxitos de la Unión durante los últimos años ha sido impedir que grandes empresas del sector digital incurrieran en graves supuestos de monopolio o de abuso de poder. Esta batalla se ha librado desde un punto de vista preventivo (mediante la creación de normas) como correctivo (a través de multas). En este último apartado, existen tres casos históricos de multas a empresas digitales: a Microsoft (en 2007 fue denunciada por abuso de posición dominante por vinculación de los productos Windows 95 e Internet Explorer y exclusión del mercado) a Intel (en 2009 fue denunciada por utilizar diversos métodos de competencia desleal) y a Google (2014-act). En lo que respecta al acervo de la UE en materia digital, cabe hacer un resumen del mismo por subsectores:

Estrategia Europea de Datos:

- Reglamento General de Protección de Datos (2016).
- Reglamento sobre la Libre Circulación de Datos No Personales (2018).
- Directiva de Datos Abiertos (Open Data) (2019).

Ciberseguridad:

- Acta Ciberseguridad (2016) que refuerza a ENISA, en vigor en 2019.
- Nueva Estrategia de Ciberseguridad (2020).

Inteligencia Artificial:

- Libro Blanco de Inteligencia Artificial (2020).

Capacidades Digitales:

- Programas de formación digital (Digital Europe Programme, Digital Skills and Jobs Coalition, EU Code Week, etc).

Conectividad:

- Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas y BEREC (2018).
- Body of European Regulators for Electronic Communications (2010).
- Reglamento sobre la Implantación de la Tecnología 5G (2020).

Informática de alto rendimiento

- Reglamento que establece la Empresa Común Europea de Computación de Alto Rendimiento (2018), en 2020 se propuso una mejora del mismo.

Constitución Digital Europea

- Ley de Mercados Digitales. Contra los gatekeepers .
- Ley de Servicios Digitales. Contra la falta de transparencia.

13. La política de investigación, innovación y desarrollo

El objetivo primordial de la política de I+D+i de la Unión Europea consiste en fortalecer sus bases científicas y tecnológicas. Para ello, desde la Unión Europea se promueve la existencia de un espacio europeo de investigación en el que los investigadores, los conocimientos científicos y las tecnologías circulen libremente, favoreciendo el desarrollo de su competitividad. También se fomentan todas aquellas acciones de investigación que se consideren necesarias dentro del marco del TFUE.

Desarrollo histórico

La política europea de investigación y desarrollo tecnológico (IDT) ha ocupado un lugar destacado en la legislación europea desde la firma de los primeros Tratados comunitarios. En origen, cabe resaltar la importancia de Euratom y de la propia CECA para el impulso de determinadas industrias en el ámbito de la investigación. El primer programa marco se estableció en 1983 por un período de cuatro años. En los treinta años siguientes, los programas marco sucesivos han prestado apoyo financiero a la aplicación de las políticas de la Unión en materia de investigación e innovación (I+i); en 2002 se puso en marcha la Red del Espacio Europeo de Investigación (ERA-NET) con el

fin de apoyar la coordinación y la colaboración entre los programas de investigación nacionales y regionales y en 2008 se creó el Instituto Europeo de Innovación y Tecnología. Desde 2014, la mayor parte de la financiación para investigación en la Unión se agrupó en el programa Horizonte 2020, el Octavo Programa Marco de Investigación e Innovación en Europa.

Actualmente, el programa **Horizonte Europa**, es el eje de la acción de la Unión en materia de investigación e innovación (período 2021-2027).

4.1 Base jurídica

Los artículos 179-190 del TFUE establecen las bases de la política de la Unión en este ámbito. El artículo 179 especifica que «la Unión tendrá por objetivo fortalecer sus bases científicas y tecnológicas mediante la realización de un espacio europeo de investigación en el que los investigadores, los conocimientos científicos y las tecnologías circulen libremente».

4.2 Programas

Programa Horizonte Europa

Se trata del programa clave en el ámbito de la investigación en Europa. Es el responsable de la financiación de numerosos programas tanto universitarios como empresariales y se centra en tres ejes:

- Ciencia abierta: continuación del pilar relativo a la excelencia científica de Horizonte 2020, con un presupuesto de 22 000 millones EUR.
- Desafíos mundiales y competitividad industrial: aborda la competitividad industrial europea y lleva a cabo misiones impulsadas por la investigación a escala de la Unión para hacer frente a retos sociales específicos con un presupuesto de 47 600 millones EUR.
- Innovación abierta: aspira a hacer de Europa un líder en innovaciones creadoras de mercados, desarrollar un ecosistema de innovación y reforzar el Instituto Europeo de Innovación y Tecnología (EIT) para fomentar la integración entre empresas, la investigación, la educación superior y el espíritu empresarial con un presupuesto de 12 000 millones EUR.

14. La política de transportes

La política de transportes forma parte de los ámbitos políticos comunes de la Unión desde el Tratado de Roma, fue hace treinta años cuando adquirió un impulso más sólido. Junto con la apertura de los mercados del transporte a la competencia y la creación de las redes transeuropeas, el modelo de la “movilidad sostenible” ha ido ganando cada vez más importancia, muy especialmente tras la Conferencia de París sobre el Clima (también conocida como COP21) en diciembre de 2015.

Desarrollo histórico

La vía hacia una legislación común en el ámbito de los transportes no se abrió hasta que el Parlamento presentó un recurso por omisión contra el Consejo. En su sentencia de 22 de mayo de 1985 en el asunto 13/83 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea insta

al Consejo a actuar, es decir, a poner verdaderamente en marcha una auténtica política de transportes común.

El 2 de diciembre de 1992, la Comisión adoptó el Libro Blanco sobre el curso futuro de la política común de transportes, en el que se promovía la apertura de los mercados de transporte, el desarrollo de la red transeuropea de transporte, el refuerzo de la seguridad y la armonización social. Asimismo, cabe destacar la publicación del Libro «La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad» de 2001, que sirvió como verdadero acicate para impulsar una política común de transportes y que sería modificado en 2006 por el Libro “Por una Europa en movimiento — Movilidad sostenible para nuestro continente”.

En 2011 la Comisión publicó el Libro Blanco sobre el futuro del transporte en el período hasta 2050 titulado «Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible» y en 2016, la Comisión publicó una Comunicación titulada «Estrategia europea a favor de la movilidad de bajas emisiones».

5.1 Base jurídica

De acuerdo con el Art 4.2 del TFUE, la naturaleza de la política es compartida y su régimen jurídico se encuentra en el Título 6 Parte 3 TFUE (Art 90-100 TFUE). Concretamente, el artículo 91 establece que el PE y el Consejo establecerán “normas comunes aplicables a los transportes internacionales”, “condiciones para que transportistas no residentes puedan prestar servicios en otro Estado miembro”, “medidas que permitan mejorar la seguridad en los transportes” y “cualesquiera otras disposiciones oportunas”.

5.2 Hitos

Estos preceptos de los Tratados han permitido un rico desarrollo legislativo que cabe desglosar de manera sucinta por sectores:

- a) **Carretera.** Reglamento 881/1992, que desde 1993 crea una licencia europea para el transporte de mercancías. Reglamento de Cabotaje de 2009, Reglamento 684/1992 para el transporte de personas en carretera por autobús y, por último, el Reglamento Social Europeo 561/2006, que armoniza las condiciones de trabajo a transportistas.
- b) **Ferrocarril.** Paquetes de 2001, 2004 y 2007 que liberalizan el transporte de mercancías mercancías, Directiva 2012/34/UE, que crea un **Espacio Ferroviario Único Europeo**; el cuarto paquete de licitaciones abiertas al sector privado en 2019
- c) **Aéreo.** El Cielo Único Europeo de 1999, sustituido por el Reglamento 1070/2009 que crea el “Cielo Único Europeo 2”, todo un sistema eurocéntrico. Destacan las medidas de protección de consumidores y de seguridad aérea, así como la Agencia Europea de Seguridad Aérea (Colonia).
- d) **Marítimo.** Liberalización de armadores (1986), transporte internacional (1986), Cabotaje (1993-1999), servicios portuarios (2013); refuerzo de normas de

seguridad con el Paquete Erika I (2001) y II (2002); sistema UE de seguimiento e información de tráfico marítimo (SafeSeaNet) y Agencia Europea de Seguridad Marítima (Lisboa).

Bibliografía básica y recursos web

- *Política de Competencia*
 - “Tratado de derecho de la competencia Unión Europea y España”. Beneyto Pérez, José María y Maillo González-Orús, Jerónimo (dirs). Wolters Kluwer. Barcelona, 2017.
 - Dirección General de Competencia. Comisión Europea.
<https://ec.europa.eu/competition/>
 - Plan estratégico 2016-2020
https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/comp_sp_2016_2020_en.pdf
- *Política Industrial*
 - Ficha del Parlamento Europeo: Los principios generales de la política industrial de la Unión
https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_2.4.1.pdf
 - Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y Pymes. Comisión Europea
https://ec.europa.eu/growth/industry/policy_es
- *Política de I+D+i*
 - Portal de fondos y subvenciones de la Comisión Europea:
<https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/home>
 - Reglamento (UE, Euratom) 2020/2093 del Consejo, de 17 de diciembre de 2020, por el que se establece el marco financiero plurianual para el período 2021-2027
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32020R2093>
 - Open innovation, open science, open to the world: A vision for Europe
<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3213b335-1cbc-11e6-ba9a-01aa75ed71a1>
 - *Evolución de la política europea de investigación*. Muñoz Ruiz, Macarena y Vila Costa, Blanca, en “Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea Vol. 7: Otras políticas horizontales y sectoriales”. Beneyto Pérez, José María (dir). Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2016. Pp. 595-636.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA

Tema 47

La financiación de la Unión Europea: principales recursos y fuentes de financiación. El Marco Financiero Plurianual y el Fondo Next Generation EU. Los presupuestos anuales: procedimiento presupuestario, ejecución y descargo. Evolución de la situación financiera de España. El Tribunal de Cuentas. La OLAF.

Sumario: 1. La financiación de la Unión Europea: Principales recursos y fuentes de financiación: 1.1. Recursos propios. 1.2. Otros recursos. 2. El Marco Financiero Plurianual: 2.1. Preparación, aprobación y cometido del MFP. 2.2. MFP para 2014-2020. 2.3. MFP para 2021-2027. 3. Los Presupuestos anuales: procedimiento presupuestario, ejecución y descargo. 4. Evolución de la situación financiera de España. 5. El Tribunal de Cuentas Europeo: 5.1. Evolución histórica. 5.2. Composición. 5.3. Funciones. 6. La OLAF.

1. La financiación de la Unión Europea: Principales recursos y fuentes de financiación

Como estipula el artículo 311 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), la UE se dotará, a través de recursos propios, de los medios necesarios para alcanzar y financiar sus objetivos.

Las categorías de recursos propios podrán ser ampliadas, suprimidas o modificadas a través de una decisión adoptada por el Consejo, de conformidad al procedimiento legislativo especial. Entrando en vigor solo cuando reciba la aprobación por cada Estado miembro.

1.1. Recursos propios

El 98% de la financiación total de la UE se obtiene a partir de recursos propios, los cuales pueden ser catalogados como recursos tradicionales (frutos del arancel exterior o de las compensaciones agrícolas) y recursos de naturaleza fiscal. El porcentaje que pueden retener los Estados miembros para cubrir los gastos de recaudación se ha reducido del 25 al 20 %.

Su regulación viene establecida, especialmente, por la Decisión 2014/335/UE del Consejo sobre el sistema de recursos propios.

1.1.1. Recursos propios tradicionales

Los recursos propios tradicionales principalmente se obtienen de los derechos de aduanas que se generan del arancel exterior común que ostenta la UE y, en bastante menor medida, de los derechos agrícolas (por las importaciones procedentes de

terceros Estados). Tradicionalmente, la UE también se ha nutrido de cuotas por el azúcar, no obstante, los Estados pagaron sus últimos impuestos por producción de dicho producto en marzo de 2017 y junio de 2018.

Hoy por hoy, los recursos propios tradicionales suponen entorno al 15% de los ingresos en concepto de recursos propios.

La recaudación se realiza a través de los Estados miembros, quienes la ponen a disposición de la Comisión. Para que las operaciones puedan realizarse exitosamente, los propios Estados se ven obligados a contar con un sistema de control que permita garantizar la efectiva labor de sus administraciones, en especial sus aduanas.

Adicionalmente, la Comisión controla a las administraciones de los Estados miembros para garantizar que la recaudación de los recursos propios se lleve a cabo de conformidad con la legislación aduanera de la UE y las normas financieras, entre la que destaca la Decisión sobre recursos propios, previamente señalada. Así las cosas, los Estados miembros serán financieramente responsables de las pérdidas en su recaudación a causa de sus propios errores administrativos.

1.1.2. Recursos propios de naturaleza fiscal

- El impuesto sobre el valor añadido (IVA) fue creado por la Decisión de recursos propios de 21 de abril de 1970 y supone la contribución por los Estados miembros que deriva de la base armonizada del impuesto sobre el valor añadido de cada país de la UE, la cual establece límites con el propósito de repartir la carga del recurso de forma equitativa entre los Estados miembros. Fue el primer impuesto que se armonizó o ajustó ampliamente a nivel de la UE y permitió sustituir a las contribuciones financieras de los Estados partes.

La base imponible uniforme del IVA se establece siguiendo las disposiciones de la Directiva del IVA y del Reglamento para la recaudación de los recursos propios derivados del IVA (Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido y Reglamento 1553/89 del Consejo sobre las modalidades uniformes definitivas para la recaudación de los recursos propios derivados del IVA).

Y, en este sentido, el recurso propio IVA se devenga de la aplicación de un tipo de referencia uniforme a la base del IVA nacional, determinado de acuerdo con normas comunes a todos los Estados miembros. La Dirección General de Presupuestos (de la Comisión Europea) constata que cada Estado tiene capacidad de contribuir con la cantidad correcta e inspecciona las declaraciones de la base del IVA.

Para el período 2014-2020, el tipo de referencia uniforme a la base del IVA nacional es de un 0,30% para todos los Estados miembros, excepto Alemania, los Países Bajos y Suecia que se benefician de un tipo de referencia reducido del 0,15%, como un mecanismo de corrección, los cuales se comentarán sucintamente al final de este apartado.

- La mayor fuente de ingresos de la UE (en torno el 70%) lo constituye el recurso propio basado en la renta nacional bruta (RNB), la cual garantiza que el presupuesto general de la UE siempre esté equilibrado (al menos de forma inicial).

De manera que, cada país transfiere y aporta como fuente de financiación un porcentaje de su RNB, en función del presupuesto de la organización y en función de los ingresos del Estado, por tanto, varían de manera anual. Esto es, las referidas contribuciones se calculan en función de la fuerza económica de cada Estado.

Este mecanismo ha sido seleccionado para garantizar valores comunitarios como la solidaridad y la equidad.

❖ Mecanismos de corrección presupuestaria: en algunos periodos de la evolución comunitaria, ciertos Estados partes han censurado que realizaban una aportación excesiva al presupuesto de la UE.

En este sentido, se han estado utilizando ciertos tipos de reducciones presupuestarias (principalmente en los recursos propios de naturaleza fiscal, como previamente se señalaba en relación con el IVA) para reequilibrar las contribuciones y hacer más efectiva la igualdad.

Así las cosas, países como Reino Unido, Dinamarca, los Países Bajos, Suecia, Alemania o Austria se han visto beneficiados por dichas minoraciones de sus obligaciones económicas. No obstante, la idea de la Comisión es ir eliminando gradualmente todas las correcciones y así, simplificar y reformar el sistema.

1.2. Otros recursos

A pesar de que la aportación en el presupuesto apenas alcance un 2%, es conveniente tener presente que existen otros tipos de recursos que, aunque sea por un propósito indirecto, acaban nutriendo a la organización. Estos son:

- IRPF de los funcionarios de la UE.
- Intereses de demora.
- Multas.

2. El Marco Financiero Plurianual

2.1. Preparación, aprobación y cometido del MFP

El Marco Financiero Plurianual (también conocido como MFP) es un plan presupuestario general, para un periodo de entre 5 y 7 años, que fija el límite de gasto de la UE general y por categorías, en relación con los ingresos previstos, (art. 312 TFUE). Evidentemente, los presupuestos anuales deben ser elaborados teniéndose en cuenta el referido plan general.

El instrumento esencial del MFP será un reglamento adoptado por el Consejo a través del procedimiento legislativo especial (art. 312.2 TFUE), el cual deberá estar en concordancia con la decisión en la que se estipulen los recursos propios.

La preparación del MFP se inicia unos años antes de su entrada en vigor y, concretamente, comienza cuando la Comisión presenta una propuesta del paquete en cuestión. Ello permite dar comienzo a la negociación, la cual es liderada por el Consejo en su formación de Asuntos Generales. Asimismo, tienen que verificar que las prioridades y la orientación política general establecida por el Consejo Europeo es concordante con el proyecto sometido a negociación. En este sentido, el Consejo debe terminar aprobando por unanimidad la propuesta, aunque previamente se precisa la aprobación del Parlamento Europeo.

Adicionalmente, la aprobación del MFP exigirá la ratificación por todos los Estados miembros.

2.2. MFP para 2014-2020

El Consejo adoptó el 2 de diciembre de 2013 el Reglamento sobre el actual marco financiero plurianual, que comenzó a aplicarse a partir del 1 de enero de 2014 (Reglamento (UE, Euratom) n.º 1311/2013 del Consejo, de 2 de diciembre de 2013, por el que se establece el marco financiero plurianual para el período 2014-2020).

Así las cosas, el MFP para 2014-2020 permite a la Unión Europea gastar hasta 959.510 millones de euros en compromisos y 908.40 millones de euros en pagos a lo largo de su duración (menos que en el periodo 2007-2013, lo cual demuestra la intención del Consejo de reducir gastos tras la última crisis financiera).

El gasto de la UE para 2014-2020 se divide en seis grandes categorías o áreas de gasto:

1. Crecimiento inteligente e integrador: investigación, innovación, empleo, cohesión económica, social y territorial, etc.
2. Crecimiento sostenible: recursos naturales. Esto es, la política agrícola común (PAC), la política pesquera común y acción ambiental.
3. Seguridad y ciudadanía: asilo y migración, fronteras exteriores y seguridad interna.
4. Europa global.
5. Administración.
6. Compensación.

Debido a las circunstancias excepcionales de la crisis ocasionada por la COVID-19 y por los costes que se derivan de la misma, en el momento en el que se redacta este texto, está en curso una propuesta para revisar el actual MFP. No obstante, dicha readaptación no constituye un hecho aislado, ya que el Reglamento del actual MFP ya ha sido revisado en dos ocasiones con anterioridad (en 2015 y en 2017).

2.3. MFP para 2021-2027

El 10 de diciembre de 2019, el Consejo celebró un debate de orientación sobre el próximo MFP, en el que se comenzó a bajar la adopción de un presupuesto que supere el billón de euros (esto es, en torno a un 1% de la renta nacional bruta de la UE-27).

El 27 de mayo de 2020, la Comisión Europea emitió su propuesta para un fondo de recuperación, el presupuesto a largo plazo de la UE (el MFP para 2021-2027) y la iniciativa de un fondo para la recuperación del presupuesto que necesariamente necesitará la organización para superar la crisis y múltiples consecuencias de la COVID-19.

En este sentido, el MFP 2021-2027 se encuentra oficialmente en periodo de negociación y sobre él ya se han emitido orientaciones políticas y económicas en el seno del Consejo Europeo, cuando en la reunión extraordinaria del 21 de junio de 2020, se pensó en incrementar las primeras cifras presupuestarias que se habían estipulado para impulsar la necesaria reconstrucción de la UE después de la pandemia de COVID-19 y dar prioridad a la inversión en las transiciones ecológica y digital.

En cualquier caso, lo que sí está claro es que el MFP se dirigirá a las siguientes áreas:

1. mercado único, innovación y economía digital,
2. cohesión, resiliencia y valores,
3. recursos naturales y medio ambiente,
4. migración y gestión de las fronteras,
5. seguridad y defensa,
6. vecindad y resto del mundo,
7. administración pública europea.

3. Los Presupuestos anuales: procedimiento presupuestario, ejecución y descargo

El presupuesto anual de la UE es el plan en el que se determinan todos los gastos e ingresos de la Unión Europea para un determinado ejercicio (del 1 de enero al 31 de diciembre de cada año, art. 313 TFUE), con el propósito de financiar los objetivos, programas y actuaciones de la UE, en consonancia con las prioridades políticas acordadas, el MFP y las obligaciones estipuladas en sus tratados.

➤ El procedimiento de aprobación del presupuesto (art. 314 TFUE) anual es protagonizado por la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo, los cuales intervienen de la siguiente manera:

- Cada institución, con la excepción del BCE, aporta las correspondientes previsionales económicas para el siguiente año natural.
- La Comisión Europa, utilizando las indicaciones previamente señaladas, elabora un proyecto de presupuesto anual.
- El Consejo y el Parlamento Europeo aprueban el referido presupuesto a través de un procedimiento legislativo especial, a través del siguiente orden:
 - En primer lugar, el Consejo adopta su posición sobre el proyecto de presupuesto.
 - En segundo, el Parlamento Europeo aprobará, no se pronunciará (en cuyos casos se aprobará el proyecto) o bien, puede adoptar enmiendas a la posición del Consejo y, por tanto, respecto al proyecto.

- En caso de que no se llegue a acuerdo y no se apruebe el presupuesto, se convocará un Comité de Conciliación que asista en la búsqueda de una solución, en el plazo de 21 días.
- En caso de que haya acuerdo por mayoría cualificada, el Consejo y el Parlamento disfrutarán de 14 días para formalizar la aprobación.
- Si, por el contrario, tras el despliegue del Comité de Conciliación no se alcanzara un acuerdo, la Comisión deberá presentar un nuevo proyecto de presupuesto anual.

En caso de que no hubiera un presupuesto aprobado cuando comenzara el ejercicio, se permitirán gastos mensuales por capítulos, es decir, cada mes se podrá gastar como máximo una doceava parte de los créditos presupuestarios del año anterior (excepto cuando exista autorización para un gasto particular y superior por parte del Consejo). Esto es lo que se conoce como el sistema de las doceavas partes provisionales.

➤ En lo que respecta a la ejecución del presupuesto, tanto Comisión como los Estados miembros cooperaran en el desarrollo de dicha acción, a pesar de que los Estados acaban ejecutando, directamente, en torno a tres cuartas partes del mismo. No obstante, la Comisión es la responsable (art. 317 TFUE), en última instancia, de la ejecución total e, igualmente, será la encargada de justificar sus acciones de conformidad al principio de buena gestión financiera.

➤ En último lugar, la gestión y supervisión del presupuesto de la UE se desarrolla en el procedimiento de aprobación de la gestión presupuestaria, cuyas fases son las siguientes:

- La Comisión tras haber dirigido y concluido la ejecución del presupuesto anual, elabora y presenta las cuentas del ejercicio y un informe de evaluación de las finanzas (art. 318 TFUE).
- El Consejo primero y, con posterioridad, el Parlamento, examinarán; las cuentas, el balance financiero, el informe de evaluación, el informe anual del Tribunal de Cuentas, así como otros documentos procedentes según el desarrollo del ejercicio.
- El Parlamento, previa recomendación del Consejo, aprobará (si es pertinente) la gestión que ha liderado la Comisión (art. 319 TFUE).

Para el ejercicio que se desarrolla desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2020, a pesar de que, a fecha de septiembre, el presupuesto ya se ha modificado 5 veces, están computados 172 500 millones de euros para compromisos (esto es, para contraer obligaciones jurídicas como, contratos) y 155 400 millones de euros en pagos.

Como es evidente, gran parte de dichas modificaciones y del incremento presupuestario viene como medida para hacer frente a la pandemia de COVID-19. Por ejemplo, el 13 de mayo, el Consejo aprobó el cuarto presupuesto rectificativo (propuesto por la Comisión) para permitir una ayuda de 279 millones de euros en concepto de socorro por catástrofe a Portugal, España, Italia y Austria.

4. Evolución de la situación financiera de España

La entrada de España en las Comunidades Europeas ha sido, sin duda, uno de los principales motores de la modernización experimentada por la economía española en los últimos quince años. La integración supuso la culminación de un proceso de apertura hacia la comunidad internacional en general que, aunque se había iniciado algunas décadas antes, aceleró notablemente desde 1986.

Así las cosas, si se analizan las primeras décadas, se puede apreciar un cambio de porcentajes que representa la transición desde una economía todavía relativamente cerrada hacia un grado de apertura comparable a los de las economías con mayor tradición de integración internacional.

No obstante, la progresiva evolución encontró su freno en seco con la crisis financiera de la pasada década. En la que España, como es comúnmente sabido, necesitó un rescate económico por parte del Banco Central Europeo y del Fondo Monetario Internacional quienes inyectaron enormes sumas de dinero público con el objetivo de estimular la demanda y estabilizar el sistema financiero.

Debido a que la crisis continuó evolucionando, España siguió un largo periodo estando afectada. No obstante, la larga recesión hace algunos años que ya se considera superada.

En la actualidad y como ya ha sido reflejado, España ha vuelto a ser una de las grandes afectadas, en este caso por la pandemia de COVID-19, lo cual ha justificado que se le proporcionen inyecciones económicas del Fondo de Solidaridad de la UE, para que haga frente a la catástrofe económica y sanitaria.

5. El Tribunal de Cuentas Europeo

El Tribunal de Cuentas Europeo es una de las 7 instituciones que integran la UE o lo que es lo mismo, es el órgano principal de carácter administrativo, que ejerce las funciones de fiscalización de las cuentas y, por tanto, el encargado de verificar que los fondos que ya han sido aprobados por las otras instituciones se utilizan correctamente.

El control que ejerce es estrictamente material y, por tanto, no político, y lo desempeña con plena independencia y en interés general de la UE. Dicho órgano principal también se caracteriza por actuar de manera colegiada.

El Tribunal de Cuentas tiene su sede en Luxemburgo, y su regulación se desarrolla exclusivamente en el TFUE (arts. 285-287).

5.1. Evolución histórica

En la década de los 70, las Comunidades Europeas asumían una mayor responsabilidad democrática hacia sus ciudadanos, principalmente, porque ampliaron las competencias del Parlamento Europeo en el ámbito del control presupuestario y porque la financiación de la organización pasó de basarse en las contribuciones de los Estados miembros, a

estar provista por los recursos propios. En este contexto, se plasmó la necesidad de que se conformara un auditor externo, verdaderamente independiente, que permitiera garantizar completamente el control democrático de las propias finanzas, ya que la pequeña Comisión de Cuentas, que operaba desde el inicio de las Comunidades, era visiblemente insuficiente para los cambios que se presentaban.

Así las cosas, mediante el Tratado de Bruselas, de 22 de julio de 1975, se instituye el Tribunal de Cuentas que entró en funciones en octubre de 1977, el cual comenzó a conocerse como “el Guardián financiero”. No obstante, este no asumió su condición de institución europea de pleno derecho hasta el 1 de noviembre de 1993, con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. Dicho avance le permitió gozar de una mayor independencia y autoridad. Y, en el mismo sentido, sucesivas modificaciones les ha ido reconociendo supremacía y han ido redefiniendo su estructura.

5.2. Composición

El Tribunal de Cuentas está integrado por un nacional por cada Estado miembro, es decir, por 27 miembros (desde la salida de Reino Unido) que ejerce sus funciones con absoluta independencia y de manera colegiada.

Su mandato dura 6 años, aunque puede ser renovado.

Entre ellos eligen a su Presidente para un periodo de 3 años, el cual también puede ser renovado.

Los integrantes de dicho tribunal, son propuestos por los Estados (entre personalidades que pertenezcan o hayan pertenecido a las instituciones de control externo y cualificados para la función) y elegidos por el Consejo por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo, aunque esta no es jurídicamente vinculante.

Los miembros del Tribunal de Cuentas gozan de los mismos privilegios e inmunidades que los jueces del Tribunal de Justicia.

En caso de que incumplan sus obligaciones, los miembros del Tribunal de Cuentas podrán ser cesados, a propuesta del Propio Tribunal, cuando así sea decidido por el TJUE.

En lo que respecta a su estructura: el Tribunal de Cuentas se compone de cinco salas y de dos comités horizontales: el Comité de control de calidad de la auditoría y el Comité administrativo.

5.3. Funciones

Las principales tareas del Tribunal de Cuentas (art 297 TFUE), consisten en:

- Llevar a cabo el control contable de los ingresos y gastos. El Tribunal de Cuentas es competente para el examen de cualquiera de las cuentas de ingresos o gastos de la Unión o de cualquier organismo de la Unión. Y lleva a cabo sus auditorías para obtener garantías razonables con respecto a: la

- fiabilidad de las cuentas anuales de la Unión; la legalidad y regularidad de las transacciones subyacentes, y la buena gestión financiera.
- Controlar la legalidad y regularidad de los ingresos y gastos, en especial, mediante controles puntuales en las instituciones de la UE (sobre todo a la Comisión) cuando cualquier persona u organización maneje fondos de la UE.
 - Asistir al PE y al Consejo en el control de ejecución del Presupuesto.
 - Realizar informes anuales sobre su actividad, tras finalizar cada ejercicio presupuestario (el cual incluye la declaración de fiabilidad y es transmitido a las instituciones de la Unión y publicado en el Diario Oficial).
 - Puede realizar otros informes sectoriales e informes especiales sobre temas de particular interés, en especial sobre cuestiones de buena gestión financiera, sobre los organismos de la Unión y publicaciones analíticas.
 - Desarrolla tres tipos de auditorías: auditorías financieras (en las que comprueba si las cuentas reflejan fielmente la situación financiera, los resultados y los flujos de tesorería de un determinado ejercicio), auditorías de conformidad (en las que comprueba si las transacciones financieras se ajustan a la normativa) y auditorías de resultados (en las que comprueba si la financiación de la UE ha alcanzado sus objetivos con el menor número de recursos posible y de la manera más económica).
 - Elegir a su Presidente.
 - Elaborar su Reglamento interno de funcionamiento, instrumento que tiene que ser aprobado por el Consejo.
 - Informar de sus sospechas de fraude, corrupción u otras actividades ilegales a la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).

6. La OLAF

La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (más conocido como OLAF por su denominación francesa *Office de Lutte Anti-Fraude*) es un organismo antifraude de la UE (el único) con competencias de investigación independiente para detectar, investigar y detener el fraude con fondos de la UE.

La OLAF, con mayores poderes de investigación, reemplaza a la "Unidad de Coordinación de la Lucha contra el Fraude" (UCLAF), la cual se configura a finales de la década de los ochenta y que, a pesar de haber sufrido distintas ampliaciones de sus competencias, no logra satisfacer absolutamente las necesidades. Así las cosas, la OLAF se constituye a través de la Decisión 1999/352/CE, CECA, de 28 de abril de 1999, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, la cual ha sido modificada en tres ocasiones, la última en diciembre de 2015.

Funciones y competencias de la OLAF:

- Recibe información sobre posibles fraudes e irregularidades de muy diversas fuentes (generalmente tras los controles realizados por las instituciones o los Estados miembros).

- Desarrolla investigaciones independientes sobre fraude, corrupción y otros delitos económicos que afectan a los fondos de la UE.
- Emite recomendaciones sobre las medidas que deben llevar a cabo las instituciones de la UE y los gobiernos nacionales implicados y supervisa cómo estas han sido aplicadas.
- Investiga faltas graves del personal de la UE o de miembros de las instituciones de la UE, lo cual ayuda a reforzar la confianza de los ciudadanos en las instituciones europeas.
- En definitiva, desarrolla una sólida política de lucha contra el fraude en la UE (de conformidad al art. 325 TFUE).

Bibliografía:

- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, V. M., Derecho de la Unión Europea, Huygens, 3ªed, 2016.
- MALO DE MOLINA, J. L., “Los efectos de la entrada de España en la Comunidad Europea”. Disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/prensa/intervenpub/diregen/estudios/ficheros/es/estu151001.pdf>
- CASAIS PADILLA, E., “La respuesta a la crisis en la UE: España camino de su "década perdida"”, SCIELO, 2011, vol.42 no.166.
- Robert & Prange-Gstöhl, Heiko, The European Union Budget in Times of Crises, Nomos, Baden-Baden, Germany, 2019.
- Zamparini, Luca & Villani-Lubelli Ubaldo (Eds.), Features and Challenges of the EU Budget, Edward Elgar Publishing, Glos, UK, 2019.

Otros recursos:

- Comisión Europea. Gastos e ingresos de la UE 2014-2020 https://ec.europa.eu/budget/graphs/revenue_expediture.html
- Ministerio de Asuntos Exteriores. Representación de España ante la Unión Europea. <http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/EspanaUE/es/quees2/Paginas/El-presupuesto.aspx>
- OLAF. https://ec.europa.eu/anti-fraud/home_es
- Tribunal de Cuentas Europeo. <https://www.eca.europa.eu/es/Pages/ecadefault.aspx>

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA

Tema 48

Personalidad jurídica y subjetividad internacional de la Unión Europea. Manifestaciones de la personalidad jurídica internacional de la UE. Competencias exteriores de la Unión y competencias de los Estados Miembros. La celebración de acuerdos internacionales por la Unión Europea.

Sumario: 1. Personalidad jurídica y subjetividad internacional de la Unión Europea. 1.1. El papel de las instituciones europeas en el ámbito internacional. 2. Manifestaciones de la personalidad jurídica internacional de la UE. 2.1. La Política Exterior y de Seguridad Común y la Política Común de Seguridad y Defensa. 2.2. La protección de los Derechos Humanos. 2.3. Comercio Exterior. 2.4. La cooperación al desarrollo. 3. Competencias exteriores de la Unión y competencias de los Estados Miembros. 4. La celebración de acuerdos internacionales por la Unión Europea.

15. Personalidad jurídica y subjetividad internacional de la Unión Europea.

Base jurídica:

Artículo 47 del TUE: “La Unión tiene personalidad jurídica”.

Artículos 21 y 22 del TUE.

La personalidad jurídica en el Derecho internacional implica la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones. Generalmente, esa capacidad implica también la posibilidad de hacer valer estos derechos en el ámbito del derecho internacional (denominado como *ius standi*)

El artículo 47 del TUE reconoce explícitamente la personalidad jurídica de la Unión Europea, convirtiéndola en una entidad independiente por derecho propio.

La atribución de personalidad jurídica a la Unión Europea significa que tiene la capacidad para:

1. celebrar y negociar acuerdos internacionales dentro de sus competencias externas;
2. convertirse en miembro de organizaciones internacionales;
3. adherirse a convenios internacionales, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, estipulado en el artículo 6, apartado 2, del TUE.

Tal y como establece el Art. 21.1 del TUE, la acción exterior de la Unión Europea ha de basarse en aquellos principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación. La Unión Europea fomentará dichos principios en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional.

La Unión Europea procurará desarrollar relaciones y crear asociaciones con los terceros países y con las organizaciones internacionales, regionales o mundiales que compartan los principios mencionados anteriormente. Además, tratará de aportar soluciones multilaterales a los problemas comunes, en particular en el marco de las Naciones Unidas.

El Tratado de Lisboa también refleja la obligación de la Unión Europea de definir y ejecutar políticas comunes y acciones y esforzarse por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de:

- defender sus valores, intereses fundamentales, seguridad, independencia e integridad;
- consolidar y respaldar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho internacional;
- mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional, conforme a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a los principios del Acta Final de Helsinki y a los objetivos de la Carta de París, incluidos los relacionados con las fronteras exteriores;
- apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza;
- fomentar la integración de todos los países en la economía mundial, entre otras cosas mediante la supresión progresiva de los obstáculos al comercio internacional;
- contribuir a elaborar medidas internacionales de protección y mejora de la calidad del medio ambiente y de la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales, para lograr el desarrollo sostenible;
- ayudar a las poblaciones, países y regiones que se enfrenten a catástrofes naturales o de origen humano; y
- promover un sistema internacional basado en una cooperación multilateral sólida y en una buena gobernanza mundial.

Además, la Unión Europea ha de velar por mantener la coherencia entre los distintos ámbitos de su acción exterior y entre éstos y sus demás políticas. Para ellos, el Consejo y la Comisión, asistidos por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, garantizarán dicha coherencia y cooperarán a tal efecto.

15.1. *El papel de las instituciones europeas en el ámbito internacional*

a) El Consejo Europeo:

Basándose en los principios y objetivos anteriormente mencionados, el Consejo Europeo determinará los intereses y objetivos estratégicos de la Unión. Las decisiones del Consejo Europeo sobre los intereses y objetivos estratégicos de la Unión tratarán de la política exterior y de seguridad común y de otros ámbitos de la acción exterior de la Unión. Podrán referirse a las relaciones de la Unión con un país o una región, o tener un planteamiento temático. Definirán su duración y los medios que deberán facilitar la Unión y los Estados miembros.

b) La Comisión:

Representa a la Unión Europea en la escena internacional. Habla en nombre de todos los países de la Unión Europea ante los organismos internacionales, sobre todo en cuestiones de política comercial y ayuda humanitaria. Además, negocia acuerdos internacionales en nombre de la Unión Europea.

Dentro de la Comisión Europea, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad se encarga de coordinar y llevar a cabo la

política exterior y de seguridad común (PESC) de la Unión Europea, así como la política común de seguridad y defensa (PCSD). El Alto Representante ostenta una de las vicepresidencias de la Comisión Europea con el objeto de asegurar que la acción exterior general de la Unión Europea sea coherente.

- c) El Consejo desarrolla la política exterior y de seguridad, siguiendo las directrices del Consejo Europeo. También celebra acuerdos entre la Unión Europea y otros países u organizaciones internacionales.

16. Manifestaciones de la personalidad jurídica internacional de la UE

La Unión Europea está comprometida con el multilateralismo, colaborando en la construcción de unas Naciones Unidas fuertes y eficaces en su núcleo. Este compromiso tiene sus raíces en la convicción de que, para poder responder a las crisis, desafíos y amenazas globales, la comunidad internacional necesita un sistema multilateral eficiente, basado en reglas y valores universales.

Durante las últimas décadas, la Unión Europea ha establecido una sólida relación con la ONU. La cooperación se lleva a cabo en una amplia gama de áreas cubiertas por los diferentes órganos de la ONU. La Unión Europea también participa en la Asamblea General anual de la ONU:

- la Unión Europea es un observador permanente en la Asamblea General de la ONU desde 1974;
- tiene estatus de observador en la mayoría de las agencias especializadas de la ONU;
- es miembro con derecho a voto de 3 órganos de la ON;
- es la única parte no estatal en más de 50 convenciones de la ONU.

La manifestación más importante recientemente fue en 2016 con la aprobación de documento “Una visión común, una actuación conjunta: una Europa más fuerte. Estrategia global para la política exterior y de seguridad de la Unión Europea”, presentada por la entonces Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, la Sra. Federica Mogherini.

En dicho documento, se confirmaba que la estrategia global establece los intereses y principios fundamentales de la Unión Europea para colaborar con el resto del mundo. Para ello, se fijó como objetivo dar a la Unión Europea una visión compartida y un sentido de dirección colectivo. Por tanto, la estrategia global tiene como objetivo hacer que la Unión Europea sea más eficaz a la hora de afrontar diversos retos, entre ellos:

- a) la seguridad energética;
- b) la migración;
- c) el cambio climático
- d) los extremismos violentos;
- e) las amenazas híbridas.

La estrategia global establecía cinco grandes prioridades, respaldadas por el Consejo en octubre de 2016.

1. La prioridad de seguridad y defensa tenía como objetivo mejorar la protección de la Unión Europea y de sus ciudadanos, ayudar a los gobiernos a desarrollar conjuntamente la capacidad militar y desarrollar una mejor respuesta a las crisis. Las acciones para mejorar la seguridad de la Unión Europea incluyen el plan de

acción de defensa europeo y el plan de implementación sobre seguridad y defensa.

2. Desarrollar la resiliencia estatal y social apoyando la buena gobernanza y las instituciones responsables y trabajando en estrecha colaboración con la sociedad civil. El apoyo se centraba en las regiones fronterizas de la Unión Europea al sur y al este.
3. Un enfoque integrado de los conflictos y las crisis mediante la participación plena en todas las etapas del conflicto y un uso coherente de todas las políticas a disposición de la Unión Europea en los diferentes niveles de gobernanza.
4. Las órdenes regionales cooperativas apoyarán formas voluntarias de gobernanza regional en todo el mundo, lo que permitirá a los estados y pueblos la oportunidad de:
 - a. gestionar mejor los problemas de seguridad;
 - b. cosechar los beneficios económicos de la globalización;
 - c. expresar culturas e identidades más plenamente;
 - d. influencia del proyecto en los asuntos mundiales.
5. Gobernanza global basada en normas: honrando su compromiso con un orden internacional multilateral basado en normas, la Unión Europea aspira a reformar, transformar y ampliar este sistema.

Además de cumplir con sus obligaciones sobre iniciativas existentes como el Acuerdo de París y los objetivos de desarrollo sostenible, la Unión Europea apoya la expansión de su membresía, la universalización, la plena implementación y cumplimiento.

16.1. La Política Exterior y de Seguridad Común y la Política Común de Seguridad y Defensa

La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea (PESC) se ha consolidado aún más con el Tratado de Lisboa 2009, que crea el cargo de Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y además un servicio diplomático europeo, el Servicio Europeo de Acción Exterior.

Entre los objetivos de las PESC, se encuentran mantener la paz y reforzar la seguridad. cooperación internacional, la promoción de la cooperación internacional y desarrollo y consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En lo referente a la Política Común de Seguridad y Defensa, el Tratado de Lisboa confirma el compromiso adquirido en Ámsterdam respecto de la definición progresiva de una política común de defensa de la Unión, que podría conducir a una defensa común una vez que el Consejo Europeo lo haya decidido por unanimidad. (Art. 42.2 TUE).

La Unión Europea no tiene un ejército permanente, sino que, en el marco de su Política Común de Seguridad y Defensa recurre a las fuerzas que los países de la Unión Europea ponen a su disposición para:

- misiones que involucren fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas misiones de restablecimiento de la paz y operaciones de estabilización posteriores a conflictos;
- asesoramiento y asistencia en asuntos militares;
- operaciones humanitarias y de rescate;
- prevención de conflictos y mantenimiento de la paz;

- operaciones conjuntas de desarme.

16.2. *La protección de los Derechos Humanos*

La Unión Europea adoptó el 25 de junio de 2012 un “Marco estratégico sobre Derechos humanos y democracia”, acompañado de un “Plan de Acción para su aplicación”. Este Marco define principios, objetivos y prioridades con vistas a mejorar la eficacia y coherencia de la política de la Unión Europea durante los próximos diez años.

La Unión Europea mantiene diálogos y consultas sobre derechos humanos con cerca de cuarenta países de todo el mundo. Según las Directrices de la Unión Europea sobre el diálogo sobre derechos humanos, estos diálogos deberían fortalecer la cooperación en este ámbito, así como la situación de dichos derechos en el país en cuestión.

Acuerdos comerciales bilaterales y los diferentes acuerdos de cooperación y asociación celebrados entre la Unión Europea y terceros países u organizaciones regionales incluyen una cláusula sobre derechos humanos, una cláusula que constituye un elemento fundamental. En los casos de incumplimiento de dicha cláusula, diferentes medidas, como la reducción o suspensión de la cooperación. En relación con los países candidatos a la adhesión, se ha puesto en marcha un estricto mecanismo de condicionalidad. Asimismo, en la renovada Política Europea de Vecindad, se ha integrado un enfoque de “más por más” (más integración y fondos si se producen mayores reformas). A su vez, en las preferencias comerciales concedidas por la Unión a los países en desarrollo se ofrecen incentivos para las reformas.

16.3. *Comercio Exterior*

La política comercial común implica una gestión uniforme de las relaciones comerciales con terceros países, en particular mediante un arancel aduanero común y regímenes comunes para las importaciones y exportaciones. El Tratado de Lisboa también amplía la política comercial común a la inversión extranjera directa.

La Unión apoya la eliminación de las restricciones comerciales y las barreras arancelarias. Para proteger el mercado Unión Europea, cuenta con instrumentos como medidas antidumping y las ayudas estatales, el Reglamento los obstáculos al comercio y las medidas de salvaguardia.

La Comisión negocia acuerdos de cooperación comercial internacional en nombre de la Unión Europea, tanto de manera bilateral como multilateral. El Consejo cierra estos acuerdos por mayoría cualificada una vez que han sido aprobados por el Parlamento Europeo, que debe ser informado sobre el progreso de las negociaciones.

La Comisión también participa activamente en la Organización Mundial del Comercio (OMC).

16.4. *La cooperación al desarrollo*

La política de desarrollo ocupa un lugar central en las políticas exteriores de la Unión Europea. Su objetivo es erradicar la pobreza, fomentar el crecimiento sostenible, defender los derechos humanos y la democracia, promover la igualdad de género y

abordar los desafíos ambientales y climáticos. La Unión Europea trabaja a escala mundial y es el mayor donante de desarrollo del mundo. La cooperación con los Estados miembros de la Unión Europea y la alineación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas son fundamentales para la entrega eficiente de la ayuda.

La Unión Europea y sus Estados miembros en conjunto son el principal donante de ayuda del mundo, y aportaron 74.400 millones de euros en ayuda oficial al desarrollo (AOD) en 2018. La cooperación al desarrollo es una competencia compartida de la Unión Europea: la Unión puede llevar a cabo una política de desarrollo común, siempre que no impida a los Estados miembros ejercer sus propias competencias en la materia. El nivel de cooperación es tal que las agencias de desarrollo de los Estados miembros a menudo ejecutan programas financiados por la Unión Europea.

17. Competencias exteriores de la Unión y competencias de los Estados Miembros

Dado que la Unión Europea tiene personalidad jurídica y, por tanto, es un sujeto de derecho internacional capaz de negociar y celebrar acuerdos internacionales en su propio nombre, tiene competencias en este ámbito que le confieren los tratados.

Si el objeto de un acuerdo no es competencia exclusiva de la Unión Europea, Estados miembros también deben firmar el acuerdo. Éstos se conocen como “acuerdos mixtos”.

La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros también se aplica a nivel internacional. Cuando la Unión Europea negocia y concluye un acuerdo internacional, tiene competencia exclusiva o competencia compartida con los Estados miembro.

- Cuando tiene competencia exclusiva, la Unión Europea es la única que tiene el poder de negociar y celebrar el acuerdo. El artículo 3 del TFUE especifica los ámbitos en los que la UE tiene competencia exclusiva para celebrar acuerdos internacionales, incluidos los acuerdos comerciales.
- Cuando su competencia se comparte con los Estados miembros el acuerdo es celebrado tanto por la Unión Europa como por los países de la Unión Europea. Por tanto, es un acuerdo mixto al que Estados miembros deben dar su consentimiento. Los acuerdos mixtos también pueden requerir que se adopte un acto interno de la Unión Europea para repartir las obligaciones entre Estados miembros y la propia Unión Europea. El artículo 4 del TFUE establece que competencias se comparten.

La política exterior y de seguridad conjunta de la Unión Europea, diseñada para resolver conflictos y fomentar el entendimiento internacional, se basa en la diplomacia y el respeto de las normas internacionales. Como hemos mencionado, el comercio, la ayuda humanitaria y la cooperación al desarrollo también desempeñan un papel importante en el papel internacional de la Unión Europea.

La política exterior y de seguridad de la Unión Europea tiene como objetivo:

- preservar la paz;
- promover la cooperación internacional;
- fortalecer la seguridad internacional;

- desarrollar y consolidar la democracia, el estado de derecho y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Para ello, la Unión Europea mantiene asociaciones con los actores clave del mundo, incluidas las potencias emergentes y los grupos regionales. Busca asegurar que estas relaciones se basen en intereses y beneficios mutuos.

El Servicio de Acción Exterior (SEAE) actúa como servicio diplomático de la UE. Una red de más de 140 delegaciones y oficinas en todo el mundo promueve y protege los valores e intereses de la Unión Europea.

En política exterior, el último órgano de toma de decisiones de la Unión Europea es el Consejo Europeo, que incluye a los jefes de Estado y de gobierno de los Estados miembros. La mayoría de las decisiones de política exterior y de seguridad requieren el acuerdo de todos los Estados miembros (unanimidad).

18. La celebración de acuerdos internacionales por la Unión Europea.

Los acuerdos internacionales con países no pertenecientes a la Unión Europea o con organizaciones internacionales son una parte integral de la legislación de la Unión Europea. Estos acuerdos son independientes del Derecho originario y del Derecho derivado y forman una categoría *sui generis*. Según algunas sentencias del TJUE, pueden tener efecto directo y su fuerza jurídica es superior al derecho derivado, que por tanto debe cumplirlas. Son tratados de derecho internacional público y generan derechos y obligaciones para las partes contratantes.

A diferencia de los actos unilaterales, los convenios y acuerdos no son el resultado de un procedimiento legislativo ni de la voluntad exclusiva de una institución. El artículo 216 del TFUE cita los casos en los que la Unión Europea está autorizada a celebrar tales acuerdos.

Después de haber sido negociados y firmados, y dependiendo de la materia de que se trate, pueden requerir ratificación mediante acto de derecho derivado. Los acuerdos internacionales deben aplicarse en toda la Unión Europea. Tienen fuerza jurídica superior a los actos secundarios unilaterales, que por tanto deben cumplirlos. Además, el artículo 207 del TFUE rige la política comercial de la Unión Europea, una competencia exterior clave de la Unión Europea y un elemento central de sus relaciones con el resto del mundo.

La Unión Europea dispone de competencia exclusiva para celebrar acuerdos internacionales en determinados ámbitos, por ejemplo, cuando el acuerdo afecta a normas comunes de la Unión Europea o cuando es necesario para permitir que la Unión Europea ejerza sus competencias internas.

En los ámbitos en los que la Unión Europea haya adoptado normas comunes específicas, por ejemplo, en materia aduanera, los Estados miembros no podrán suscribir acuerdos con terceros países que afecten a dichas normas. La Unión Europea también dispone de competencia exclusiva en estos casos, en los que actuará en nombre de todos los Estados miembros.

La Unión Europea también podrá firmar acuerdos internacionales en ámbitos en los que dispone de competencia compartida con los Estados miembros, como por ejemplo la política exterior.

Bibliografía básica y recursos web

- “La nueva Unión Europea: de la doble personalidad a la crisis de personalidad”. CANEDO ARRILLAGA, JOSÉ RAMÓN y GORDILLO PÉREZ, LUIS IGNACIO. UNED, Revista de Derecho Político N. 78, mayo-diciembre 2010. Pp. 337-373.
- “La Unión Europea como actor global: las nuevas dimensiones de la política exterior europea”. BENEYTO PÉREZ, JOSÉ MARÍA. Madrid, Biblioteca Nueva, 2011.
- *El servicio europeo de acción exterior ¿un elemento de cohesión en el marco institucional de la acción exterior de la Unión Europea?* STOFFEL VALLOTON, N. en “Estudios de derecho internacional y derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González, vol. 2” AZNAR GÓMEZ, M. y CARDONA LLORENS, J. (Coord.). 2012, Pp. 1837-1854.
- “La Política Común de Seguridad y Defensa de la Unión Europea y sus relaciones con las Naciones Unidas. ¿continuidad o cambio tras el Tratado de Lisboa?”. BERMEJO GARCÍA, R. Revista de Derecho Comunitario Europeo, Año nº 17, nº 44, 2013 Pp. 13-62.
- “La acción Exterior de la Unión Europea”. LOZANO CONTRERAS, FERNANDO Y PASCUAL VIVIES, FRANCISCO. Universidad de Alcalá. Instituto de Estudios Latinoamericanos. Septiembre de 2017.
- *The European Union from an International Perspective Sovereignty, Statehood, and Special Treatment.* ECKES, CHRISTINA Y WESSEL, RAMSES A. En . T. Tridimas and R. Schütze (eds.), “The Oxford Principles of European Union Law - Volume I: The European Union Legal Order”. Oxford: Oxford University Press, 2018
- “Instituciones y derecho de la Unión Europea”. MANGAS MARTÍN, ARACELI y LIÑÁN NOGUERAS, DIEGO. Tecnos, 10ª Edición. Madrid, 2020.
- “El Derecho de la Unión Europea”. SARMIENTO, DANIEL. Marcial Pons. 3ª edición. Barcelona, 2020.
- Repertorio de la legislación vigente sobre Política Exterior y de Seguridad Común (EUR-Lex)

https://eur-lex.europa.eu/search.html?displayProfile=allRelAllConsDocProfile&qid=1475667246971&type=named&CC_I_CODED=18&name=browse-by:legislation-in-force

- Repertorio de la legislación vigente sobre Relaciones Exteriores (EUR-Lex)

https://eur-lex.europa.eu/search.html?displayProfile=allRelAllConsDocProfile&qid=1475667305058&type=named&CC_I_CODED=11&name=browse-by:legislation-in-force

- La Acción Exterior de la Unión Europea 2014-2020. Guía práctica de su financiación
<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Documents/GUIA%20PRACTICA%20FINANCIACION.pdf>
- La Unión Europea en el Mundo
http://eeas.europa.eu/countries/index_es.htm
- Servicio Europeo de Acción Exterior
http://eeas.europa.eu/index_es.htm
- Comisión de Asuntos Exteriores del Parlamento Europeo
<http://www.europarl.europa.eu/committees/es/afet/home.html>
- Consejo de la Unión Europea: Asuntos exteriores
<http://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/configurations/fac/>

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 49**

Las relaciones exteriores de la Unión Europea (I). La Política Exterior y de Seguridad Común: principios y objetivos. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. El Servicio Europeo de Acción Exterior. Comités y toma de decisiones. El COPS. La Representación exterior: Las Delegaciones de la Unión. Los Representantes Especiales de la UE. Las relaciones de la UE con terceros Estados y con Organizaciones Internacionales.

Sumario: 1. La Política Exterior y de Seguridad Común: Principios y objetivos. 2. El Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores. 3. El Servicio Europeo de Acción Exterior. 4. Toma de decisiones. 5. El COPS. 6. La Representación exterior: Las Delegaciones de la Unión. 7. Los Representantes Especiales de la UE. 8. Las relaciones de la UE con terceros Estados y con Organizaciones Internacionales. 9. Bibliografía

I. La Política Exterior y de Seguridad Común: Principios y objetivos

Desde principios de los años 90 y tras el final de la Guerra Fría, la entonces Comunidad Económica se vio obligada a responder a los nuevos desafíos y a las nuevas responsabilidades morales exigidas por la Comunidad Internacional. Manifestando este objetivo, el Tratado de Maastricht introdujo una nueva estructura institucional en tres pilares en la que dedicó el segundo pilar a la llamada Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Por aquel entonces, la acción exterior de la UE se concentraba en dos pilares diferenciados: el pilar comunitario, con las llamadas relaciones exteriores de las CCEE y el pilar intergubernamental, con la PESC. La PESC se fue reforzando y perfeccionando progresivamente en los Tratados posteriores.

Con Lisboa se creó el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) y se actualizó la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD), que forma parte integral de la PESC. Además se otorgó a la PESC de nuevos agentes, entre ellos, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (AR), con competencias reforzadas.

El Tratado de Lisboa suprimió también la estructura de los pilares introducida en 1993 con el Tratado de Maastricht. No obstante, a pesar del intento aparente de tratamiento unitario de la acción exterior de la UE, debemos decir que no existe una unificación entre la acción exterior de la UE y la PESC. El procedimiento para la toma de decisiones es diferente en el sentido de que la PESC no permite la adopción del llamado “método comunitario”, sino que se basa en el “método intergubernamental”, dejando a cada uno de los Estados miembros un sustancial poder de veto, dado que las decisiones se adoptan generalmente por unanimidad.

Aunque el carácter fuertemente intergubernamental de la PESC se ha visto reducido levemente mediante el aumento de competencias y funciones al AR, pero sin acercamiento al método comunitario puesto que ni el Parlamento ni la Comisión

desempeñan en el marco PESC un papel equiparable al que llevan a cabo en el resto de políticas de la UE. Además, se mantiene la exclusión de la competencia del TJUE para controlar el cumplimiento de las disposiciones que regulan la PESC (arts. 24 TUE, 275 TFUE). Si bien hay disposiciones comunes en el TUE relativas a la acción exterior de la UE, para garantizar la coherencia y eficacia de la acción exterior, que se aplican también a la PESC (arts. 21 y 22 TUE), son los arts. 23 a 46 del TUE (capítulo II) las disposiciones específicas que regulan la PESC.

- ❖ La PESC se basa en los **principios** y persigue los **objetivos de las disposiciones comunes aplicables al conjunto de la acción exterior de la UE**. En concreto estos son los **principios** conforme a los cuales se rige la PESC, según el art. 21.1 del TUE:
 - **Democracia**
 - **Estado de Derecho**
 - **Universalidad e Indivisibilidad de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**
 - **Respeto de la dignidad humana**
 - **Principios de igualdad y solidaridad**
 - **Respeto de los principios de la Carta de la ONU y del Derecho internacional.**

→La Unión velará por mantener la coherencia entre los distintos ámbitos de su acción exterior y entre estos y sus demás políticas. El Consejo y la Comisión, asistidos por el AR, garantizarán dicha coherencia y cooperarán a tal efecto (**principio de coherencia entre los diversos ámbitos que configuran la acción exterior y entre estos y el resto de políticas de la UE**)

- ❖ **Objetivos** (arts. 3.5 y 21.2 TUE)

Los objetivos generales de la UE previstos en el art. 3 del TUE han sido desarrollados y ampliados por el art. 21.2 del TUE, que recoge el conjunto de finalidades que persigue la acción exterior de la UE, por tanto, también la PESC. Estos objetivos son:

- Defender los valores e intereses fundamentales de la UE;
- Consolidar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho internacional;
- Mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional;
- Apoyar el desarrollo sostenible;
- Fomentar la integración de todos los países en la economía mundial;
- Elaborar medidas internacionales de protección del medio ambiente;
- Ayudar a las poblaciones, países y regiones que se enfrenten a catástrofes naturales o de origen humano;
- Promover un sistema internacional basado en una cooperación multilateral sólida.

Los objetivos, tal como aparecen planteados, parecen circunscribirse a cada uno de los principales ámbitos materiales de la acción exterior de la UE, aunque al integrarse en el mismo artículo **deben ser interpretados con carácter transversal para todo el conjunto de la acción exterior**. No obstante, esta lectura transversal y en conjunto puede plantear dificultades para la UE para dotar a su acción exterior de la coherencia necesaria. Basta recordar las dificultades que ha tenido la UE para incluir y aplicar, en los

acuerdos internacionales que suscribe, la denominada cláusula democrática, que le permite suspender la aplicación de un acuerdo con un tercer Estado en el caso de que este vulnere de manera grave y persistente el principio democrático.

❖ **Ámbito de la PESC e instituciones implicadas** (art. 24 TUE)

El **Consejo Europeo** es la institución encargada de **determinar los intereses estratégicos, los objetivos y las orientaciones generales de la PESC**. El **Consejo elaborará y decidirá la política exterior y de seguridad necesaria para llevar a cabo los intereses y objetivos establecidos por el Consejo Europeo**, correspondiéndole al **AR la ejecución de la política elaborada por el Consejo**.

El Parlamento Europeo (PE) no tiene un protagonismo directo en el marco de las decisiones adoptadas en la PESC. Sin embargo, este órgano colegiado cuenta con el poder de facto para aprobar el candidato a AR, que es Vicepresidente de la Comisión. También, el acceso al presupuesto de la UE para acciones de la PESC requiere la consulta previa y el acuerdo del PE. Asimismo, el PE desde 2009 organiza debates anuales sobre la implementación de la PESC, lo que ha permitido que la visión de la cámara sea tenida en cuenta en la formulación de la política exterior.

2. El Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores (AR)

El cargo se creó por el Tratado de Ámsterdam de 1999, a pesar de que las responsabilidades en los asuntos de política exterior se compartían con el Comisario Europeo de Relaciones Exteriores. En el Tratado de Lisboa se amplió las responsabilidades del AR y se le nombró también uno de los vicepresidentes de la Comisión. El AR preside también el Consejo de Asuntos Exteriores, contribuyendo con sus propuestas a elaborar la PESC. El AR asimismo encargará de ejecutar las decisiones adoptadas por el Consejo Europeo y el Consejo. El Comité Político y de Seguridad, compuesto por embajadores de los veintiocho Estados de la UE, también actúa bajo la responsabilidad del AR.

A partir de Lisboa se produce una concentración sin precedentes de funciones y competencias, en materia de acción exterior, en una sola figura: el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. En este sentido, se refundió en un solo puesto los siguientes: Alto Representante del Consejo para la PESC, Comisario de relaciones exteriores de la Comisión Europea, Presidente del Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores.

El AR es nombrado por un período de cinco años por el **Consejo Europeo por mayoría cualificada (con la aprobación del presidente de la Comisión Europea)**. El nombramiento del AR también está sujeto al voto de aprobación del PE. Esto se debe a que el AR es también uno de los vicepresidentes de la Comisión Europea y el nombramiento de la Comisión Europea en su conjunto necesita la aprobación del PE. Desde el 1 de diciembre de 2019 hasta el 31 de octubre de 2024, el cargo lo ocupa Josep Borrell Fontelles, que sucedió a Federica Mogherini (2014-19).

De acuerdo al art.17.8 del TUE, si el PE vota una moción de censura contra la Comisión y finalmente se aprueba dicha moción, los miembros de la Comisión deberán dimitir colectivamente de sus cargos y el AR deberá dimitir del cargo que ejerce en la Comisión.

❖ **Funciones**

-Presidencia del Consejo de Asuntos exteriores (art. 18. 3 TUE). En tanto que presidente del Consejo de Asuntos exteriores, el AR puede ejercer el derecho de iniciativa compartido con los Estados miembros en el marco de la PESC y PCSD e implementar estas políticas siguiendo el mandato del Consejo y en cooperación con las diplomacias nacionales (art. 22.2 TUE).

-Asegurar la coordinación, coherencia, consistencia y efectividad de la acción exterior de la UE (más allá de la PESC) en tanto Vicepresidente de la Comisión, ya que esta institución continua ejerciendo responsabilidades en ámbitos de acción exterior como el comercio exterior, la cooperación al desarrollo o la política de vecindad, entre otros (artículo 21.3 TUE).

-Representar a la UE en lo relativo a la PESC, incluyendo diálogos políticos con terceros Estados y la participación de la UE en foros internacionales (arts. 27.2, 15.6 TUE)

3. El Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE)

El SEAE es el organismo encargado de dar apoyo al trabajo del AR. También ofrece apoyo al Presidente del Consejo Europeo y a la Comisión en aquellas funciones que desempeñan en el ámbito de las relaciones exteriores. Tiene su sede en Bruselas.

Se constituye como un órgano funcionalmente autónomo, independiente de la Secretaría General del Consejo y de la Comisión, dotado de capacidad jurídica. Cuenta con personal y presupuestos autónomos, de ahí que fuera necesario, paralelamente a la negociación de la Decisión de constitución del SEAE el negociar la modificación del Estatuto de Personal y del Reglamento financiero de la Unión.

El art. 27.3 del TUE sirve como marco legal para el establecimiento del SEAE, dejando margen de maniobra al AR sobre las modalidades de su estructura e implementación.

El SEAE funciona bajo la dirección del AR y actúa en estrecha cooperación con las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros. Al igual que los servicios diplomáticos nacionales cuenta con una administración central (a modo de órganos centrales) y Delegaciones de la UE en países terceros (a modo de órganos externos). El SEAE será instituido por el Consejo, que se pronunciará a propuesta del AR, previa consulta al PE, y con la aprobación de la Comisión.

Está formado por funcionarios de los servicios de relaciones exteriores del Consejo y de la Comisión, así como por personal de los servicios diplomáticos de los 28 Estados miembros. Según el Real Decreto 638/2014, por el que se aprueba el Reglamento de la Carrera Diplomática, los puestos directivos en el SEAE desempeñados por funcionarios de la Carrera Diplomática se equiparan a los puestos directivos en el MAEC.

El SEAE aúna los departamentos de las relaciones exteriores anteriormente repartidos entre el Consejo y la Comisión. En este sentido, el SEAE ha absorbido a los antiguos funcionarios de la Dirección General del Consejo, ha integrado al cuerpo de funcionarios de la antigua Dirección General de Relaciones Exteriores de la Comisión y además trabaja en coordinación con las maquinarias diplomáticas de los Estados miembros, cuyos funcionarios, como hemos establecido anteriormente, pueden ser enviados en comisión de servicios al SEAE

La estructura del SEAE es compleja:

- El SEAE dispone de un Secretario General Ejecutivo y dos Vice-Secretarios Generales que actuarán bajo la autoridad de la Alta Representante;
- Un número de Direcciones Generales que cubren geográficamente todas las regiones del mundo (Asia-Pacífico, África, Europa y Asia Central, el Gran Oriente Medio y las Américas) y temáticamente ámbitos de especial interés para la acción exterior de la UE (asuntos globales, multilaterales y de gestión de crisis);
- Un Jefe de Operaciones con responsabilidad sobre los servicios centrales de administración y finanzas;
- Un Director General de resolución de crisis;
- Jefes de delegación de la UE en los países en que la Alta Representante junto a la Comisión y el Consejo decidan abrir una sede.

4. Toma de decisiones

El carácter intergubernamental que caracteriza la PESC determina el procedimiento de adopción de las decisiones en este marco. La **regla general es la unanimidad**, tanto en el Consejo Europeo como en el Consejo. El art. 31 del TUE es bastante claro a este respecto. No obstante, hay referencia expresa a la excepción calificada como “**abstención constructiva**”, mediante la que se permite a un Estado miembro eludir la unanimidad al poder abstenerse en la votación, sin que ello impida la adopción y aplicación de la decisión al resto de Estados miembros, a menos que los Estados que se abstuviesen representasen como mínimo a un tercio de la población de la UE, en cuyo caso no habría decisión.

Las **cuestiones de procedimiento** se adoptan por **mayoría simple** de los miembros del Consejo (art. 31.5 TUE).

La **mayoría cualificada** regirá será aplicable en los siguientes **casos** (art. 31.2 TUE):

- Una decisión que establezca una acción o una posición de la Unión a partir de una decisión del Consejo Europeo relativa a los intereses y objetivos estratégicos de la Unión;
- Una decisión que establezca una acción o una posición de la Unión a partir de una propuesta presentada por el AR en respuesta a una petición específica que el Consejo Europeo le haya dirigido bien por propia iniciativa, bien por iniciativa del AR;
- Nombramiento de Representantes Especiales;
- Decisión sobre la celebración de acuerdos internacionales;
- Algunas decisiones relativas a la Agencia Europea de Defensa (artículo 45 TUE).

Aquí también hay cabida a una nueva **excepción mediante el mecanismo de *opting out***, que permite que cuando un Estado miembro por “motivos vitales y explícitos de política nacional” manifieste su intención de oponerse a una decisión que debiera aprobarse por mayoría cualificada, la cuestión no se someterá a votación hasta que se encuentre una solución aceptable para el opositor. El AR intentará hallar, en estrecho contacto con el Estado miembro de que se trate, una solución aceptable para este. De no hallarse dicha solución, el Consejo, por mayoría cualificada, podrá pedir que el asunto se remita al Consejo Europeo para que adopte al respecto una decisión por unanimidad (arts. 31.2 y 3 TUE).

5. El COPS

El Comité Político y de Seguridad (COPS) es una estructura permanente del Consejo de la UE cuya creación está contemplada en el art. 38 TUE. Este órgano, junto al Comité Militar y el Estado Mayor de la UE, sustituye el viejo Comité Político (COPO).

Corresponden al COPS el **seguimiento y la supervisión** de la PESC a través de diferentes medios, como la **elaboración de dictámenes** dirigidos al Consejo.

El COPS ejercerá, bajo la responsabilidad del Consejo y del AR el **control político y la dirección estratégica de las operaciones de gestión de crisis**. El Consejo podrá autorizar a dicho Comité a que adopte las decisiones adecuadas, para una crisis concreta y por el tiempo que estime oportuno, respecto al control político y a la dirección estratégica de la operación (art. 38 TUE).

El COPS está asistido por un grupo de trabajo político-militar, un comité de aspectos civiles de gestión de crisis, el Comité Militar y el Estado Mayor. El COPS está presidido permanentemente por el SEAE. El Comité se compone de un embajador por Estado miembro, un representante permanente de la Comisión Europea, un representante del Comité Militar de la UE, un representante de la Secretaría del Consejo de la UE y un servicio jurídico. Se reúne dos veces por semana y con mayor frecuencia su fuese necesario.

6. La Representación exterior: Las Delegaciones de la Unión (arts. 221 TFUE y 35 TUE)

Las delegaciones son las embajadas u oficinas diplomáticas que representan a la UE. Antes de la aprobación del Tratado de Lisboa, y debido a la falta de personalidad jurídica de la UE, las antiguas Delegaciones de la Comisión y las Oficinas de Información no eran consideradas como misiones diplomáticas plenas.

Actualmente existen 140 delegaciones de la UE. Estas se integran en la administración exterior del SEAE, bajo la autoridad del AR, y deben procurar una estrecha cooperación con las misiones diplomáticas de los Estados miembros.

El AR oficiará las gestiones necesarias con el Estado receptor u organización internacional para que colaboren adecuadamente con las delegaciones de la UE, y en particular para garantizar que los Estados anfitriones concedan a las delegaciones, así como a su personal y a sus bienes, privilegios e inmunidades equivalentes a los mencionados en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18 de abril de 1961.

Cada delegación tendrá un Jefe de Delegación (rango de embajador responsable del staff) que recibirá instrucciones del AR y del SEAE. La Comisión puede dirigir instrucciones a las delegaciones de la UE en aquellos ámbitos en los que tenga competencia. La labor de las delegaciones se somete a la evaluación periódica del Secretario General ejecutivo del SEAE, lo que incluye su capacidad para ordenar auditorías administrativas o financieras.

La decisión de abrir o cerrar una embajada europea será adoptada por el AR, de común acuerdo con el Consejo y la Comisión Europea (Decisión del Consejo, de 26 de julio de 2010).

7. Los Representantes Especiales de la UE (RE)

Los representantes especiales (RE) de la UE en países terceros se encargan de promover las políticas y los intereses de la Unión y de ejecutar un mandato en relación a una cuestión política concreta bajo la autoridad del AR (artículo 33 TUE). Son nombrados mediante decisión del Consejo. Los primeros representantes especiales de la UE fueron nombrados en 1996.

Actualmente ocho Representantes respaldan la labor del AR, Josep Borrell, entre ellos la UE cuenta con un representante especial para los derechos humanos y otro para Bosnia y Herzegovina.

Los RE se ocupan de las cuestiones siguientes: Bosnia y Herzegovina, Asia Central, el Cuerno de África, los derechos humanos, Kosovo, el proceso de paz en Oriente Próximo, el Sahel y el Cáucaso Meridional y la crisis en Georgia.

Una de las funciones prioritarias de los RE es garantizar la aplicación de aquellos documentos estratégicos que ordenan la acción de la UE en relación a un área geográfica o una temática concreta. Junto a los RE el AR también puede nombrar enviados especiales para que representen a la UE en foros concretos, como fue el caso del Tratado de No proliferación Nuclear o la Convención sobre Armas químicas.

8. Las relaciones de la UE con terceros Estados y Organizaciones Internacionales

Entre los principales instrumentos de la acción exterior de la UE, que también conforman atributos de su personalidad jurídico-internacional (art. 47 TUE), destacan: el poder de conclusión de Tratados Internacionales; la cooperación con otras Organizaciones Internacionales (OOII); la participación de la UE en conferencias internacionales; y el derecho de legación activo y pasivo, consistente en la facultad de enviar y acreditar a representantes propios ante terceros Estados y OOII o conferencias internacionales y de recibir agentes diplomáticos o representantes enviados por otros sujetos del derecho internacional.

❖ Celebración de acuerdos internacionales por la UE (Regulación: TFUE título V-arts. 216-219)

La apertura de las negociaciones es autorizada por el Consejo por mayoría cualificada, si bien previamente la Comisión o, para acuerdos en materias PESC, el AR, presentarán informes sobre la apertura de las negociaciones y el nombramiento del equipo negociador, que actúa bajo las directrices del Consejo (art. 218 TFUE)

En los acuerdos que materialmente se ocupen de ámbitos sometidos al procedimiento legislativo ordinario o en los acuerdos de especial relevancia, como los relativos a la adhesión de la UE al CEDH, los de adhesión de nuevos Estados miembros, los de asociación, los que creen nuevos marcos institucionales o los que tengan repercusiones presupuestarias, una vez que la negociación esté ultimada y el acuerdo preparado para su firma, antes de proceder a la misma el PE debe aprobar la conclusión del acuerdo. En el resto de los casos será suficiente la consulta al PE, incluso con un plazo para emitir el dictamen preceptivo, que dejará de ser preceptivo si el PE no emite el dictamen en dicho plazo. El procedimiento finaliza con la firma y la comunicación del acuerdo en el Diario Oficial.

- Tipos de acuerdos

- a) **Acuerdos celebrados por la UE**, que son acuerdos de la UE con terceros en los ámbitos materiales de las competencias exclusivas;
- b) **Acuerdos mixtos**, que son los concluidos conjuntamente por la UE y los Estados miembros con un tercero, en los ámbitos materiales de las competencias compartidas;
- c) **Acuerdos comerciales** (artículo 207 TFUE), que son el principal instrumento para el desarrollo de la Política Comercial Común (PCC). La negociación de los acuerdos comerciales se lleva a cabo con arreglo a las normas que establece el artículo 218 TFUE, para alcanzar mayor coherencia en la acción exterior. Algunos tipos de acuerdos comerciales son por ejemplo: Acuerdos de asociación económica, apoyan el desarrollo de socios comerciales en África, el Caribe y el Pacífico; Acuerdos de libre comercio, significan una apertura recíproca de los mercados con países desarrollados y emergentes, etc.
- d) **Acuerdos de asociación**, para los que no hay una definición precisa que permita englobar toda la gama de estos acuerdos, pues su objetivo es establecer una modalidad de cooperación especial y privilegiada (artículo 217 TFUE). Dentro de este tipo de acuerdos podrían entrar incluso los acuerdos concluidos en el marco de la Política Europea de Vecindad.

❖ **Participación en Organizaciones Internacionales**

El artículo 220 TFUE insta a la UE a mantener vínculos preferenciales de cooperación con un elenco de OOII, entre las que figuran la ONU, el Consejo de Europa, la OSCE y la OCDE. El artículo establece asimismo que la UE mantendrá también relaciones apropiadas con otras organizaciones internacionales.

La mayoría de la doctrina, con apoyo a la jurisprudencia del TJUE, entiende que los artículos que confieren competencia expresa a la UE para celebrar tratados internacionales o cooperar con terceros Estados u OOII constituyen base jurídica suficiente para que la UE se convierta en miembro de otras OOII. Cosa distinta es que en la práctica muchos Tratados constitutivos de otras OOII dificulten o impidan que la UE se convierta en miembro de ellas. La FAO y la OMC son los ejemplos de organizaciones en las que la UE participa como miembro de pleno derecho. Otros ejemplos son: la Agencia Internacional de las Energías Renovables o la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste.

La intensidad y las fórmulas de cooperación/participación de la UE en las OOII son por tanto variables, oscilando desde simples lazos de carácter administrativo a la participación de la UE como miembro de otra Organización, o como observador (posición que ocupa por ejemplo en la OTAN, OMS, ACNUR, OIT, Consejo de Europa, OSCE, OCDE, etc.) o, lo que suele ser más usual, como miembro conjuntamente con sus Estados miembros (como en la OMC).

También tenemos el caso de OOII de las que la UE es miembro con exclusión de los Estados de la Unión. Se trata de organismos de carácter técnico que gestionan materias en las que la UE tiene competencias exclusivas, como por ejemplo, las organizaciones internacionales de pesquerías (Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste), o las organizaciones de productos de base (como el Consejo Oleícola Internacional).

La UE no es miembro de la ONU pero tiene estatuto de observador tanto en algunos de sus órganos principales como en algunos sus organismos especializados, por ejemplo: en el Consejo Económico y Social, en la Asamblea General, en la OMS, en el FMI, en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, etc.

9. Bibliografía

- ALCAIDE FERNÁNDEZ J., CASADO RAIGÓN R. (Eds.), *Curso de Derecho de la Unión Europea*, tercera edición, Tecnos, Madrid, 2018, ISBN 9788430972142.
- BARBÉ E. (Coord.), *La Unión Europea en las relaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 2014, ISBN 978-84-309-6268-6.
- Council of the European Union, “Draft Council conclusions on the negotiation and conclusion of EU trade agreements”, 8622/18, Brussels, 8 May 2018.
- Decisión del Consejo por la que se crea el Comité Político y de Seguridad (Decisión 2001/78/PESC), Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° L 27/1, 30.1.2001.
- Decisión del Consejo por la que se establece la organización y el funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior de 26 de julio de 2010, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 201/30, 3.8.2010.
- EUR-Lex: Derecho de la UE, “El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad”, actualizado a 09.01.2020, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aai0009>, consultado el 3 de septiembre de 2020.
- LOZANO CONTRERAS F., *La acción Exterior de la Unión Europea-2019*, Centro de Documentación Europea-IELAT, Universidad de Alcalá, 2019, disponible online en: https://www.comunidad.madrid/sites/default/files/dgae_guia_de_politicas_politica-de-accion-exterior-de-la-ue_2019.pdf, consultado el 5 de septiembre de 2020.
- MANGAS MARTÍN A., LIÑÁN NOGUERAS D.J., “La acción exterior de la Unión las relaciones exteriores (II)”, en *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, 9ª ed, Tecnos, Madrid, 2017, pp. 561-588, ISBN 978-84-309-6972-2.
- Parlamento Europeo, Fichas temáticas sobre la Unión Europea – 2020, disponibles en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/home>, consultado el 3 de septiembre de 2020.
- SEAE, Organigrama y Composición, website, disponible en: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/2020_-_16_-_07_-_eeas_2.0_orgchart.pdf, consultado el 4 de septiembre de 2020.
- Unión Europea, “Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE)”, web oficial de la Unión Europea, disponible en: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/eeas_es, consultado el 4 de septiembre de 2020.
- Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea n° C 326/47, 26.10.2012.
- Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea n° C 326/13, 26.10.2012.
- WESSEL R.A., “Common Foreign, Security, and Defense Policy”, in PATTERSON D., SÖDERSTEN A. (Eds.), *A Companion to European Union Law and International Law*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2016, pp. 394-413, ISBN 978-0-470-67439-0.
- WESSEL R.A., ODERMATT J., “The European Union’s Engagement with Other International Institutions: Emerging Questions of EU and International Law”, in *Research Handbook on the European Union and International Organisations*, Edward Edgar Publishing, 2019, pp.2-24.

GRUPO SEGUNDO

UNIÓN EUROPEA

Tema 50

Las relaciones exteriores de la Unión Europea (II). La situación de la ampliación de la UE. Política europea de

vecindad: dimensión oriental y dimensión meridional. La Comunidad Política Europea. Instrumentos financieros. El Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo

Sumario: 1. La situación de la ampliación de la UE. 2. Política europea de vecindad: Dimensión oriental y dimensión meridional. 3. Instrumentos financieros. 4. El Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo. 5. Bibliografía

1. La situación de la ampliación de la UE

Contemplada en el Tratado de Roma (1957), la política de ampliación se enmarca en el propósito de los seis miembros fundadores de la CE de sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa. La política de ampliación, en términos generales, es una apuesta geoestratégica que promueve la paz, la estabilidad, la seguridad y la prosperidad en Europa.

Si bien la política de ampliación se mantiene como una constante a lo largo del tiempo, las condiciones para adherirse a la UE han variado bastante desde las primeras oleadas de ampliación hasta la actualidad. La primera tanda de adhesión se concluyó en 1973 al ingresar Dinamarca, Irlanda y Reino Unido. En las cuatro décadas que se han sucedido desde entonces otros 19 Estados se han adherido como Estados miembros a la CE/UE de forma escalonada.

Los primeros criterios fundamentales del procedimiento y la normativa básica para cualquier Estado que quiera presentar una petición formal para la adhesión están recogidos en los artículos 49 y 2 del TUE tras Lisboa.

Las ampliaciones sucesivas de la UE han sido las siguientes:

- 1973: Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido
- 1981: Grecia
- 1986: España y Portugal
- 1995: Austria, Finlandia y Suecia
- 2004: Chequia, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Polonia
- 2007: Bulgaria y Rumanía
- 2013: Croacia

❖ Procedimiento de Adhesión y Criterios

Las etapas del procedimiento de adhesión pueden resumirse de forma esquemática en las siguientes etapas (art. 49 TUE):

- El Estado interesado envía una solicitud de adhesión al Consejo. El Consejo se pronuncia sobre la solicitud (a favor o en contra) por unanimidad, previa consulta a la Comisión y previo dictamen del Parlamento (por mayoría absoluta). El Estado interesado tendrá una inicial respuesta positiva si las instituciones europeas consideran que el

solicitante dispone de capacidad para cumplir los requisitos del art. 2 TUE (respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, estado de derecho y respeto a los derechos humanos).

-Las negociaciones de adhesión se pueden abrir cuando lo decida el Consejo Europeo tras un informe favorable de la Comisión respecto del cumplimiento parcial de los llamados “Criterios de Copenhague” de 1993 y de otros criterios adicionales que se han ido añadiendo a estos y que veremos posteriormente.

-Una vez que se cumplen las condiciones, se abren las negociaciones de adhesión, que adoptan la forma de conferencias intergubernamentales bilaterales entre los Estados miembros de la UE y cada uno de los Estados candidatos. La Comisión propone un marco como base para las conversaciones. En las negociaciones se repasa el cumplimiento por el Estado candidato del acervo comunitario (proceso conocido en inglés como *screening*).

-Una vez finalizadas las negociaciones en todos los ámbitos, los resultados se incorporan en el Tratado de adhesión, que es posteriormente presentado al Parlamento para su aprobación por mayoría absoluta. El Tratado aprobado por el Parlamento pasa a manos de los Estados miembros y del Estado candidato para su ratificación.

-Finalizado el proceso de ratificación se procede a la adhesión formal y el Estado candidato pasa a asumir los derechos y deberes de un Estado miembro de la UE ante las instituciones europeas y la comunidad internacional.

En cuanto a los **criterios para la adhesión**, como hemos establecido anteriormente, hay que atender a los **Criterios de Copenhague**, elaborados por el Consejo Europeo de Copenhague en 1993 y que abarcan **tres categorías**:

-la **Política**: que implica la existencia de instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías.

-la **Económica**: que supone la existencia de una economía de mercado en funcionamiento y la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la UE.

-la **Transposición del acervo comunitario**: que significa la capacidad para asumir las obligaciones que se derivan de la adhesión, incluida la capacidad para poner en práctica de manera eficaz las normas, estándares y políticas que forman el acervo comunitario, y aceptar los objetivos de la unión política, económica y monetaria.

Como criterio adicional, la UE debe estar en condiciones para aceptar nuevos Estados miembros sin mermar sus funciones básicas.

→Las negociaciones de adhesión pueden abrirse cuando lo decide el Consejo Europeo tras un informe favorable de la Comisión respecto del cumplimiento de los criterios

anteriores por parte del Estado candidato. El primero de los criterios debe cumplirse como condición para que se pongan en marcha las negociaciones de adhesión.

Posteriormente, el Consejo Europeo de Madrid intensificó en 1995 el tercer criterio (acervo comunitario) fijando que la adopción del acervo comunitario necesita ir acompañada de una **correcta implementación y aplicación eficiente a través de una organización administrativa adecuada**. El Consejo Europeo de Helsinki en 1999 subrayó también que los Estados que aspiran a ser miembros de la UE deben compartir un **compromiso mutuo a favor de la paz, la seguridad y las relaciones de buena vecindad, el respeto de la soberanía**. Este criterio surgió debido a las sucesivas guerras en los Balcanes y otras disputas de origen territorial, étnico o lingüístico en Europa central y oriental.

Dijimos anteriormente que una vez que está abierto el proceso de negociación, tiene lugar el repaso del cumplimiento, por parte del Estado candidato, del acervo comunitario. El **acervo comunitario está agrupado en 35 áreas temáticas conocidas como capítulos**. Entre los capítulos podemos citar, por ejemplo, libre circulación de mercancías, política social y empleo, agricultura, ciencia e investigación, política regional y coordinación de instrumentos estructurales, pesca, unión económica y monetaria, etc.

En el proceso de ampliación, la Comisión presta apoyo a los Estados candidatos para cumplir los criterios de adhesión.

El Consejo decide de manera unánime cuándo iniciar las negociaciones sobre cada capítulo. Una vez finalizadas las negociaciones sobre todos los capítulos, se incorporan al tratado de adhesión todos los términos y condiciones, incluidas las posibles cláusulas de salvaguardia y las medidas transitorias.

❖ Estados solicitantes

La UE tiene, hasta el momento, cinco Estados candidatos oficiales (Albania, Macedonia del Norte, Montenegro, Serbia y Turquía) y dos países/territorios que tiene un estatus de pre-candidato (Bosnia y Herzegovina y Kosovo). Respecto a Kosovo, hay cinco Estados miembros que no han reconocido su independencia: Chipre, España, Grecia, Eslovaquia, Rumania.

Islandia solicitó su adhesión en 2009, en 2013 las negociaciones se paralizaron a petición del propio Estado y en 2015 el gobierno islandés declaró “Iceland should not be regarded as a candidate country for EU membership”.

- Albania

Albania, junto con otros países de los Balcanes Occidentales, fue identificada como un candidato potencial a la adhesión a la UE durante la cumbre del Consejo Europeo de Salónica en junio de 2003. En 2009, Albania presentó su solicitud formal de adhesión a la UE. En junio de 2014, la UE concedió a Albania el estatuto de candidato.

En abril de 2018, la Comisión emitió una recomendación para iniciar negociaciones de adhesión. En sus Conclusiones de junio de 2018, el Consejo estableció el camino hacia la apertura de las negociaciones de adhesión en función de los avances realizados en áreas clave como el poder judicial, la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada, los servicios de inteligencia y la administración pública.

El 24 de marzo de 2020, los ministros de Asuntos Europeos dieron su acuerdo político al inicio de las negociaciones de adhesión con Albania.

- Macedonia del Norte

Macedonia del Norte, junto con otros socios de los Balcanes Occidentales, fue identificada como un posible candidato a la adhesión a la UE durante la cumbre del Consejo Europeo de Salónica en 2003. Desde 2019, la Comisión ha recomendado iniciar las negociaciones de adhesión tras los avances logrados, el progreso sustancial en la aplicación de las "Prioridades de reforma urgente" y el cumplimiento de las condiciones fijadas por unanimidad por el Consejo en junio de 2018.

En marzo de 2020, el Consejo de Asuntos Generales decidió iniciar negociaciones de adhesión con Macedonia del Norte y aprobó la Comunicación de la Comisión sobre una metodología revisada "Mejorar el proceso de adhesión: una perspectiva creíble de la UE para los Balcanes Occidentales" de febrero de 2020. La decisión fue respaldada por los miembros del Consejo Europeo.

- Montenegro

En 2006, el parlamento de Montenegro declaró su independencia de la Unión Estatal de Serbia y Montenegro. En 2008, el nuevo país solicitó la adhesión a la UE. En 2010, la Comisión emitió un dictamen favorable sobre la solicitud de Montenegro, identificando siete prioridades clave que deberían abordarse para que comenzasen las negociaciones, y el Consejo le otorgó la condición de candidato. En diciembre de 2011, el Consejo inició el proceso de adhesión con miras a iniciar negociaciones en junio de 2012.

Las negociaciones de adhesión con Montenegro comenzaron el 29 de junio de 2012.

El 30 de junio de 2020 se han abierto las negociaciones sobre el capítulo 8 (acervo comunitario) en relación a la política de competencia.

- Serbia

Serbia fue identificada como un posible candidato a la membresía de la UE durante la cumbre del Consejo Europeo de Salónica en 2003. En marzo de 2012, Serbia obtuvo el estatus de candidato a la UE. En septiembre de 2013 entró en vigor un Acuerdo de Estabilización y Asociación entre la UE y Serbia. De conformidad con la decisión del Consejo Europeo de junio de 2013 de iniciar negociaciones de adhesión con Serbia, el Consejo adoptó el marco de negociación y acordó celebrar la Primera Conferencia Intergubernamental con Serbia en enero de 2014. Hasta ahora, Serbia ha abierto dieciocho capítulos y ha cerrado provisionalmente dos capítulos. En diciembre de 2019 está abierta la negociación sobre el Capítulo 4 (Libre circulación de capitales).

- Turquía

En 1987, Turquía solicitó unirse a lo que entonces era la Comunidad Económica Europea, y en 1997 fue declarada elegible para unirse a la UE. La participación de Turquía en la integración europea se remonta a 1959 e incluye el Acuerdo de Asociación de Ankara (1963) para el establecimiento progresivo de una Unión Aduanera (finalmente establecida en 1995). Turquía obtuvo el estatuto de país candidato a raíz del Consejo Europeo de Helsinki de diciembre de 1999.

Las negociaciones de adhesión comenzaron en 2005.

Turquía es un socio estratégico clave de la UE en cuestiones como la migración, la seguridad, la lucha contra el terrorismo y la economía, pero ha retrocedido en los ámbitos de la democracia, el estado de derecho y los derechos fundamentales. En respuesta, el Consejo de Asuntos Generales observó en junio de 2018 que “Turkey has been moving further away from the European Union. Turkey's accession negotiations have therefore effectively come to a standstill”.

En 2019 el Parlamento Europeo adoptó una Resolución en la que recomendó a la Comisión y al Consejo que suspendiesen formalmente las negociaciones de adhesión con Turquía, citando un grave retroceso político y democrático del Estado.

2. Política europea de vecindad: Dimensión oriental y dimensión meridional

La Política Europea de Vecindad (PEV) se diseñó entre 2003/2004 para responder a los nuevos desafíos en materia de política exterior que surgen como consecuencia de la ampliación. La PEV rige las relaciones de la UE con 16 de sus Estados vecinos más cercanos del este y del sur. Fue como un nuevo modelo de asociación política y de integración económica, siendo su base jurídica el art. 8 del TUE, para “establecer un espacio de prosperidad y de buena vecindad basado en los valores de la Unión y caracterizado por unas relaciones estrechas y pacíficas fundadas en la cooperación”.

Para la aplicación de esta política la cooperación tiene lugar a nivel bilateral (con socios individuales), a escala regional (con dos o más socios orientales o meridionales) o en toda la zona de vecindad.

La PEV se revisó en 2011, tras los levantamientos de la Primavera Árabe. En 2015 se volvió a revisar con el fin de responder a los nuevos retos de una vecindad en evolución. La revisión, que se sometió a una amplia consulta pública antes de su publicación, se sentó sobre la base de los principios de diferenciación (enfoque multilateral para la definición de la política pero bilateral en su implementación y evaluación), de incentivos (participar en toda la integración económica y social, con apoyo financiero), de responsabilidad mutua. La revisión de la PEV también ha aumentado su atención en los aspectos de seguridad (lucha contra el terrorismo, control de la delincuencia organizada, etc.) conformando una mayor cooperación con las actividades de la PCSD. Los retos que suponen la crisis de los refugiados y el control de la inmigración ilegal constituyen asimismo un aspecto clave de la PEV con los Estados vecinos.

Forman parte central de la PEV los planes de acción bilaterales y las prioridades de asociación de la UE con Estados vecinos. En ellos se establecen los programas de reformas políticas y económicas, con prioridades a corto y medio plazo. Para apoyar estos objetivos, la UE despliega un apoyo financiero y desarrolla una cooperación política y técnica. El apoyo financiero en el marco de la PEV se canaliza fundamentalmente a través del Instrumento Europeo de Vecindad (IEV) para el período 2014- 2020.

En el marco de los debates sobre el futuro marco financiero plurianual (MFP) para el período 2020-2027, se está revisando el funcionamiento de los instrumentos de financiación exterior de la UE, entre ellos el IEV. Para el IEV el Parlamento Europeo aprobó un informe de abril de 2018 en el que solicita que los instrumentos de financiación exterior adopten un enfoque basado en incentivos y en una mayor coordinación entre los programas regionales y bilaterales con los Estados vecinos. Asimismo, la Comisión en junio de 2018 publicó una propuesta de Reglamento por el que se establece el Instrumento de Vecindad, Desarrollo y Cooperación Internacional (IVDCI), para el período 2020-2027, que pretende integrar varios instrumentos financieros en el nuevo IVDCI, entre ellos el IEV.

Las principales iniciativas que ponen en práctica la PEV son:

-La Asociación Oriental, una iniciativa conjunta para profundizar y reforzar las relaciones entre la UE y sus seis Estados vecinos orientales: Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Georgia, Moldavia y Ucrania;

-La vecindad meridional, un marco de cooperación entre la UE y 10 Estados socios: Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Libia, Marruecos, Palestina, Siria y Túnez.

- **Dimensión oriental**

A raíz del conflicto ocurrido en Georgia y de sus repercusiones en la estabilidad regional, el Consejo Europeo invitó en 2008 a la Comisión a que preparase una propuesta de Asociación Oriental (AO) para reforzar las relaciones de la UE con sus vecinos orientales. La AO, que se inició en 2009, es expresión de la PEV, pero orientada únicamente a los seis Estados que configuran el vecindario del este (que hemos citado anteriormente).

En el marco de la AO se han establecido foros multilaterales de cooperación entre la UE y sus socios orientales. El elemento más simbólico son las cumbres bianuales que, contando con la presencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la UE y de los Estados vecinos, aportan visibilidad y continuidad a este formato de cooperación. Además de este nivel gubernamental, la AO comenzó a dotarse de manera periódica de otros foros de cooperación multilateral que reúnen a los representantes de la sociedad civil de los Estados vecinos (Foro de la Sociedad Civil), de parlamentarios (Asamblea Parlamentaria Euronest) y de autoridades locales y regionales.

En de marzo de 2020, la Comisión Europea publicó la Comunicación conjunta titulada “Política de la Asociación Oriental más allá de 2020. Reforzar la resiliencia: una Asociación Oriental eficaz para todos”, en la que se destacan cinco objetivos políticos

principales: el desarrollo de economías resilientes y sostenibles; la promoción del Estado de Derecho y de la seguridad; la implementación de resiliencia medioambiental; la transformación digital y la creación de sociedades justas e inclusivas.

- **Dimensión Meridional**

En el marco de la PEV, la UE y sus socios meridionales han adoptado planes de acción bilaterales o programas de asociación en los que se establecen estrategias de reforma política y económica con prioridades a corto y medio plazo. En su mayoría, estos planes se financian con cargo al IEV. Además, el Banco Europeo de Inversiones y el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo completan este apoyo mediante préstamos. Por otra parte, las iniciativas regionales y bilaterales en materia de migración y movilidad en Argelia, Egipto, Libia, Marruecos y Túnez se están financiando con cargo al Fondo Fiduciario de Emergencia de la UE para África. Se han celebrado asociaciones de movilidad con Marruecos, Túnez y Jordania en el marco del Instrumento de la Asociación de Movilidad, que se puso en marcha en 2016. También están en curso negociaciones para la firma de un acuerdo de libre comercio de alcance amplio y profundo con Marruecos y con Túnez.

Ahora bien, las relaciones bilaterales con los socios del Sur son muy heterogéneas: mientras Jordania y Marruecos tienen reconocido un “Estatuto Avanzado” y Túnez goza de una “Asociación Privilegiada”, países como Libia o Siria ni siquiera han llegado a firmar un Acuerdo de Asociación que enmarque su relación con la UE. El acuerdo de asociación con Siria no llegó a firmarse. Las negociaciones de un acuerdo marco entre la Unión y Libia se suspendieron en febrero de 2011 y aún no se han reanudado.

Dentro del marco de cooperación regional con socios meridionales debemos destacar la Unión por el Mediterráneo, creada en 2008 para revitalizar la Asociación Euromediterránea, que integra los Estados miembros de la Unión y quince países mediterráneos, incluidos los diez Estados socios meridionales.

3. Instrumentos Financieros

En el marco de proceso de adhesión a la UE el instrumento financiero es el **Instrumento de Ayuda de Preadhesión (IAP)**. Desde enero de 2007, el IAP sustituye a varios programas e instrumentos financieros que fueron empleados en conexión con la ampliación hacia el Este (como por ejemplo PHARE, ISPA, SAPARD, etc.).

El IAP tiene por objeto asegurar el buen ritmo de las reformas del Estado candidato y acelerar la convergencia económica, política y social entre el Estado aspirante a la adhesión y los Estados miembros. Por tanto el objetivo general de este instrumento financiero es ayudar a los Estados candidatos en la preparación de sus sociedades y economías con vistas a la adhesión.

Para 2014-2020, se dispone de más de 11.000 millones € a través del IAP, que se destinan a cinco áreas: a) las reformas preparatorias de la adhesión a la Unión e instituciones

relacionadas y la creación de capacidades; b) el desarrollo regional y socioeconómico; c) el empleo, las políticas sociales, la educación, el fomento de la igualdad de género y el desarrollo de los recursos humanos; d) la agricultura y el desarrollo rural; e) la cooperación regional y territorial. Hasta un 4 % del importe de la dotación financiera se asignará a programas de cooperación transfronteriza.

La ayuda se prestará sobre la base de documentos de estrategia indicativos nacionales o plurinacionales («documentos de estrategia»), establecidos para el periodo de vigencia del marco financiero plurianual de la Unión para el período 2014-2020 por la Comisión en asociación con los beneficiarios. Tanto los Estados candidatos (Albania, Turquía, Macedonia del Norte, Montenegro y Serbia) como los posible candidatos (Bosnia-Herzegovina y Kosovo) pueden ser beneficiarios de las ayudas del IAP.

Por su parte, la PEV cuenta con el **Instrumento Europeo de Vecindad (IEV)** dotado con 15.400 millones € para el periodo 2014-2020 y que se construye sobre las experiencias y logros del antiguo Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación (IEVA). El IEV proporciona el grueso de la financiación a los dieciséis Estados socios cubiertos por la PEV: Argelia, Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Egipto, Georgia, Israel, Jordania, Líbano, Libia, Moldavia, Marruecos, Palestina, Siria, Túnez, Ucrania.

Este instrumento de financiación tiene por objeto reforzar las relaciones con los beneficiarios a través de programas bilaterales, plurinacionales y de cooperación transfronteriza.

La gran mayoría de los fondos del IEV se canalizan de manera bilateral para financiar las reformas y prioridades plasmadas de mutuo acuerdo con cada socio en sus respectivos Planes de Acción.

Un elemento clave de la PEV es fortalecer y promover el papel de los actores de la sociedad civil en las reformas y cambios democráticos que tienen lugar en los países vecinos. Además de la cooperación bilateral y regional en el marco del IEV, varias iniciativas y programas adicionales de la UE también apoyan a la sociedad civil en la región, como el **Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos**.

Por otra parte, se han elaborado nuevos instrumentos en el marco de la PEV para fomentar el acceso a los mercados, en especial mediante la negociación de acuerdos de libre comercio de alcance amplio y profundo, así como para mejorar la movilidad y la gestión de la migración. De este modo, se han ofrecido y celebrado con algunos socios asociaciones de movilidad y regímenes de facilitación o liberalización de visados. Además, en 2016, se creó un instrumento financiero específico: el **Instrumento de la Asociación de Movilidad**. En la región meridional, se están financiando una serie de

iniciativas regionales y bilaterales en materia de migración y movilidad mediante el **Fondo Fiduciario de la UE para África.**

4. El Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo

El Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) se creó en 1991, con sede en Londres, con la finalidad de prestar ayuda durante la transición hacia una economía de mercado en los países de Europa Central y Oriental tras el final de la Guerra Fría. Su ámbito geográfico se amplió posteriormente hacia Asia Central, Mongolia y a la región del Mediterráneo sur y oriental.

El BERD financia proyectos, principalmente en el sector privado (al menos el 60 % de la financiación debe dirigirse al sector privado) y en menor medida en el sector público sobre desarrollo local, de fomento a la transición ecológica y que promuevan la transformación digital, en aquellos Estados que se comprometan a aplicar los principios de democracia multipartidista, pluralismo y economía de mercado.

Los miembros del BERD están formados por 66 Estados, la Unión Europea y el Banco Europeo de Inversiones (BEI). Entre los principales accionistas europeos podemos destacar: Alemania (8,62% del capital), Francia (8,62%), Italia (8,62%), Reino Unido (8,62%) y España (3,44%). Los Estados e instituciones de la UE, sin el Reino Unido, han aportado el 54,53% del capital. El BEI (3,04%).

La Junta de Gobernadores es el máximo órgano de gobierno. La Junta delega la mayoría de sus funciones en el Consejo de Administración o Consejo de Directores, que es el órgano responsable de la gestión estratégica de la institución. La UE está representada en el BERD por un gobernador y un gobernador suplente, y por un director ejecutivo y un director suplente en el Consejo de Administración. El director ejecutivo de la UE asiste a reuniones periódicas de coordinación de la UE con los directores de la junta de los Estados miembros, al mismo tiempo que consulta a la Comisión y a los servicios del SEAE sobre los proyectos presentados a la junta del BERD para su aprobación.

El BERD apoya las políticas y objetivos de la UE, como la Política Europea de Vecindad o la Estrategia Europa 2020 para el crecimiento y el empleo. Además, cuando es apropiado, el banco está promoviendo las normas y estándares de la UE (especialmente ambientales) a través de sus operaciones. La cooperación UE / BERD se diversifica en una variedad de sectores (incluida la energía, las infraestructuras municipales y ambientales, el apoyo a las PYME y la seguridad nuclear). Los proyectos del BERD en los Estados miembros de la UE también se benefician de los Fondos Estructurales y de Cohesión. El apoyo financiero de la UE a través del Instrumento Europeo de Vecindad, en la cooperación regional, también se pueden combinar con las ayudas del BERD.

5. Bibliografía

-BARBÉ E. (Coord.), *La Unión Europea en las relaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 2014, ISBN 978-84-309-6268-6.

- CADIER D. "The Geopoliticisation of the EU's Eastern Partnership", *Journal Geopolitics*, Volume 24, Issue 1: The rise of geopolitics in the EU's approach in its Eastern, 2019, pp.71-99.
- CIANCIARA A. K, *The Politics of the European Neighbourhood Policy*, London, Routledge, 2020, ISBN 9780367425463.
- Comisión Europea, Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Política de la Asociación Oriental más allá de 2020, Reforzar la resiliencia: una Asociación Oriental eficaz para todos", {SWD(2020) 56 final}, JOIN(2020) 7 final, 18.3.2020.
- Consejo de la Unión Europea, "Conclusiones de la Presidencia Ampliación y Proceso de Estabilización y Asociación - Albania y República de Macedonia del Norte", COM (2019) 260 final, Luxemburgo, 15 de octubre de 2019.
- Consejo de la Unión Europea, "Conclusiones del Consejo sobre el proceso de ampliación/estabilización y asociación", Comunicado de prensa, 18 de junio de 2019, disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/06/18/council-conclusions-on-enlargement-and-stabilisation-and-association-process/>, consultado el 5 de septiembre de 2020.
- Consejo Europeo de Copenhague, Conclusiones de la Presidencia, SN 180/1/93 REV I, 21-22 de junio de 1993, disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/media/21221/72925.pdf>, consultado el 6 de septiembre de 2020.
- Consejo Europeo, Consejo de la Unión Europea, "Ampliación de la UE", website, actualizado a 16 de junio de 2020, disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/enlargement/>, consultado el 6 de septiembre de 2020.
- Council of the European Union, Council conclusions "Enlargement and Stabilisation and Association Process", adopted by the Council on 26 June 2018, General Secretariat of the Council, ELARG 41 COWEB, 102, No. prev. doc.: 10374/18, 2018, p.13.
- European Commission, "EU accession process", Neighbourhood and Enlargement Negotiations, 2020, disponible en: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/eu-accession-process_en.pdf, consultado el 4 de septiembre de 2020.
- European Commission, "European Neighbourhood Policy And Enlargement Negotiations – Iceland", disponible en: [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/iceland_en#:~:text=I%20provisionally%20closed,-.In%20March%202015%20Iceland's%20government%20requested%20that%20%22Iceland%20should%20not,Free%20Trade%20Association%20\(EFTA\),](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/iceland_en#:~:text=I%20provisionally%20closed,-.In%20March%202015%20Iceland's%20government%20requested%20that%20%22Iceland%20should%20not,Free%20Trade%20Association%20(EFTA),) consultado el 5 de septiembre de 2020.
- European Commission, "Joint Report to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions", Report on the Implementation of the European Neighbourhood Policy Review, JOIN (2017) 18 final, Brussels, 18.5.2017.
- European Parliament Resolution of 13 March 2019 on the 2018 Commission Report on Turkey (2018/2150(INI))
- GSTÖHL S., PHINNEMORE D. (Eds.), *The Proliferation of Privileged Partnerships between the European Union and its Neighbours*, Routledge, London, 2019, ISBN 9781138350700.

- HAMZAOU D., “European Neighborhood Policy: Toward Establishing the Mediterranean as a Security Community”, *Contemporary Arab Affairs*, Volume 13, Issue 1, 2020, pp.105-122.
- MARCINKOWSKA P., “European Neighbourhood Policy, A Polish Perspective”, *UNISCI Journal*, N° 40, 2016, pp.27-42.
- Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, “Política Europea de Vecindad”, disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/politicaeuropeavevecindad/Paginas/indicevecindad.aspx>, consultado el 5 de septiembre de 2020.
- NITOIU C., SUS M., “The Rise of Geopolitics in the EU’s Approach in its Eastern Neighbourhood”, *Geopolitics*, Vol. 24, 2019, pp. 1-19.
- Parlamento Europeo, Fichas temáticas sobre la Unión Europea – 2020, disponibles en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/home>, consultado el 5 de septiembre de 2020.
- Reglamento (UE) No 231/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2014 por el que se establece un Instrumento de Ayuda Preadhesión (IAP II), Diario Oficial de la Unión Europea nº L 77/11, 15.3.2014.
- Reglamento (UE) No 232/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2014, por el que se establece un Instrumento Europeo de Vecindad, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 77, 15.3.2014.
- SIDDI M., *European Identities and Foreign Policy Discourses on Russia From the Ukraine to the Syrian Crisis*, Routledge, New York, 2020, ISBN 9781138231528.
- SJURSEN H. (Ed.), *Questioning EU enlargement: Europe in search of identity*, Routledge, New York, 2006, ISBN 978-0415376570.
- Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea nº C 326/47, 26.10.2012.
- Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea nº C 326/13, 26.10.2012.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 5 I****Las relaciones exteriores de la Unión Europea (III). La política comercial común. El Espacio Económico Europeo y Suiza. Principales Acuerdos Preferenciales en vigor y en negociación.**

Sumario: 1. Contextualización. 2. La política comercial común: 2.1. Naturaleza de la competencia. 2.2. Evolución histórica. 2.3. Marco jurídico de la política comercial común. 3. El EEE y Suiza: 3.1. 3.1. Negociación del acuerdo de EEE. 3.2. Regulación y alcance del EEE. 3.3. Relaciones entre Suiza y la UE. 4. Principales Acuerdos Preferenciales en vigor y en negociación: 4.1. Clasificación de los acuerdos preferenciales. 4.2. Principios comerciales de los acuerdos y proceso de negociación.

I. Contextualización

La Unión Europea (UE) ostenta una posición privilegiada al ser la economía más grande del mundo y, por tanto, el actor más importante en la escena comercial mundial.

Desde la apertura del régimen comercial, la UE se ha integrado enteramente en los mercados globales, de manera que, es el mayor comerciante de bienes y servicios manufacturados y el principal socio comercial de gran parte de los Estados de la comunidad internacional. Asimismo, los Estados miembros han transferido a las Instituciones el ejercicio de gran parte de las competencias económicas de su esfera interna en lo que respecta al mercado interior y a la unión económica y monetaria.

Así las cosas, la UE está plenamente comprometida con el libre comercio y, por ello, ha desarrollado una intensa capacidad para celebrar y aplicar acuerdos comerciales.

2. La política comercial común.*2.1. Naturaleza de la competencia*

Tal y como se recoge en el preámbulo del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), con el propósito de contribuir a la progresiva supresión de las restricciones en los intercambios internacionales, se articula la política comercial común (en adelante PCC), a través de la cual la UE con “una sola voz” gestiona su posición en la escena mundial del comercio e intenta garantizar un comercio justo y equitativo.

Así las cosas, la PCC constituye una competencia exclusiva de la Unión (art. 3 del TFUE) que se desarrolla en los artículos 206 y 207 del TFUE, los cuales se ubican en la V parte, dedicada a la acción exterior de la UE. Como las pautas establecidas en estos preceptos no son muy específicas, el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ha tenido que ir ampliando y concretando cuestiones relativas al ámbito de aplicación y sobre la naturaleza de las competencias atribuidas en virtud de la PCC. Por ejemplo, a través de su jurisprudencia, el TJUE delimita que un Estado miembro no puede unilateralmente adoptar medidas

sancionadoras que afecten restrictivamente a la PCC, ni siquiera si esta se justifica en la aplicación de una posición común de la política exterior de seguridad común.

En definitiva, el reconocimiento de competencia exclusiva suprime, de manera inmediata, la posibilidad de que los Estados desarrollen una competencia paralela con terceros Estados, para evitar que se lleguen a desarrollar posiciones distintas que quebrante las relaciones de confianza comunitaria.

De manera general, la PCC se caracteriza por ser liberal y abierta y está jurídicamente integrada por tratados internacionales con terceros Estados y por instrumentos autónomos de política comercial, los cuales fomentan y contribuyen al:

- Desarrollo armonioso del comercio mundial, lo cual implica la reducción y eliminación de barreras arancelarias y de restricciones en los intercambios internacionales.
- Una política de fuerte inversión extranjera.
- Fortalecer los vínculos con los principales socios comerciales.
- Velar por los intereses de la organización, sus Estados y, en concreto, de los ciudadanos y las PYMES.
- Colaborar con los países en desarrollo, así como, defender los valores europeos.

2.2. Evolución histórica

Como es de general conocimiento, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), a través del Tratado de Roma, articuló un mercado común con el que desarrollar la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. No obstante, su consecución exigía que la liberalización de los Estados participantes estuviera en armonía con la liberalización externa. Es por ello que la PCC pronto requirió ser configurada como una (de las más importantes) competencia exclusiva de la organización.

Adicional y sucesivamente, conforme las Comunidades Europeas evolucionaban, el mercado común instaurado también iba consolidándose, lo cual permitió la configuración de un intensa y consolidada red de relaciones comerciales, que ha conllevado a que la UE sea, desde hace años, el primer actor mundial de los intercambios comerciales.

De manera que, sucintamente, se puede confirmar que ante el actual sistema de intercambios internacionales (vigilados por la Organización Mundial del Comercio – OMC-), la PCC de la Unión se basa en un sistema de arancel exterior común que se aplica uniformemente a los Estados partes. Y, en este sentido, la última fase de la evolución, ha venido de la mano del Tratado de Lisboa, el cual ha estipulado pautas generales que implementan las relaciones exteriores de la UE con terceros sujetos.

2.3. Marco jurídico de la Política Comercial Común

Como se deriva del propio concepto y de la ubicación que se le ha otorgado en el TFUE, la PCC deberá desarrollarse de conformidad a los principios y objetivos de la acción exterior de la UE. Esto es, a través de un sistema jurídico sólido, coherente y transparente.

Su marco jurídico (art. 207 TFUE) viene desarrollado por:

- Reglamentos sobre la aplicación de la PCC, elaborados a través del procedimiento legislativo ordinario, por el Parlamento Europeo y el Consejo. Principalmente para proteger a las empresas y productores europeos de los

posibles daños que puedan ocasionar determinados negocios con empresas extranjeras. De manera que destaca instrumentos como:

- el Reglamento, de 2019, para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión y, así, garantizar el buen funcionamiento de las inversiones extranjeras directas, (Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión, L 79 I/1);
- o el Reglamento, de 2016, para la defensa comercial, en general, y en concreto antidumping, (Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Unión Europea, L 176/21).
- Tratados internacionales con terceros Estados u otras organizaciones internacionales (a través del procedimiento de elaboración del artículo 218 del TFUE), en el que intervendrán:
 - Consejo: impulsa la autorización para la negociación; es informado y consultado por la Comisión; debate la propuesta formal; adopta el acuerdo provisional; adopta el acuerdo formal.
 - Comisión: negocia con el sujeto de Derecho Internacional parte del futuro acuerdo; consulta e informa tanto al Parlamento Europeo como al Consejo, cuando corresponde; realiza la propuesta formal, la cual va dirigida al Consejo.
En concreto, la encargada de la política comercial de la UE con terceros Estados es la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea.
 - Parlamento Europeo: es informado por la Comisión; aprueba el acuerdo tras la firma por la UE y el tercer sujeto internacional.
 - Estados Miembros: ratifican el acuerdo, solo cuando estos sean de naturaleza mixta.

3. El EEE y Suiza.

El Espacio Económico Europeo (EEE) establece una zona de libre comercio entre la UE y tres Estados partes de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC): Noruega, Islandia y Liechtenstein.

Por otro lado, la AELC (o también conocida como EFTA, por las siglas en inglés de *European Free Trade Area*) es una organización internacional, desde 1960, que se constituye por la Convención de Estocolmo, como alternativa a las Comunidades Europeas. Actualmente, está integrado por: Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein. De manera que Suiza, aunque goza de intensas y prologadas relaciones con la Unión, es el único Estado, de la AELC, que marca distancias.

3.1. Negociación del acuerdo de EEE

En 1992, los siete Estados que integraban la AELC negociaron con la, por entonces, Comunidad Europea, un acuerdo con el que vincularse al mercado interior europeo. Así las cosas, el Acuerdo de asociación sobre el Espacio Económico Europeo (también conocido como Acuerdo de Oporto) se firmó el 2 de mayo de 1992 y entró en vigor el 1 de enero de 1994.

No obstante, los referidos siete Estados parte de la AELC e interesados en el EEE, pronto fueron reduciéndose. En primer lugar, Suiza, aunque sí firmó el acuerdo de Oporto, no ratificó el referido tratado, ya que los resultados del referéndum que celebraron previamente, fueron contrarios, tanto al acuerdo, como a la posible integración en la Unión. En segundo, Austria, Finlandia y Suecia entraron en la organización en 1995. Por lo que, por último, Islandia, Noruega y Liechtenstein son los Estados de la AELC que le dan sentido al EEE.

En los últimos años, pesar de que ha habido movimiento, todo indica que dicha asociación continuará, especialmente por interés de la AELC; ya que la solicitud de adhesión a la UE por Islandia (en 2009) se ha visto paralizada e incluso rechazada políticamente por el Estado en cuestión. Y, por otro lado, porque no parece muy viable la opción de que, tras la salida de Reino Unido, este tenga relaciones con la UE a través del reingreso en la AELC.

3.2. Regulación y alcance del EEE

El EEE es un acuerdo dinámico y homogéneo que, por tanto, va más allá de un acuerdo de libre comercio común, por el que se amplía a Noruega, Islandia y Liechtenstein los derechos y las obligaciones del mercado interior de la Unión. Este tiene su base jurídica, como acuerdo de asociación que es, en el artículo 217 del TFUE.

El acuerdo de libre comercio del EEE incorpora:

- Las cuatro libertades del mercado interior (libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales).
- Las políticas conexas (competencia, transportes, energía y cooperación económica y monetaria).
- Ciertas políticas horizontales estrictamente vinculadas a las cuatro libertades: políticas sociales políticas de protección de los consumidores, medio ambiente, estadística y derecho de sociedades.
- Y varias políticas de acompañamiento (por ejemplo, investigación y desarrollo tecnológico).

En definitiva, se recogen objetivos más ambiciosos que los establecidos en una estricta área de comercio. No obstante, pese a la amplitud del acuerdo EEE, las partes excluyeron expresamente trascendentales políticas, como:

- ❖ la política agrícola común,
- ❖ la política comercial común,
- ❖ la política exterior y de seguridad común,
- ❖ la política pesquera común,
- ❖ la unión aduanera,
- ❖ el ámbito de la justicia y los asuntos de interior (aunque todos los Estados forman parte del Schengen), y
- ❖ la unión económica y monetaria.

El acuerdo del EEE, con el propósito de poder cumplir los objetivos descritos, constituye órganos tanto comunes como mixtos, de decisión y gestión.

3.3. Relaciones entre Suiza y la UE

Como se ha descrito, Suiza es el único Estado parte de la AELC que, aunque participó en las negociaciones del Acuerdo sobre el EEE y lo firmó el 2 de mayo de 1992, no llegó a ratificar el acuerdo con motivo del resultado negativo del referéndum celebrado por el gobierno suizo. Adicionalmente, se detuvo la candidatura que el referido Estado había trasladado a la Unión, aunque no se ha retirado oficialmente.

A pesar de estos acontecimientos, las relaciones entre Suiza y la UE han progresado en las últimas décadas, especialmente, a través de acuerdos bilaterales, generalmente, de contenido económico (aunque también han versado sobre inmigración, asilo, mercado, etc.).

En definitiva, la relación entre ambos sujetos internacionales se viene regularizando por más de un centenar de acuerdos bilaterales, entre los que destaca:

- ❖ El acuerdo de libre comercio en 1972.
- ❖ El primer paquete de siete acuerdos sectoriales, también conocido como “Acuerdos bilaterales I”, relativo a la libre circulación y la apertura recíproca de los mercados. Este fue suscrito en 1999 y entró en vigor en 2002.
- ❖ El segundo paquete de acuerdos sectoriales, también conocido como “Acuerdos bilaterales II”, que, aunque se firmó en 2004, entró en vigor gradualmente durante el periodo 2005-2009. Estos versaron sobre la cooperación económica y la ampliación de la cooperación a los ámbitos del asilo y la libre circulación dentro del espacio Schengen (al cual, también pertenece Suiza).

Todo esto ha provocado que se hayan intensificado las relaciones económicas entre ambos sujetos, pero, igualmente, se ha configurado una compleja red de obligaciones, que exige la actualización periódica de las mismas. Esto es, a diferencia de lo que ocurre con el acuerdo sobre EEE, las obligaciones contraídas entre Suiza y la UE no configuran una organización internacional, lo cual presenta como desventaja, por ejemplo, que, carece de órganos de control.

En este sentido, en mayo de 2014, ambos sujetos comienzan las negociaciones con las que instaurar un acuerdo marco institucional, el cual era entendido –especialmente por la UE- como la clave para la prosperidad y eficacia de las relaciones. De manera que, claramente por presión de la Unión, no se le concedería a Suiza mayor acceso al mercado único, sino se estipulaba a través del referido instrumento.

Así las cosas, tras un denso e intenso periodo de negociaciones, en el último trimestre de 2018, se alcanzó el acuerdo marco institucional, el cual aún no ha podido entrar en vigor, porque Suiza ha paralizado la ratificación. Sin embargo, no existe un enfriamiento en las relaciones. Desde 2017, se han actualizado ciertos acuerdos y se espera poder continuar con el procedimiento del anterior.

4. Principales Acuerdos Preferenciales en vigor y en negociación.

El acuerdo preferencial consiste en un pacto entre dos o más partes, a través del cual, como una excepción, se conceden privilegios especiales en materia comercial, aduanera o de otro tipo.

En este sentido, la UE ha conformado una intensa red al mantener importantes acuerdos comerciales preferenciales con gran parte de la comunidad internacional (en el momento en el que se elabora este documento, con 178 Estados).

4.1. Clasificación de los acuerdos preferenciales

En función del grado de reciprocidad de las preferencias o ventajas comerciales, de la ubicación geográfica de los Estados y de otras circunstancias, se pueden clasificar en 4 tipos de acuerdos preferenciales:

❖ Acuerdos preferenciales que proporcionan un régimen especialmente favorecedor, como son:

- el Acuerdo de asociación sobre el Espacio Económico Europeo (antes calificado como Acuerdo EEE), recuérdese que a través de él se amplía a Noruega, Islandia y Liechtenstein los derechos y las obligaciones del mercado interior de la UE.
- los Acuerdos de Estabilización y Asociación (AEA) con los países de los Balcanes (Montenegro, Serbia, Bosnia y Herzegovina, la República de Macedonia del Norte y Albania.
- Y las Uniones Aduaneras con Turquía (Decisión 1/95 del Consejo de Asociación de 22.12.1995), Andorra (Acuerdo de Unión Aduanera para productos industriales que entró en vigor en 1991) y San Marino (Acuerdo con la Unión Europea para crear una zona de libre comercio de 1991).

❖ Acuerdos de “nueva generación” en materia comercial que, además de desarrollar las clásicas reducciones de obstáculos arancelarios en las mercancías y servicios, incluyen nuevas pautas sobre cuestiones que interesan y preocupan a terceros Estados que ostentan un nivel de desarrollo económico similar al de la Unión (como: desarrollo sostenible, inversiones, propiedad intelectual, etc).

El Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y Corea del Sur, se considera el primer acuerdo comercial de “nueva generación”. Tras un largo periodo de negociación, comenzó a aplicarse (aunque de manera parcial a partir de 2011).

Igualmente, constituye un acuerdo comercial relevante, el Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre la UE y Canadá, el cual ha facilitado la exportación de bienes y servicios para beneficiar a los ciudadanos y empresas de ambas partes (desde su aplicación provisional desde 2017).

Y, en el mismo sentido, los son los celebrados con Japón (acuerdo de libre comercio en vigor desde 2019), Singapur (acuerdo de libre comercio en vigor desde 2019) o Vietnam (acuerdo de libre comercio en vigor desde 2020). Mientras que acuerdos con Estados como Australia y Nueva Zelanda están en proceso de negociación.

Finalmente, resalta que, a pesar de que EEUU es el principal socio comercial de la Unión, no se ha podido concluir las negociaciones del Acuerdo Transatlántico sobre Comercio e Inversión (conocido por sus siglas TTIP de Transatlantic Trade and Investment Partnership). Las negociaciones se iniciaron en 2013, finalizaron sin acuerdo a finales de 2016 y dicho instrumento ya no podrá volver a ser utilizado, de conformidad a una decisión del Consejo que lo declara obsoleto (-solo disponible en inglés- Council Decision authorising the opening of negotiations with the United States of America for an agreement on the elimination of tariffs for industrial goods, Brussels, 9 April 2019, 6052/19).

❖ Acuerdos comerciales antiguos y acuerdos de libre comercio (ALC), los cuales permiten o han estipulado una apertura recíproca de los mercados mediante la concesión de un acceso preferente. Este tipo de acuerdo “simple” va perdiendo relevancia, ya que en los últimos años comienzan a ser modificados e implementados. No obstante, se puede señalar el acuerdo de 1995 entre la UE e Israel como ejemplo.

❖ Sistema de preferencias Generalizadas (SPG) es un régimen básico de preferencias o ventajas comerciales (esencialmente, la supresión o reducción de los

derechos de aduanas) que la UE concede, de manera unilateral, a los productos industriales originarios de Estados en vías de desarrollo.

El SPG se viene desarrollando desde 1971 y, actualmente, tiene su fundamento jurídico en el Reglamento (UE) n.º 978/2012 (Reglamento (UE) No 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas y se deroga el Reglamento (CE) no 732/2008 del Consejo).

El SPG está estructurado en tres regímenes:

- Un régimen general aplicable a todos los países (en vías de desarrollo) beneficiarios
- Un régimen especial SPG+ de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza, concedido a países beneficiarios que se comprometen con el desarrollo sostenible
- Un régimen especial aplicable a los 50 países menos desarrollados, según Naciones Unidas, a los que se les concede un acceso libre de derechos al mercado de la UE, exceptuando el comercio de armas.

No obstante, este último sistema va en decadencia ya que los Estados prefieren acuerdos comerciales y no este mecanismo unilateral.

4.2. Principios comerciales de los acuerdos y proceso de negociación

Como no puede ser de otro modo, la UE se rige por los principios de la Organización Mundial del Comercio (OMC), entre los que destaca:

- Lucha contra la discriminación entre Estados (para que no se hagan distinciones entre socios comerciales) y entre bienes importados y los de producción nacional.
- Apoyo a las empresas no creando y eliminando las barreras comerciales, con el propósito de que dichos entes puedan disfrutar de la competencia.
- Salvaguarda de la competencia leal y abierta.

Asimismo, la UE elabora sus propias pautas para complementar las anteriormente descritas y poder hacer frente al amplio volumen de negociaciones. En este sentido, cabe destacar las Conclusiones del Consejo (del 22 de mayo de 2018) sobre la negociación y celebración de acuerdos comerciales por la UE que instan a:

- Dividir en acuerdos separados las disposiciones relativas a la inversión, que requieren la aprobación de la UE y de todos sus Estados miembros, y otras disposiciones comerciales que son competencia exclusiva de la UE.
- Implicación del Consejo en todas las fases del proceso de negociación y la importancia de intentar alcanzar decisiones consensuadas, en la mayor medida posible, para garantizar que los acuerdos comerciales tengan debidamente en cuenta todos los intereses y preocupaciones de los Estados miembros.

En lo que respecta a su proceso de negociación, como ya fue descrito en apartados anteriores, la base jurídica se encuentra en el artículo 218 del TFUE, según el cual el Consejo desempeña un papel fundamental a la hora de dar forma a un nuevo acuerdo.

En la fase inicial, el Consejo autoriza a la Comisión Europea a negociar un nuevo acuerdo comercial en nombre de la UE. Ello se hace mediante un “mandato de negociación” que

es proporcionado por el Consejo junto con unas directrices de negociación, que incluyen los objetivos, el alcance y los posibles plazos de las negociaciones.

En la etapa de negociación, aunque la Comisión desarrolla la función principal de contactar y operar, esta actúa en continuo contacto y cooperación con el Consejo y el Parlamento Europeo. Y una vez alcanzado el acuerdo, la Comisión presenta al Consejo propuestas formales para su adopción.

Tras los correspondientes debates, el Consejo adopta una decisión para la firma del tratado en nombre de la UE y envía el acuerdo firmado al Parlamento Europeo para su aprobación.

Finalmente, cuando el Parlamento Europeo ha dado su aprobación, se adopta formalmente el acuerdo comercial.

Todo ello demuestra que los acuerdos comerciales, al ser textos jurídicos (tratados internacionales) que abarcan una gran variedad de actividades (desde la agricultura a la propiedad intelectual) suelen ser complejos y requieren de un proceso de elaboración extenso en el tiempo.

Bibliografía:

- GONZÁLEZ SANZ, M. J., GORDO MORA, E., MANRIQUE, M., “Los acuerdos comerciales de nueva generación de la UE: el tratado CETA”, Boletín económico - Banco de España, N° 3, 2017.
- IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA, I., “Dictamen 1/17 del TJUE la homologación del nuevo modelo de solución de diferencias inversor-Estado (ISDS) impulsado por la Unión Europea”, La Ley Unión Europea, número 70, 2019.
- MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D., Instituciones y Derecho de la Unión Europea, Tecnos, 2016.
- MARTÍNEZ SERRANO, J. A., “Acuerdos de comercio preferenciales. Proliferación y profundización”, El gobierno de la globalización. A propósito del 70 aniversario del GATT, 2018.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, V. M., Derecho de la Unión Europea, Huygens, 3ªed., 2016.
- SEGURA SERRANO, A., “Renovación y crisis de la política comercial común de la Unión Europea: el Dictamen 2/15”, Revista General de Derecho Europeo, N° 43, 2017.
- STOFFEL VALLOTTON, N., “El Espacio Económico Europeo: un ejemplo de integración diferenciada en las relaciones exteriores de la Unión Europea. La Aplicación del Acervo Comunitario a terceros Estados”, Revista de Derecho Comunitario Europeo, 7. Núm. 15. Mayo-Agosto, 2003.
- VERELLEN, T., “Opinion 3/15 on the Marrakesh Treaty: the ECJ Reaffirms ‘Minimum Harmonisation’ Exception to ERTA principle. Note under Opinion 3/15 (‘Marrakesh Treaty’)”, Revista General de Derecho Europeo, N° 42, 2017.

Otros recursos:

- Organización Mundial del Comercio. SERVICIOS: AGCS. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/gatsqa_s.htm

- Comisión Europea. Sistema de Preferencias Generalizadas (SPG). <https://trade.ec.europa.eu/tradehelp/es/sistema-de-preferencias-generalizadas-spg>
 - Consejo Europeo. Consejo de la Unión Europea. Infografía. Negociaciones comerciales de la UE. <https://www.consilium.europa.eu/es/infographics/eu-trade-negotiation/>
 - Consejo Europeo. Europa global
 - Fichas temáticas sobre la Unión Europea. El Espacio Económico Europeo, Suiza y el Norte. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/169/el-espacio-economico-europeo-suiza-y-el-norte>
 - Comisión Europea. Acuerdos de Libre Comercio <https://trade.ec.europa.eu/tradehelp/es/acuerdos-de-libre-comercio>
 - Comisión Europea. Comercio. https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/index_en.htm
- El valor del comercio libre y justo. <https://www.consilium.europa.eu/en/eu-free-trade/>

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA

Tema 52

Las relaciones exteriores de la Unión Europea (IV). Importancia de las relaciones de la UE con América Latina y sus procesos de integración. La Asociación Birregional UE-CELAC. El papel de España. La política Euromediterránea, el Proceso de Barcelona y la Unión por el Mediterráneo. La UE y el proceso de paz de Oriente Medio.

Resumen

-Las relaciones entre la UE y América Latina son de gran importancia:

- Asociaciones Estratégicas con Brasil y México y renovación Acuerdo Global UE-México.
- Acuerdo UE-Mercosur, en trámite para su firma.
- Acuerdo con Cuba en 2016.
- Acuerdo Multipartes con Colombia, Ecuador y Perú, Acuerdo UE-Cariforum con República Dominicana, Acuerdo de Asociación con Centroamérica, negociación para actualización Acuerdo UE-Chile.
- Cumbres UE-ALC desde 1999 y UE-CELAC desde 2013, ahora bloqueadas por la situación en Venezuela.
- Comunicación de la Comisión y la Alta Representante de 2019 para dar nuevo impulso.

-Con respecto a las relaciones euromediterráneas:

- España dio un importante empuje a la Política Euromediterránea de los años 70 con el Proceso de Barcelona de 1995, que desde 2008 dio lugar a la Unión para el Mediterráneo.
- En 2020 el Proceso se celebra su 25º aniversario y se le ha dado continuidad a través de los Foros Regionales de Ministros de Asuntos Exteriores de la UpM en Barcelona de 2015, 2017, 2018 y 2019.
- La UE ha intentado aportar soluciones para el proceso de paz de Oriente Medio a través del Cuarteto de Madrid, creado en 2002, defendiendo la creación de dos Estados.

Introducción

Las relaciones entre la UE y América Latina datan del periodo anterior de la entrada de España en la CEE (en 1971 se firmó el primer acuerdo no preferencial con un país de la región, Argentina), pero es especialmente a partir de 1986 que las relaciones reciben un nuevo impulso.

Lo mismo sucede con las relaciones entre la UE y los países mediterráneos, política que precede a la entrada de España pero que recibió un impulso muy importante con el Proceso de Barcelona de 1995.

Importancia de las relaciones de la UE con América Latina y sus procesos de integración

Es necesario destacar los siguientes datos generales de las relaciones entre la UE y América Latina para remarcar su importancia:

- La UE tiene acuerdos de asociación, de libre comercio o de cooperación con 27 de los 33 estados ALC.
- Crecimiento del 22% del comercio UE-ALC en una década, 225MM euros de intercambios anuales y la UE es el primer inversor.
- La UE es el mayor proveedor de AOD: 3,6 MM euros en el último MFP y 2,1 MM euros en ayuda humanitaria en los últimos 20 años.
- El principal instrumento de financiación europeo en la zona es el Instrumento de Cooperación al Desarrollo, que ha dedicado un total de 917,9 millones de euros en el periodo 2014-2020 a la zona.
- En el marco de la lucha global contra la COVID-19, la UE va a dedicar a la región, junto con el Caribe, un total de 927M de euros.

Atendiendo a la evolución histórica de las relaciones entre la UE y América Latina, es posible distinguir cuatro generaciones de acuerdos.

Los acuerdos de primera generación son aquellos acuerdos no preferenciales en el que se recogían intereses comerciales. En la década de los 80 se desarrolló un nuevo tipo de acuerdo, que pese a seguir siendo no preferenciales, incluyen también cláusulas sobre desarrollo y de corte político.

Los acuerdos de tercera generación, en los años 90, son muestra de un mayor interés e implicación de la UE en la zona, así en esta ocasión se recoge una cláusula democrática, una cláusula evolutiva (que permite reformar el acuerdo sin necesidad de firmar uno nuevo), se rompe el principio de carácter comercial no preferencial y se establecen mecanismos de cooperación avanzada.

Los de cuarta generación establecen un nuevo modelo de relación, el de una asociación política y económica basada en la intensificación del diálogo políticos y de las relaciones económicas, con el objetivo a largo plazo de establecer una zona de libre comercio. Es posible también señalar la existencia de unos acuerdos de cuarta generación “minus”, que no recogen esa aspiración de creación de una zona de libre comercio.

En la actualidad, los acuerdos son los siguientes:

-Asociación Estratégica con Brasil:

En 1960 Brasil se convirtió en el primer Estado de América del Sur en reconocer a la Comunidad Económica Europea y establecer una representación permanente en Bruselas. En 1992 de un Acuerdo Marco de Cooperación más amplio. En 2007 se estableció una Asociación Estratégica entre la Unión y Brasil. Desde ese año se han celebrado siete cumbres UE-Brasil, la más reciente en febrero de 2014 en Bruselas.

-Asociación Estratégica con México:

México y la Unión mantienen relaciones diplomáticas desde 1960. Tras un Acuerdo de Cooperación, de 1975, y un Acuerdo Marco de Cooperación más amplio, de 1991, la Unión concluyó en 1997 con México su primer acuerdo de asociación con un país de América Latina. El Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación (conocido como el «Acuerdo global») creó una zona de libre comercio entre la Unión y México.

En el año 2010 se aprobó el Plan Ejecutivo Conjunto UE-México para dotar de contenido a la Asociación Estratégica. En mayo de 2016 se iniciaron negociaciones con México para

modernizar el Acuerdo global, que se tradujeron el 21 de abril de 2018 en un «acuerdo de principio» sobre los capítulos comerciales de un acuerdo actualizado. El 28 de abril de 2020 se cerraron los últimos detalles, relativos a la apertura parcial de los mercados de contratación pública mexicanos. El acuerdo Global modernizado supondrá que el 99% de los bienes intercambiados entre la UE y México esté exento de aranceles. Es el primer Acuerdo comercial de la UE que incorporará, en su pilar comercial, disposiciones para prevenir y combatir la corrupción tanto en el sector privado como público. También es el primer ALC de la UE que incluye un capítulo sobre PYMES.

-Chile:

El primer Acuerdo Marco de Cooperación con Chile se firmó en 1990, tras el restablecimiento de la democracia en este país. Tras la firma en 1996 de un Acuerdo Marco de Cooperación más amplio, la Unión celebró con Chile un Acuerdo de Asociación en 2002. Las negociaciones para actualizar el Acuerdo de Asociación comenzaron en noviembre de 2017, que se encuentran en su séptima ronda negociadora.

-Cuba:

En 1996 se aprobó la Posición Común a iniciativa española, que supeditaba las relaciones con la isla a los avances democráticos. En abril de 2014, el marco del deshielo de las relaciones Cuba-EEUU, comenzaron las negociaciones destinadas a celebrar un Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación, que se firmó el 12 de diciembre de 2016. Podrá entrar plenamente en vigor una vez lo ratifiquen todos los Estados miembros de la Unión (Lituania es el único que aún no lo ha hecho).

-República Dominicana:

Las relaciones entre la Unión y el Caribe se estructuran a través de dos marcos institucionales que se solapan entre sí y del que forma parte la República Dominicana: El Acuerdo de Cotonú, firmado en 2000 con setenta y nueve países de África, del Caribe y del Pacífico (ACP), y el Acuerdo de Asociación Económica UE-Cariforum, firmado en 2008.

-América Central (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá):

Las relaciones con los países de América Central se han desarrollado sobre la base del «Diálogo de San José». Tras los dos primeros Acuerdos de Cooperación celebrados en 1985 y 1993, se firmó en 2003 un Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación. En junio de 2012 se firmó un Acuerdo de Asociación, el primer acuerdo entre regiones de este tipo celebrado por la Unión. El capítulo comercial del Acuerdo entró provisionalmente en vigor a lo largo de 2013 (en diferentes fechas según el país).

-Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador y el Perú):

El primer Acuerdo de Cooperación se firmó en 1983, seguido de un Acuerdo Marco de Cooperación más amplio en 1993. En diciembre de 2003 las dos regiones celebraron un Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación, que amplió aún más el alcance de la cooperación, pero que todavía no ha entrado en vigor. Las negociaciones sobre un Acuerdo de Asociación se iniciaron en junio de 2007 y condujeron finalmente a la conclusión de un acuerdo comercial multilateral con el Perú y Colombia en marzo de 2010. El acuerdo comercial, que fue firmado en junio de 2012, entró en vigor el 1 de marzo de 2013 con el Perú y el 1 de agosto de 2013 con Colombia. Ecuador se adhirió al acuerdo comercial el 1 de enero de 2017.

Con respecto a Colombia es necesario mencionar la creación de Fondo Europeo para la Paz (Fondo Fiduciario de la UE para Colombia), en 2016 para acompañar al país en su

proceso de paz y al que contribuyen varios Estados Miembros, Chile y Reino Unido y dotado con 121,6 millones de euros.

-Mercosur:

La Unión y el Mercado Común del Sur, mantienen relaciones institucionales desde 1992. En 1995 firmaron un Acuerdo Marco Interregional. En 1999 se iniciaron las negociaciones sobre un Acuerdo de Asociación. Tras veinte años de negociaciones — excepto entre 2004 y 2010, cuando se suspendieron—, el 28 de junio de 2019 la Unión y Mercosur llegaron a un acuerdo político sobre el capítulo comercial del Acuerdo de Asociación. Finalmente, el 18 de junio de 2020 se llegó a un acuerdo sobre los dos últimos pilares.

De acuerdo con las estimaciones realizadas por la Comisión, Mercosur liberalizará el 91% de sus importaciones procedentes de la UE. Mercosur también eliminará gradualmente los aranceles del 93% de líneas arancelarias de las exportaciones agroalimentarias. Por su parte, la UE liberalizará el 92% de sus importaciones procedentes de Mercosur.

Existe además un Acuerdo con Argentina (1990), Paraguay (1992), Uruguay (1992) y el ya mencionado de Brasil.

-Otras organizaciones:

La UE posee estatus observador en el SICA y existe una Hoja de Ruta de 2018 y una Declaración Conjunta de 2019 entre la UE y la Alianza del Pacífico.

La asociación birregional UE-CELAC

En 1999 tuvo lugar la primera Cumbre UE-América Latina y Caribe (UE-ALC, con 33 estados latinoamericanos y caribeños, los Estados Miembros y la UE) en Río de Janeiro, donde se proclamó una Asociación Estratégica Birregional. Las siguientes cumbres fueron:

- Madrid, 2002: Se anuncia el Acuerdo de Asociación UE-Chile, programa de becas ALBAN para estudiantes, propuesta de Espacio Único UE-ALC de Enseñanza Superior y Conocimiento.
- Guadalajara (México), 2004: Programa EUROsociAL (Programa para la Cohesión Social en América Latina, renovado en 2006 como EUROsociAL II y en 2016 como EUROsociAL+).
- Viena, 2006: Creación de EUROLAT, la Asamblea Parlamentaria Eurolatinoamericana, con 150 miembros (75 del Parlamento Europeo y el resto del Parlatino, Parlandino, Parlacen, Parlasur y los parlamentos de México y Chile).
- Lima, 2008: Se abre el diálogo sobre migración y se crea Euroclima.
- Madrid, 2010: Se crea la Iniciativa Común sobre Investigación e Innovación (JIRI), el programa COPOLAD (de lucha contra las drogas en la región ALC, renovado en 2016 como COPOLAD II) y la Fundación EULAC, con sede en Hamburgo, que en 2019 comenzó el proceso para convertirse en una organización internacional y cuyo objetivo es promover las relaciones entre la UE y América Latina y el Caribe.

Con la creación de la CELAC en 2011 la relación con ALC pasó a canalizarse a través de esta organización y fue ganando en complejidad:

- Cumbre UE-CELAC de Santiago de Chile, 2013: Se establecen cumbres bianuales y reuniones de Ministros de Exteriores en los años sin cumbre. Se aprueba un Plan de Acción 2013-2015 que incluye varios foros de diálogo UE-CELAC.

- Cumbre UE-CELAC de Bruselas, 2015: Se aprobó el Plan de Acción 2015-2017. Se anuncia la exención de visados para colombianos y peruanos, la renovación de COPOLAD y EUROsociAL+, la creación de Foro de Cohesión Social, la creación del MIAL (Mecanismo de inversión en América Latina, para favorecer intervenciones de blending de la UE en la zona) y la puesta en marcha de un diálogo sobre migración.
- Reunión Ministerial UE-CELAC de Santo Domingo, 2015: Se impulsó la relación y se anunció la creación de EL PACCTO (Europa Latinoamérica Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado), en el que participan varios estados latinoamericanos.
- Cumbre UE-CELAC de San Salvador: Debía tener lugar en 2017 pero fue suspendida ante la negativa de varios miembros de la CELAC de compartir foro con Venezuela a nivel de Jefes de Estado y de Gobierno. No ha vuelto a haber una nueva cumbre.
- Reunión Ministerial UE-CELAC, Bruselas, 2018: Se acordaron posiciones comunes a nivel internacional en defensa de la Agenda 2030, el Acuerdo de París sobre clima de 2015 o el Pacto Mundial sobre Migración.

Por último, en los últimos años la UE intenta dar un nuevo impulso a la relación, como demuestra la Comunicación de 2019: “La Unión Europea, América Latina y el Caribe: aunar fuerzas para un futuro común”, en la que propone recuperar la interlocución birregional o subregional al más alto nivel y cuatro asociaciones:

- Asociación para la prosperidad.
- Asociación para la democracia.
- Asociación para la resiliencia.
- Asociación para una gobernanza global eficaz.

El papel de España

España ha jugado un papel esencial en las relaciones entre la UE y América Latina desde su entrada en la UE el 1 de enero de 1986. Así, en su acta de adhesión, España incluyó dos declaraciones en la línea de defensa de esas relaciones:

- Declaración común de intenciones relativa al desarrollo y a la intensificación de las relaciones con América Latina (compartida con Portugal y los otros Estados Miembros).
- Declaración del Reino de España sobre América Latina: Para evitar perturbaciones en el comercio con la región.

Desde su entrada, España impulsó el apoyo europeo al Diálogo de San José y presentó en 1986 en el Consejo Europeo de La Haya la petición al Consejo para que desarrollase sus “Nuevas Orientaciones” de 1987 hacia América Latina. En 1989 consiguió la inclusión de la República Dominicana dentro del grupo de países ACP.

Los acuerdos y siguientes estrategias de la UE hacia la región han sido también apoyadas por España (las de 1995, 2005, 2009 y la actual de 2019).

Vital fue también el impulso a las Cumbres con la de Madrid de 2010 y a la cooperación al desarrollo en la zona, donde consiguió España que aquellos países latinoamericanos

que se graduaron a renta media-alta pudieran seguir recibiendo AOD bajo el actual Marco Financiero Plurianual para poder apuntalar su desarrollo: Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, México, Panamá, Uruguay y Venezuela. Desde 2018, también aquellos países afectados por la crisis migratoria venezolana. Cabe también mencionar la Conferencia de Donantes en solidaridad con los refugiados y migrantes venezolanos de mayo de 2020 impulsada por España con participación de la UE, entre otros.

La política Euromediterránea

El Mediterráneo ha sido una de las prioridades de la UE desde los inicios de las CCEE, mucho antes de la creación de la PESC. Desde su creación, se establecieron relaciones privilegiadas con Marruecos y Túnez, que pronto serían complementados por acuerdos con otros países mediterráneos. A partir de los años 70, se iniciaron 2 estrategias:

1. Diálogo Euro-árabe (1973): a iniciativa de Francia, se puso en marcha un foro de diálogo entre la CE y la Liga Árabe. Aunque tenían intereses comunes, las prioridades de las dos partes eran diferentes: la parte árabe lo veía como un foro para discutir asuntos políticos, con el objetivo de buscar una solución al conflicto en Oriente Medio; la parte europea lo veía más bien como un foro para discutir asuntos económicos y sobre energía.
2. Política Mediterránea Global (1972-1992): en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de París de 1972, la CE lanzó esta nueva estrategia con los países mediterráneos, en el marco de la cual negoció una serie de acuerdos comerciales y de cooperación bilaterales con terceros países mediterráneos y que contenían preferencias comerciales. Los acuerdos se firmaron en 1976 con los estados del Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez) y en 1977 con los del Mashrek (Egipto, Jordania, Siria y Líbano). Solamente Libia quedó al margen.

Mientras que la iniciativa de Diálogo Euro-árabe no tendría éxito, la segunda iniciativa sí que lo tendría, siendo sustituida en 1992 por la Política Mediterránea Renovada, que adoptaría nuevos aspectos, añadiendo ayuda logística y formativa a la ayuda económica, incrementando el montante de la ayuda financiera y promoviendo la inversión privada.

El Proceso de Barcelona

En noviembre de 1995, durante la presidencia española de la UE, tuvo lugar en Barcelona la primera Conferencia Ministerial Euromediterránea. En esta conferencia, la UE y 10 países terceros mediterráneos (todos los Estados del Mediterráneo Sur excepto Libia más Jordania) firmaron la Declaración de Barcelona que dio lugar a un nuevo sistema de cooperación entre ambos, propuesto por el gobierno de España y conocido como Proceso de Barcelona o Asociación Euromediterránea (Euromed).

Esta iniciativa supuso un salto cualitativo respecto a las anteriores políticas euromediterráneas. Tenía por objeto fomentar la estabilidad y el crecimiento en la región mediterránea a través de la cooperación en torno a 3 pilares, parecido a la estructura del Proceso de Helsinki:

1. Asociación en cuestiones de política y seguridad;
2. Asociación económica y financiera;
3. Intensificación de la cooperación en el ámbito sociocultural y humano.

En noviembre de 2005, en una nueva Cumbre en Barcelona, se celebraron los primeros 10 años del Proceso de Barcelona. En esta cumbre se adoptó un programa de trabajo para los siguientes 5 años con objeto de relanzar el Proceso y con la vista puesta en la creación de una Zona de Libre Comercio Euromediterránea para 2010. Sin embargo,

los Estados parte no lograron acordar una declaración conjunta. Además, a pesar de su éxito en algunos ámbitos, el Proceso de Barcelona sufrió retrasos y críticas por estar demasiado condicionado por la Comisión Europea, y ser muy dependiente de la evolución del conflicto arabo-israelí. En esas condiciones, en el año 2008 se va a producir un nuevo impulso por iniciativa francesa en el marco de su presidencia semestral de UE.

La Unión por el Mediterráneo (UpM)

El presidente de la República Francesa, Nicolas Sarkozy, poco después de acceder al cargo en mayo de 2007, cuestionó el Proceso de Barcelona y propuso como referencia el modelo alternativo denominado "Unión Mediterránea".

Esta iniciativa en un principio solo contemplaba la participación de los países ribereños del Mediterráneo, y fue criticada por la Comisión y por gobiernos de EEMM como España e Italia, principales valedores del Proceso de Barcelona, pero también por Alemania y otros EEMM de la UE no ribereños. El plan fue modificado a instancias de España y Alemania y se incluyó a todos los EEMM de la UE, como plasmación de que la política hacia el Mediterráneo es una política de toda la Unión.

La UpM se estableció oficialmente el en julio de 2008 en la Cumbre de París, con la firma de la Declaración Conjunta de la Cumbre de París por el Mediterráneo en la que fue denominada por primera vez como "Proceso de Barcelona: Unión por el Mediterráneo". Reiterando los objetivos establecidos en 1995, la Declaración de París posicionó la UpM como la heredera del acervo del Proceso de Barcelona.

Posteriormente, en noviembre de 2008, se acordó proponer Barcelona como sede de la secretaría de este Organismo, con una estructura jurídica independiente y un estatuto autónomo, cuya sede abriría en marzo de 2010 en el Palacio de Pedralbes.

La UPM constituye un marco multilateral para las relaciones políticas, económicas y sociales entre la Unión y los países del sur y el este del Mediterráneo. Agrupa a 42 países¹, y también participa la UE y la Liga Árabe -eran 43 hasta que Siria decidió congelar su participación, en 2011- y más de 750 millones de ciudadanos de países ribereños del Mediterráneo y de la UE.

Se organiza a través del Foro Regional (Ministros de Asuntos Exteriores, desde 2018 anuales), las Reuniones Ministeriales (otros ministros), Reuniones de Representantes de Alto Nivel (cada 3 meses), Asamblea Parlamentaria Euromediterránea (una vez al año), la Asamblea Regional Local Euromediterránea, un Secretaria General (siempre de un Estado no miembro de la UE, el actual es el egipcio Nasser Kamel). Actualmente ha validado más de 50 proyectos, organizado más de 200 foros de diálogo y reuniones de expertos y ha impulsado el diálogo estratégico de la UE con la Liga Árabe y posee una vertiente cultural en al que participan tanto la Fundación Anna Lindh como la Alianza de Civilizaciones. Desde 2015 la UpM posee estatus de observador en Naciones Unidas.

Tras la revisión de la Política Europea de Vecindad de 2015 y los Foros Regionales de la UpM de 2015, 2017, 2018 y 2019 en Barcelona, la UpM se presenta como el mejor espacio para el desarrollo de las relaciones euromediterráneas y el marco multilateral de la Política Europea de Vecindad para el Sur, complementario de las relaciones bilaterales de la UE con estos países.

¹ Los 27 estados miembros de la Unión Europea, además de Albania, Argelia, Bosnia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, Mauritania, Mónaco, Montenegro, la Autoridad Palestina, Reino Unido, Siria, Túnez y Turquía.

Este año es el 25º aniversario del Proceso de Barcelona, y es una oportunidad para evaluar y repensar el papel del Proceso y de la UpM en el Mediterráneo, estando el Foro Regional de 2020 aún por celebrar.

La financiación del Secretariado de la UpM procede de contribuciones de la UE y de los Estados parte.

La UE y el proceso de paz en Oriente Medio

La UE cuenta desde hace décadas con la figura del Representante Especial para el proceso de paz en Oriente Próximo, que desde septiembre de 2018 ostenta la holandesa Susanna Terstal y que en el periodo 1996-2003 ejerció Miguel Ángel Moratinos. La UE defiende una solución basada en el reconocimiento de dos Estados, con un Estado palestino independiente, democrático, viable y contiguo que viva lado a lado en paz y seguridad con Israel y sus otros vecinos.

La UE está dispuesta a trabajar con sus socios para relanzar las negociaciones de paz, basándose en los siguientes parámetros:

1. Asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado: Considera que la construcción de asentamientos es ilegal en virtud del derecho internacional, constituye un obstáculo para la paz y amenaza con hacer imposible una solución de dos Estados.
2. Bloqueo de Gaza: la UE defiende levantar el bloqueo de Gaza existente desde 2007, de acuerdo con la Resolución 1860 (2009) del Consejo de Seguridad de NNUU. La UE alienta a la Autoridad Palestina a asumir progresivamente su función gubernamental en la Franja de Gaza.
3. Fronteras: la UE considera que el futuro Estado palestino requerirá fronteras seguras y reconocidas, que deben basarse en las líneas del 4 de junio de 1967 con posibles intercambios de tierra equivalentes que acuerden las partes de conformidad con las Resoluciones 242, 338, 1397, 1402 y 1515 del Consejo de Seguridad de NNUU y con los principios de la Conferencia de Madrid.
4. Jerusalén: la UE considera que las negociaciones de paz deben incluir la resolución de todas las cuestiones relacionadas con el estatuto de Jerusalén como la futura capital de dos estados.
5. Refugiados palestinos: la UE apoya una solución justa, viable y acordada sobre esta cuestión.
6. Seguridad: La UE está dispuesta a desempeñar un papel clave en los esfuerzos internacionales para apoyar un alto el fuego duradero, incluso mediante la rápida reactivación y posible ampliación del alcance y el mandato de sus misiones EUBAM Rafah y EUPOL COPPS (*EU police mission for the Palestinian Territories*).

En lo que se refiere al apoyo financiero, cabe destacar que la UE es el mayor donante a los palestinos. En los últimos años, la contribución combinada de la Comisión y los EEMM ha alcanzado los 1.000 M € al año.

La UE, junto con NNUU, EEUU y Rusia, es, además, miembro del "Cuarteto" (también conocido como "Cuarteto de Madrid" o "Cuarteto de Oriente Medio") constituido en 2002. Su mandato consiste en ayudar a mediar las negociaciones de paz en Oriente Medio y apoyar el desarrollo económico palestino y el fortalecimiento institucional para la futura creación de un Estado Palestino. El Cuarteto cuenta con una Oficina en

Jerusalén, cuyo Jefe de Misión es John Clarke². Se reúnen regularmente sus representantes (SG de las NNUU, Secretario de Estado de EEUU, Ministro de AAEE de Rusia y la AR de la UE). Una de las iniciativas principales del Cuarteto fue el lanzamiento de la "Hoja de Ruta para la Paz" en abril de 2003, con el fin de acabar con el conflicto entre Israel y Palestina y crear un Estado palestino independiente y soberano teniendo como plazo máximo el año 2005.

La Estrategia de acción de la UE para la Paz en el Oriente Medio (noviembre de 2007) estableció una serie de formas en las que la UE podía apoyar el proceso de paz, incluida la asistencia para la construcción del Estado palestino y la resolución amplia del conflicto sobre la base de la Iniciativa de Paz Árabe. Aunque las negociaciones se llevaron a cabo a lo largo de 2008 en el marco del "Proceso de Annapolis", no se pudo llegar a un acuerdo dentro del plazo acordado.

En 2013, la Unión ofreció a Israel y al futuro Estado de Palestina sendas "asociaciones privilegiadas especiales" dentro de la Política Europea de Vecindad, por las que se comprometía a aportar a ambas partes un paquete sin precedentes de ayuda política, económica y de seguridad en el contexto de un acuerdo sobre un estatuto definitivo. En la actualidad, la Autoridad Palestina es reconocida como Estado por 9 EEMM.

Bibliografía

Relaciones UE-ALC: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/176/america-latina-y-el-caribe>

Datos clave Acuerdo UE-Mercosur:

https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/july/tradoc_157989.pdf

Datos clave renovación Acuerdo Global UE-México:

<https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1831>

Unión Europea América Latina: Una asociación estratégica para los desafíos globales, Héctor Casanueva (coordinador), Marcial Pons, 2020.

Relaciones Euromediterráneas:

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/173/los-socios-meridionales>

Informe Anual UpM: <https://ufmsecretariat.org/annual-report-2019/>

Posición de la UE ante el proceso de paz en Oriente Medio: https://eeas.europa.eu/diplomatic-network/middle-east-peace-process/337/middle-east-peace-process_en

² Tony Blair ostentó el puesto de Representante del Cuarteto, pero tras su dimisión en 2015, este puesto no se ha cubierto.

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA**Tema 53****Las relaciones exteriores de la Unión Europea (V): Relaciones transatlánticas: Estados Unidos y Canadá. Relaciones con Rusia y Asia Central. Relaciones con Asia Oriental y Meridional: China, Japón e India. ASEAN. El Proceso ASEM. Relaciones UE-África.**

Sumario: 1. RRTT: 1.1 Contexto y significado. 1.2. Evolución histórica. 1.3. Marco institucional y cooperación por sectores. 1.4. Situación actual: nuevas bases para el partenariado transatlántico. // 2. Relaciones con Rusia y Asia Central. // 3. Relaciones con Asia Oriental y Meridional: 3.1. China. 3.2 Japón. 3.3 India. 3.4. ASEAN. 3.5. El Proceso ASEM. // 4. Relaciones UE-Africa.

Resumen:

Las RRTT, profundamente ancladas en vínculos personales e institucionales, atraviesan una fase de reajustes azuzada por desencuentros bilaterales, irritantes comerciales y disensiones multilaterales. / Las relaciones UE-Rusia se encuentran mediatizadas desde 2014 por la anexión de Crimea y la desestabilización de Ucrania, sus bases institucionales apuntaladas y la interacción tiene carácter selectivo. La renovación de la Estrategia UE para Asia Central en 2019 refleja la paulatina expansión de los lazos bilaterales y con la región, con especial atención a su seguridad y estabilidad. / La interacción UE con Asia se articula en torno a diversos instrumentos respondiendo a la complejidad y variedad de la misma. China, Japón, India y Corea del Sur constituyen socios estratégicos, el primero además “competidor y rival”. La UE promueve la arquitectura regional, con estrechos lazos con organizaciones como ASEAN y fomenta la interacción global con la zona a través de su “Estrategia de Conectividad” (2018). / En la VI Cumbre UE-Unión Africana (octubre 2020) cristalizará la nueva narrativa de partenariado bilateral que sobrepasa el enfoque obsoleto de cooperación al desarrollo.

I. RELACIONES TRANSATLANTICAS: EEUU Y CANADA**1. Contexto y significado**

EEUU y Canadá se encuentran entre los llamados “socios estratégicos” UE. Con ambos mantiene relaciones particularmente estrechas, basadas en lazos históricos y culturales y en la existencia de valores y principios compartidos (democracia, estado de derecho, protección de derechos humanos). Los intercambios económicos y comerciales son de gran entidad (conjuntamente representan casi el 50% del comercio mundial), al igual que los flujos de inversiones. Las relaciones interpersonales son especialmente intensas a todos los niveles. Tradicionalmente han existido fuertes vínculos de afinidad en el marco multilateral, incluyendo a través de los foros G7 y G20.

2. Evolución histórica de las relaciones transatlánticas

Si bien hay numerosos elementos comunes en la interacción de la UE con ambos países, con Canadá destacan algunos rasgos específicos. Considerado como el país “más afín en

el mundo”, Canadá ha constituido siempre un modelo para la colaboración de la UE con terceros. Fue el primero con el que firmó un Acuerdo Marco de Cooperación Económica y Comercial (1976), y también el primer miembro del G7 con el que se alcanzó un Acuerdo de Libre Comercio “CETA” (2016), instrumento además de vanguardia, al incluir un capítulo sobre desarrollo sostenible, un nuevo sistema para la solución de disputas en materia de inversión, y un mecanismo para la participación activa de la sociedad civil en su seguimiento.

Tras el establecimiento de relaciones diplomáticas (1959 con Canadá y 1961 con EEUU), un extenso periodo de progresiva colaboración e interacción ad hoc cristalizó en unas bases documentales a través de la “Declaración Transatlántica” de 1990, complementada por la “Nueva Agenda Transatlántica” y por la adopción de un “Plan de Acción Común” en 1995. Estos instrumentos han servido para canalizar las relaciones en torno a cuatro pilares: político y de seguridad (cuestiones PESC), económico, cooperación sectorial, e intercambios interpersonales. A través de estas bases políticas, ampliadas posteriormente con otras económicas (*New Economic Partnership, 1998*), las relaciones adquirieron un gran dinamismo coincidiendo con la era de la globalización.

En 2007 se creó el Consejo Económico Transatlántico (TEC) con EEUU para impulsar y canalizar las relaciones económicas al máximo nivel. A su vez, el TEC desempeñó una función embrionaria en el acometimiento de unas negociaciones comerciales amplias, TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*) entre 2013 y 2016, que no llegaron a perfeccionarse a pesar de su trascendencia geoestratégica. Tradicionalmente, EEUU ha mantenido una actitud algo más despegada de la UE, en una línea continuista de conjunto con altibajos. Con la llegada de la Administración Trump en 2017 guiada por la aplicación práctica de la máxima “*America first*” se produjo un punto de inflexión hacia unas relaciones salpicadas de desencuentros y disputas, principalmente en el terreno comercial y en materias de medioambiente. La cooperación sobre bases multilaterales también ha sido puesta en entredicho y algunas notables diferencias en materia de política exterior (Irán, PPOM, Cuba...) tensionan aún más las relaciones.

3. Marco institucional y cooperación por sectores

La “Declaración Transatlántica” (1990) consolidó la condición de socios estratégicos, lo que conlleva la celebración de cumbres al máximo nivel, además de institucionalizar un amplio abanico de reuniones en distintos planos, destacando las ministeriales en múltiples formatos (Exteriores, Justicia e Interior, Ciencia y Tecnología...). Las cumbres, como plataforma política para la potenciación global de las relaciones, reflejan sus resultados a través de la emisión de un comunicado conjunto negociado al detalle, y complementado en ocasiones con declaraciones anejas sobre asuntos específicos. Originariamente se tendía hacia una periodicidad anual laxa, lo que se cumple a grandes rasgos con Canadá. EEUU siempre se apartó de estos patrones, no habiéndose celebrado ninguna cumbre bajo la Administración Trump.

La interacción UE-Canadá cuenta además desde 2017 con un marco institucional privilegiado, cuyos dos pilares son el CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*) y el Acuerdo de Asociación Estratégica (*SPA, Strategic Partnership Agreement*). Ambos se encuentran en fase de aplicación provisional, al estar pendientes de ratificación por todos los Estados miembros. Los dos cuentan con Comités Mixtos y Comités de Cooperación Conjunta, así como con subcomités especializados. Todos ellos sirven de ejes para el seguimiento estructurado de las relaciones, sobre las que además se elabora

un informe anual. Canadá participa en misiones civiles y militares en el marco PESC, así como en misiones UE de Observación Electoral. Una particularidad especial es la existencia de una creciente cooperación institucionalizada sobre el Ártico (científica y tecnológica), que con el paso del tiempo se ha ido haciendo más estrecha por razón del impacto medioambiental sobre el mismo y por cuestiones geoestratégicas. La UE y Canadá están vinculadas también por un “Partenariado de los Océanos”.

Las relaciones UE-EEUU cuentan con dos foros de alto nivel, cuales son el ya mencionado *TEC* (en estado vegetativo desde que se iniciaran las negociaciones TTIP en 2013), y el *Consejo Transatlántico de la Energía* (2009), articulado en torno a tres grupos de trabajo, sobre el que giran las relaciones energéticas.

Como característica específica de la interacción con EEUU hay que señalar la existencia de tres diálogos periódicos fuera del marco ejecutivo: uno parlamentario (*Diálogo de Legisladores, TLD*), y dos de la sociedad civil corporativa (*Empresarios TABD*, y *Consumidores TACD*). Todos ellos contribuyen a fomentar el debate y el intercambio de ideas en asuntos variados de manera coherente y coordinada, ampliando el espectro de la interacción a nivel ejecutivo, al que asesoran.

La cooperación por sectores es extendida y se ha ido ampliando en el transcurso del tiempo a áreas emergentes tales como tecnologías digitales o inteligencia artificial. Existe un gran número de diálogos formales.

La Diplomacia Pública desempeña un papel de primer orden en el fomento de los lazos transatlánticos, perfil acrecentado políticamente ante la proliferación de desencuentros a nivel ejecutivo. Los llamados “diálogos *people-to-people*” sirven para canalizar e impulsar una amplia gama de relaciones que van desde los intercambios estudiantiles y universitarios hasta la colaboración entre instituciones académicas y científicas.

La Comisión cuenta con un grupo de trabajo especializado *COTRA* para el seguimiento y análisis de las relaciones.

4. Situación actual: nuevos parámetros del Partenariado Transatlántico

La deriva nacionalista y proteccionista EEUU de los últimos años ha obligado a un replanteamiento forzoso de las RRTT, todavía en proceso evolutivo. A grandes rasgos se ha reforzado la autonomía estratégica de la UE y sus lazos con Canadá, a la par que se ha menoscabado la relación con EEUU. Además de una actitud públicamente crítica y hostil de la Administración Trump contra la UE (incluyendo su apoyo al Brexit), su epítome ha sido una serie de disputas comerciales, que si bien se han tratado de abordar de manera individualizada, socavan en conjunto las bases de las relaciones. El énfasis de EEUU en la utilización de medidas arancelarias como baza comercial para hacer frente a supuestos desequilibrios, ha provocado el recurso a medidas de “reequilibrio” por parte UE. Las críticas contra el “exceso de regulación” de la UE y contra la homologación global de sus estándares (especialmente medioambientales) son constantes. La creciente utilización por EEUU de sanciones extraterritoriales como herramienta de presión política (en Irán tras su rechazo al JCPOA, en Cuba mediante la plena aplicación de la Ley Helms-Burton, en relación con la instalación del gaseoducto *Nord Stream II* en el Mar Báltico...), ha obligado a la UE a adoptar estrategias defensivas (activación del llamado “Estatuto de Bloqueo” para proteger a empresas UE).

La actitud confrontacional de la Administración EEUU contra reglas y organizaciones del sistema multilateral ha conducido hacia un liderazgo de la UE en defensa del mismo, con apoyos puntuales de terceros (en numerosas ocasiones de Canadá), además de a potenciar la diplomacia subnacional. Primando la vía plurilateral ante el bloqueo de la multilateral, la UE lidera iniciativas para hacer frente a algunos de los grandes retos globales. El creciente enfrentamiento estratégico sino-norteamericano ha obligado a la UE a adoptar una posición de equilibrio no equidistante en defensa de sus propios intereses. No obstante, en el ámbito geopolítico a medida que va adquiriendo carta de naturaleza el concepto de “conectividad” se brindan oportunidades para la interacción UE-EEUU para presentar modelos alternativos al chino *BRI* mediante la colaboración a través del llamado *Blue Dot Network* (promovido conjuntamente por EEUU, Japón, y Australia) y de la “Estrategia de Conectividad UE”. A sensu contrario, la crisis provocada por la pandemia Coronavirus no ha servido para reforzar la colaboración conjunta, como había pretendido la UE, sino que antes al contrario, algunos elementos de su estrategia de recuperación han topado con la oposición frontal de EEUU.

2. RELACIONES CON RUSIA Y ASIA CENTRAL

RUSIA

Las relaciones políticas se sustentan sobre el Acuerdo de Asociación y Cooperación (1994), en vigor desde 1997 y previsto inicialmente para 10 años. Desde 2007 se prorroga anualmente. Las negociaciones para su renovación están bloqueadas, así como los programas de cooperación técnica suscritos en el marco de la “Asociación para la Modernización” (2010). Desde la anexión de Crimea y la intervención rusa en Ucrania (2014), no se celebra ninguna cumbre bilateral y se aplican sanciones económicas y comerciales, que se renuevan con regularidad. Las actividades de desinformación, interferencia, y amenazas híbridas y las actividades cibernéticas maliciosas de Rusia en países terceros (incluyendo la UE), han empeorado aún más las relaciones bilaterales. La deriva autoritaria interna en Rusia y la violación sistemática de derechos humanos y libertades fundamentales agravan el clima de desencuentros.

La interacción con Rusia es objeto de análisis recurrente UE. Desde 2018 cuenta con cinco principios guía para canalizar las relaciones: cumplimiento de los acuerdos de Minsk, fortalecimiento de las relaciones UE con el Partenariado Oriental y con Asia Central, incremento de la resiliencia interna UE, diálogo selectivo con Rusia en áreas de interés, y apoyo a la sociedad civil rusa. Junto a los lazos geográficos, históricos y culturales entre la UE y Rusia, la interacción en materia energética desempeña un papel de primer plano.

ASIA CENTRAL

Un incremento paulatino y sostenido de las relaciones con los países de la zona desde la desmembración de la Unión Soviética desembocó en la Estrategia UE 2007 para Asia Central. A través de ella se han ido expandiendo los lazos bilaterales y con la región, apoyados sobre un diálogo político regular. La UE presta especial atención a su seguridad y estabilidad (gestión de fronteras, narcotráfico), a través de distintas herramientas de cooperación (constituye el principal donante exterior). La Estrategia fue renovada y puesta al día en 2019, moldeándose de acuerdo con la “Estrategia Global UE” y principios de desarrollo sostenible, además de potenciar la “Estrategia de Conectividad UE”. Se

concibe como un factor decisivo de cambio y desarrollo en la región que incrementa la visibilidad UE en la misma. Ello provoca grandes reticencias de Rusia, que la considera como una amenaza a sus intereses, a pesar de la formulación oficial UE de que “no va dirigida contra terceros”.

3. RELACIONES CON ASIA ORIENTAL Y MERIDIONAL: CHINA, JAPON, E INDIA

Contexto y complejidad

La interacción de la UE con este área geográfica, en la que la política comercial tiene un peso destacado, se articula en torno a diversos instrumentos y herramientas que responden a la complejidad y variedad de la misma. Cuenta con cuatro “socios estratégicos”, miembros del G20 y de alto perfilamiento mundial (China, Japón, India, y Corea del Sur), con los que se vincula formalmente a través de marcos institucionales específicos. La política de cooperación al desarrollo desempeña un importante papel en las relaciones con muchos países en vías de desarrollo de la zona. Mantiene vínculos contractuales con otros diversos, a través de acuerdos políticos (de asociación estratégica, de asociación y cooperación...), y se ha dotado de una amplia red de diálogos bilaterales sobre una miríada de temas sectoriales, destacando por su perfilamiento los de derechos humanos, migraciones, y económicos. Promueve además la arquitectura regional, manteniendo estrechos lazos con algunas organizaciones regionales. En 2018 se puso en marcha la “Estrategia de Conectividad UE-Asia” (inspirada en principios de sostenibilidad y transparencia) para fomentar la interacción con el conjunto de la zona mediante la creación de infraestructuras.

La Comisión cuenta con un grupo de trabajo especializado *COASI* para el seguimiento y potenciación de las relaciones con la zona.

3.1 CHINA

La UE y China establecieron relaciones diplomáticas en 1975. Desde 2004 son socios estratégicos, lo que implica la celebración de cumbres periódicas (22 hasta la fecha). La UE ha debido de ir ajustando sus parámetros de interacción con China ante su imparable crecimiento económico y perfilamiento global. Mediante la „Estrategia“ de 2019 se conceptúa a China en la triple categoría de socio, competidor, y rival, lo que sirve para encauzar unas relaciones cada vez más complejas y para dar respuesta a la creciente asertividad china a nivel mundial. Uno de sus parámetros es la exigencia a China de cumplimiento de compromisos. Su aprovechamiento selectivo del orden del sistema multilateral acarrea numerosos retos para la UE, que además de ser víctima colateral del creciente enfrentamiento geoestratégico sino-norteamericano (incluyendo cuestiones de ciberseguridad y disputas comerciales), sufre presiones directas que afectan a su soberanía y distorsionan su unidad y coherencia internas. El mejor ejemplo es el llamado Formato „17+1“ (2012) que agrupa a varios EEMM y países candidatos con China, amparándose en una narrativa de „complementariedad“ para el desarrollo de infraestructuras a través de una tupida red de cooperación.

La proyección china encuentra actualmente su máximo exponente en su estrategia BRI (*Belt and Road Initiative*), conocida como la „Nueva Ruta de la Seda“. Iniciada en 2013 y en imparable proceso de consolidación, BRI encarna un proyecto geoestratégico

transformador a nivel mundial, que no es de carácter multilateral sino sinocéntrico, y que se articula a través de acuerdos (MoUs) con terceros países, incluyendo 14 UE. La „Estrategia de Conectividad“ UE (2018) aspira a convertirse en modelo alternativo para terceros. La emergencia de la *Blue Dot Network* en 2020, (auspiciada por EEUU, Australia, y Japón) y la previsible vinculación de la UE con la misma, refuerza esta alternatividad. La UE y China disponen de una „Plataforma de Conectividad“ como foro de diálogo para fomentar sinergias en el desarrollo de proyectos concretos de infraestructuras.

La UE y China están vinculados por numerosos diálogos (unos 60), entre los que destacan los llamados tres pilares: Político y de Seguridad, Económico y Comercial, y “People-to-people” (todos ellos de alto nivel). Junto a ellos, tiene una relevancia especial el “diálogo de derechos humanos”. Los cuatro sirven de hilo conductor para esbozar los principales retos de la relación:

- a) Cuestiones políticas y de seguridad: el creciente perfilamiento chino en todas las zonas del mundo explica el interés UE por dialogar y concertarse con China tanto sobre asuntos candentes como ordinarios. Se persigue un protagonismo responsable de China, aprovechando todos los foros y diálogos para abordar las respectivas perspectivas sobre la evolución e interacción con terceros, y fomentar su compromiso con un multilateralismo efectivo. Las tendencias exclusivistas chinas en su proyección soberana en su área geográfica (especialmente en el Mar de la China Meridional) son motivo de especial preocupación para la UE.
- b) Cuestiones económicas y comerciales: tradicionalmente han sido el principal eje de interacción y pesan enormemente sobre la misma. La UE atraviesa una fase de modificación de sus parámetros de relación con China, en busca de una reciprocidad que ponga término a los numerosos desequilibrios existentes (acceso al mercado, subsidios a la producción, competencia con empresas estatales, obligación de transferencia de tecnología, apropiación de sectores estratégicos...). Desde 2013 se negocia un Acuerdo Global sobre Inversiones, que tropieza con numerosos escollos. En 2019 se logró firmar un Acuerdo sobre Indicaciones Geográficas, en vías de ratificación. El uso selectivo por China de sus privilegios como miembro de la Organización Mundial de Comercio (donde sigue gozando del estatus de país en vías de desarrollo) acarrea abusos y distorsiones que afectan a la economía global.
- c) Relaciones de gentes: el tercer eje de las relaciones estratégicas se sustenta sobre un plan de acción en los ámbitos de la cultura, la educación (el mayor número de beneficiarios del programa *Erasmus Mundus* son estudiantes chinos), y la juventud. La diáspora china va incrementando su valor como *soft powder* para la transmisión de valores chinos. La UE y China disponen de un diálogo de alto nivel sobre Movilidad y Migraciones para potenciar intercambios colectivos de interés mútuo y regular los flujos migratorios.
- d) Cuestiones de Derechos Humanos: constituyen una parte ineludible de la Estrategia UE con China. El diálogo adolece de cierta rigidez y su celebración dista de ser automática, lo que obliga a la UE a complementarlo con declaraciones e intervenciones ad hoc. En un contexto autoritario generalizado (detenciones de defensores de derechos humanos y de dobles nacionales en circunstancias opacas, reducción de la libertad de expresión y restricciones a la libertad de información agravadas en el marco de la pandemia...) se abordan numerosos asuntos, algunos de ellos especialmente graves como el confinamiento masivo de uigures en Xinjiang o la represión en Hong-Kong.

3.2 JAPON

Se trata del socio más afín a la UE en el conjunto de Asia. Las relaciones disponen de un marco contractual jalonado en torno a una „Declaración política“ (1991), un „Plan de Acción“ (2001), y una „Decisión de fortalecimiento de relaciones“ (2012). Su desarrollo cristalizó en la doble firma de un Acuerdo de Libre Comercio y de un Acuerdo de Asociación (2018). Ambos documentos, en vigor desde febrero de 2019, marcan un revulsivo en la interacción, el primero al ser el más importante acuerdo comercial de la UE hasta la fecha, y el segundo por ampliar el espectro de unas relaciones, tradicionalmente focalizadas mayoritariamente sobre temas comerciales, hacia ámbitos como seguridad y cooperación regional. Los dos cuentan con comités mixtos para su seguimiento, que se ve reforzado por un nuevo modelo de trabajo de control regular de compromisos y tareas específicas. El significado geoestratégico del acuerdo comercial como compromiso con el libre comercio y el multilateralismo es especialmente significativo en el contexto global actual. EL ALC crea además un marco progresista para la protección de estándares laborales, de seguridad, y medioambientales. Las inversiones se regularán a través de un acuerdo complementario. La UE y Japón celebran cumbres anuales (la 27ª en 2020) y están vinculados a través de unos veinte diálogos sectoriales.

La pertenencia de Japón al G20 y al G7 y su condición de potencia económica y financiera en su espacio geográfico, así como sus especiales relaciones con EEUU y con China, le convierten en un actor de primer orden a la hora de coordinar posiciones con la UE. En base a sus intereses concomitantes, la UE y Japón mantienen un diálogo trilateral con EEUU, focalizado sobre la fijación de reglas de juego para confrontar el comercio injusto a nivel mundial. En el contexto de la creciente asertividad china, Japón junto con EEUU, India y Australia postula el concepto estratégico „Indo-Pacífico“ como modelo contrapuesto al chino BRI. Mantiene además una actitud proclive a potenciar una narrativa alternativa sobre „conectividad“ a semejanza de la Estrategia UE sobre el tema. En 2019 se puso en marcha una „Asociación UE-Japón para la conectividad sostenible y las infraestructuras de calidad“.

3.3 INDIA

Las relaciones se retrotraen a la década de los 60, conociendo una progresiva institucionalización que culmina en 1993 con una primera “Declaración Conjunta” y en 1994 con un Acuerdo de Cooperación (todavía vigente), que incluye una comisión mixta. Sobre estas bases se fue articulando un cada vez más amplio diálogo político a través de encuentros y reuniones de expertos y ministeriales. En 2004 se elevaron a la categoría de socios estratégicos (hasta la fecha, han tenido lugar 15 cumbres bilaterales) apoyada sobre valores compartidos y el respeto de principios democráticos. En 2005 se adoptó un “Plan de Acción”, revisado en 2008. Los esfuerzos UE de institucionalización progresiva de las relaciones a nivel político a través de un Acuerdo de Asociación, no han cuajado por recelos soberanos indios. La interacción convencional se articula sin embargo en torno a los parámetros de la “Agenda Estratégica 2025”, en torno a cuatro ámbitos: seguridad y política exterior, comercio e inversiones, cuestiones globales, y relaciones interpersonales. La UE pugna por maximizar su potencial a través de la ampliación de diálogos sectoriales. El Brexit obliga a la potenciación de la visibilidad y a incrementar el perfil institucional de la UE.

A pesar de que la UE es el principal socio comercial y el principal inversor en India y de su fuerte presencia empresarial en el país, hasta la fecha no se ha logrado establecer un marco comercial vinculante. Los irritantes comerciales son frecuentes, como también lo son los desencuentros en materia de inversiones. Las negociaciones sobre un acuerdo comercial bilateral amplio (*EU-India Broad Based Trade and Investment Agreement, BTIA*), iniciadas en 2007 se encuentran suspendidas desde 2013, con tímidas perspectivas de reanudación, ante las reticencias indias a modificar sus parámetros intervencionistas y autárquicos. La creación en 2020 de un diálogo de alto nivel sobre cuestiones comerciales podría servir como plataforma previa a una reanudación de negociaciones. La UE está apoyando el proceso de modernización y de reformas económicas del gobierno indio, orientado hacia su transformación y crecimiento económico a través de un “Partenariado para la Modernización Sostenible”. La UE tiene además un gran interés por afianzar compromisos sobre temas sociales (trabajo infantil) y medioambientales.

Sobre las relaciones confluyen con fuerza dos variables externas: la asertividad china, que brinda una oportunidad para el fortalecimiento de la interacción UE-India en la región, bilateralmente y a través de formatos regionales, y la aquilata rivalidad India-Pakistán, que obliga a la UE a mantener una posición de equilibrio entre ambos.

3.4 ASEAN (Asociación de Estados del Sudeste Asiático)

ASEAN (1967), que incluye actualmente 10 miembros (Brunei, Camboya, Filipinas, Indonesia, Laos, Malasia, Myanmar, Singapur, Tailandia, Vietnam), y la UE mantienen relaciones de diálogo desde 1977 y están vinculadas por un Acuerdo de Cooperación (1980). Desde 2007 ostentan la categoría de “partenariado avanzado” (Declaración de Nüremberg), y desde 2012 cuentan con planes de acción quinquenales. Se trata de las dos organizaciones regionales más consolidadas a nivel mundial, siendo la UE modelo e inspiración del proceso de institucionalización ASEAN, a la que ha apoyado en sus etapas de consolidación. Las reuniones ministeriales, que se celebran con una cadencia de dos años, constituyen el foro máximo de interacción.

La UE persigue desde hace años elevar las relaciones al rango de “partenariado estratégico” para incrementar su perfilamiento geoestratégico como contrapeso en una zona crecientemente dominada por China (cuyo máximo exponente son las tensiones que afectan al Mar de la China Meridional) y abandonada por EEUU, y para favorecer el sistema multilateral. Su objetivo último es vincularse con las instituciones regionales de seguridad lideradas por ASEAN, tales como el Foro Regional ASEAN (creado en 1994 para favorecer medidas de confianza y seguridad en la región a semejanza de la OSCE, en el que la UE forma parte de los “socios para el diálogo”), la reunión de Ministros de Defensa (ADMM+), y la llamada Cumbre del Asia Oriental (EAS). Los esfuerzos UE chocan con reticencias soberanistas regionales y a los que se ha unido desde hace dos años el contencioso sobre “el aceite de palma”.

La interacción comercial desempeña un importante papel. La UE ha finalizado ALCs bilaterales con Singapur y Vietnam, y está en negociaciones con Indonesia, Malasia, y Tailandia (estos dos últimas congeladas actualmente por razones políticas). Recurrentemente se debate sobre un eventual ALC bloque a bloque, cuya fase prospectiva fracasó por la propia variada idiosincrasia económica de los EEMM ASEAN. La Cooperación al Desarrollo UE sigue desempeñando un importante papel, con programas geográficos específicos con algunos Estados, y temáticos con el conjunto de ellos. La UE persigue con especial interés incrementar la concienciación ASEAN sobre

temas de desarrollo sostenible (cambio climático, pesca ilegal, polución marítima, protección de los océanos...). Su énfasis en la protección de derechos humanos (y laborales) en la región mediatiza su posición comparativa respecto a otros terceros países con protagonismo en la misma.

3.5 PROCESO ASEM (*Asia Europe Meeting*)

Se trata de un foro intergubernamental (1996) para promover la comprensión mutua y la concienciación a través del diálogo y la cooperación en materias políticas, económicas, socio-culturales, y globales. La UE forma parte de él como un miembro más entre sus 53 (30 europeos -27 UE + Reino Unido + Noruega + Suiza-, 21 asiáticos y del Pacífico, más la Comisión UE y el Secretariado de ASEAN). La UE mantiene una activa participación en el mismo y coordina la actuación de sus EEMM. Además de cumbres bienales, se celebran reuniones ministeriales y de altos funcionarios. Si bien no cuenta con un entramado institucional permanente, si hay un foro cultural específico (ASEF, *Asia-Europe Foundation*) para fomentar la interacción interpersonal y las relaciones de la sociedad civil, a cuyos proyectos presta especial apoyo la UE.

4. RELACIONES UE-AFRICA

Las relaciones UE con el África Subsahariana se encuadraban tradicionalmente en el marco general de relaciones UE con el conjunto de países ACP (África, Caribe, Pacífico), basadas en el Acuerdo de Cotonou, y por tanto en parámetros de cooperación al desarrollo. La II Cumbre UE-África (Lisboa 2007) marcó un cambio de paradigma mediante la adopción de una “Estrategia conjunta” hacia un partenariado ampliado. La progresiva consolidación de la narrativa panafricanista a través de la institucionalización de la Unión Africana (2002) y de la adopción de la “Agenda Africana de Desarrollo 2063”, sumados a factores como la presión migratoria sobre la UE y el perfilamiento de China y otros países en el continente, así como la colegialización de relaciones entre las Comisiones UE y UA, contribuyeron a afianzar la transformación del marco de relaciones a través de una serie de “Declaraciones Estratégicas” sobre distintas áreas adoptadas en la V Cumbre (Abidjan 2017). En 2018, la Comisión anunció una “Nueva Alianza UE-África para la Inversión Sostenible y el Empleo”, estableciendo como proyecto a largo plazo la consecución de un acuerdo de libre comercio a nivel continental. El gran objetivo de la VI Cumbre (Bruselas, octubre 2020) es la cristalización de esta nueva narrativa, que coincide cronológicamente con las próximas materializaciones del Acuerdo Post-Cotonou, basado en criterios de asistencia técnica y superando el viejo enfoque focalizado en los flujos comerciales, y del nuevo instrumento global UE de cooperación NDCICI, que busca equilibrar los intereses de la UE y de terceros.

La UE favorece la integración y coordinación subregional y articula las relaciones en torno a varias áreas estratégicas: paz y seguridad (destaca el apoyo a iniciativas regionales y operaciones de mantenimiento de la paz), migración (destacando los diálogos, los partenariados y la ayuda fiduciaria), desarrollo sostenible e integración continental, asuntos globales, democracia/gobernanza/derechos humanos, y desarrollo humano.

Bibliografía y enlaces

- *Páginas de la Comisión Europea:*
eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/area/geo
ec.europa.eu/trade
- *Inside U.S Trade. World Trade Online: insidetrade.com/daily-news*
- *“Transatlantic Relations: converging or diverging?”. Xenia Wickett. Chatam House Report 2018.*
- *“U.S. – European relations in the 116th Congress”. May 2020. Csrreports.congress.gov*
- *“Shoulder to shoulder: forging a strategic U.S. - EU Partnership”. Daniel Hamilton editions. The Johns Hopkins University Center for Transatlantic Relations 2010*
- *European Council on Foreign Relations: www.ecfr.eu/publications*
“The meaning of systemic rivalry: Europe and China beyond the pandemic”. Andrew Small. May 2020
“Europe’s digital sovereignty: from rulemaker to superpower in the age of US-China rivalry”
Carla Hobbs (ed.). July 2020
- *Institut for Security Studies: www.iss.europa.eu/publications*
“The EU and the world: players and policies post – Lisbon” A handbook. Edited by Antonio Missiroli. 2017
“African Strategies: European and global approaches towards sub-saharan Africa”. Giovanni Faley & Carlo Palleschi. Chaillot Papers 158. June 2020
- *Informes Real Instituto Elcano: www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano*
“La carrera entre EEUU y China y el futuro de las RRTT”. Andrés Ortega. Julio 2020
“Europe in the face of US-China rivalry”. A report by the European Think-Tank Network on China (ETNC). January 2020

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA

Tema 54

La Política Común de Seguridad y Defensa: orígenes y evolución, objetivos, marco institucional y proceso de toma de decisiones. Operaciones militares y misiones civiles. La cláusula de asistencia mutua de la UE y la cláusula de defensa mutua de la OTAN. La Agencia Europea de Defensa.

Sumario: 1. Política Común de Seguridad y Defensa: Orígenes y evolución, objetivos, marco institucional y proceso de toma de decisiones. 2. Operaciones militares y misiones civiles. 3. La cláusula de asistencia mutua de la UE y la cláusula de defensa mutua de la OTAN. 4. La Agencia Europea de Defensa.

I. Política Común de Seguridad y Defensa: Orígenes y evolución, objetivos, marco institucional y proceso de toma de decisiones.

Cuando en los años 50 del pasado siglo se constituyen las tres Comunidades Económicas, no se refleja nada sobre la defensa y seguridad común. Incluso el Tratado de Roma ya preveía la preeminencia estatal en materia de seguridad y defensa.

El art. 223 señalaba que "Ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad", así como que "Todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción de armas, municiones y material de guerra."

El art. 224 si obligaba a los Estados miembros a consultarse para que, en caso necesario se pudieran adoptar medidas comunes que impidieran disrupciones en el funcionamiento del mercado común.

En febrero de 1986 se firma el Acta Única Europea que va a suponer un paso iniciático fundamental en la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Este paso decisivo, sin embargo, resultó muy pobre porque el sistema previsto seguía dejando el centro de gravedad en materia de seguridad a los Estados miembros. Este Acta Única Europea señalaba que "las Altas Partes Contratantes están dispuestas a una mayor coordinación de sus posiciones sobre los aspectos políticos y económicos de la seguridad" y "en las instituciones internacionales las Altas Partes procurarán adoptar posiciones comunes sobre las cuestiones de seguridad y tendrán en cuenta las posiciones acordadas en el marco de la Cooperación Política Europea". La defensa común ni siquiera era un objetivo.

La conciencia de la debilidad europea en materia de PESC hizo que el Tratado de la Unión Europea de 1992 (conocido como Tratado de Maastricht) estableciera una política estatal subordinada a la comunitaria situando la competencia en esta materia en el aparato institucional, aunque la política común en materia seguridad y de defensa quedaría todavía escasamente comunitarizada.

Los mecanismos previstos en el Tratado de la Unión Europea respecto a la PESC no han funcionado adecuadamente, entre otras razones por el sistema de la toma de

decisiones que exigía la unanimidad del Consejo para una acción común relacionada con la política de seguridad y defensa.

El Tratado de Ámsterdam, de 1999, mantendría la estructura básica de la PESC, sin hacer grandes aportes. Se sigue manteniendo la intergubernamentalidad, aunque ahora se recoge un elemento corrector que sería el de la abstención constructiva, es decir, si un Estado o varios se abstienen de tomar la decisión, al estar presentes, esta circunstancia no impedirá que pueda adoptarse la decisión, salvo que dichas abstenciones representen un tercio de los votos ponderados.

Los objetivos de la PESC siguen siendo, en esencia, los mismos del Tratado de Maastricht con ligeras variantes terminológicas, aunque los medios han sido sistematizados, aclarados y definidos.

En este Tratado de Ámsterdam, se crean la *Unidad de Planificación de la Política y de Alerta Rápida*, dependiente del Secretario General del Consejo, y la figura del Alto Representante de la PESC.

En el aptdo. 2 de su art. 7 aparecen por primera vez “las misiones humanitarias y de rescate, misiones de mantenimiento de la paz y misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz”.

Para organizarlas, se recurriría a la Unión Europea Occidental, la organización europea de defensa. De esta manera, el art. J-7, aptdo. 3 del Tratado de Ámsterdam señalaba que “La Unión recurrirá a la UEO para que elabore y ponga en práctica las decisiones y acciones de la Unión que tengan repercusiones en el ámbito de la defensa”.

Claro está el problema sigue siendo la participación de los Estados que no forman parte de la UEO y si de la Unión Europea pero esta cuestión se salva indicándose en el texto del Tratado de Amsterdam que cuando se trate de estas misiones, todos los Estados Miembros de la Unión Europea podrán participar en la adopción y planificación de las decisiones (art. J-7, 3°).

Desde luego no se prejuzga la labor de la OTAN que seguirá siendo prioritaria en la gestión de la crisis, por lo que ninguna propuesta afectará al Tratado de Washington. La base de una posible intervención de la Unión Europea será siempre la Carta de las Naciones Unidas.

Más adelante, en el Tratado de Niza, de 2001, se introducen dos órganos, asignándoles competencias específicas: el **Comité Político y de Seguridad** (art. 25 TUE), que es un órgano permanente, en Bruselas, formado por Embajadores o funcionarios de alto nivel, para el seguimiento de la situación internacional, control político y dirección estratégica de las operaciones Petersberg; y el **Comité Militar** integrado por los Jefes del Estado Mayor de la Defensa que se reunirá cuando sea necesario, para asesorar y recomendar al Comité Político y un Estado Mayor en la estructura del Consejo que dará los conocimientos técnicos militares, ocupándose de la alerta temprana, la evaluación de la situación y la planificación estratégica.

En este marco, el 16 de julio de 2001, el Consejo de Asuntos Generales también había decidido, en dos acciones comunes, crear dos órganos o agencias, mediante los cuales poder realizar tareas de carácter técnico, científico y de gestión. Estas dos agencias son el Instituto Europeo de Estudios de Seguridad, con sede en París, y el Centro de Satélites de la Unión Europea, con sede en Torrejón de Ardoz, Madrid. Estas agencias eran anteriormente de la UEO y han acabado integrándose en la Unión Europea, una vez disuelta esta organización europea de defensa.

El Consejo Europeo de Bruselas de diciembre 2003 estableció la Estrategia Europea de Seguridad (“Una Europa segura en un mundo mejor”) y, en 2004, señaló como Objetivo Principal para 2010, la creación de las *Agrupaciones Tácticas de Reacción Rápida*, que no se ha cumplido.

El vigente Tratado de la UE (Tratado de Lisboa), en vigor desde 2009 ha reconfigurado la PESD, de tal manera que la política europea de seguridad y defensa, se convierte en Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD), aunque formando parte de la PESC, y se supedita a ésta, reforzando al *Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad*, aunque manteniendo la regla de la unanimidad en la toma de decisiones, que sigue descansando en el Consejo Europeo o en el Consejo de la UE, donde han de ser adoptadas por unanimidad, salvo dos excepciones: las relativas a la Agencia Europea de Defensa (art. 45 TUE) y las relacionadas a la cooperación estructurada permanente (art. 46 TUE).

El Parlamento Europeo puede supervisar la PCSD y tomar iniciativas dirigiéndose al Alto Representante (art. 36 TUE)

El artículo 42 del TUE señala las dos ideas fundamentales para entender la PCSD: las operaciones de gestión de crisis internacionales son misiones de prevención de conflictos y no misiones de defensa territorial; las capacidades militares son ofrecidas de forma voluntaria por los Estados Miembros de la UE.

El pánico de los Estados Miembros a competir con la OTAN o a reducir sus estrategias nacionales de defensa justifican estas limitaciones.

Es verdad que el mismo art. 42, párrafo 7 establece una cláusula de asistencia mutua, en caso de ataque armado contra cualquier Estado Miembro de la UE.

La variedad de regímenes existentes en este marco (opt in / opto ut, exclusión de Dinamarca por el protocolo 22), dificultan aun más la implementación de esta PCSD.

En 2016, la llegada de Trump a la Presidencia de Estados Unidos y el Brexit aconsejaron presentar una nueva estrategia de seguridad europea, llamada ahora *Estrategia Global*, al tiempo que se establecía la llamada *Capacidad Militar de Planificación y Ejecución*, para apoyar las misiones militares no ejecutivas.

Sin embargo, los Ministros de Defensa siguen sin contar con una estructura formal como Consejo, y cuando se reúnen tienen que hacerlo de forma informal, bajo el paraguas del Consejo de Asuntos Exteriores.

Se hace urgente la necesidad de construir unas estructuras defensivas independientes de la OTAN para defenderse de las amenazas propias de la situación de la UE fuera del atlantismo, como la zona Balcánica, la zona mediterránea o la del Norte de África.

2. Operaciones militares y misiones civiles.

Las Operaciones de Gestión de Crisis y de Mantenimiento de la Paz son instrumentos militares, policiales y/o civiles, de la política de seguridad y defensa de la UE, puestos al servicio de la paz y seguridad internacionales para gestionar crisis o contribuir a una solución de un conflicto.

En principio, estas Operaciones han sido diseñadas en el marco de la ONU para dar respuestas a problemas de mantenimiento de la paz, contribuyendo a desplegar contingentes, militares o civiles, en situaciones y crisis susceptibles de amenazar o quebrantar la paz y seguridad internacionales, que puedan ayudar a resolver el conflicto.

Ahora bien, las Organizaciones Internacionales regionales, en el estricto marco de la ONU, y siguiendo la misma trayectoria, han ido, a su vez, contribuyendo con Naciones Unidas, de tal manera que se han diseñado o bien operaciones paralelas, complementarias o suplementarias.

En este sentido, la experiencia de la Organización para la Unidad Africana, o de la OSCE, han sido muy útiles para que la UE se decidiera a utilizar estos mecanismos de arreglo pacífico, en el contorno de su política exterior y de seguridad común.

Es en el conflicto de la ex Yugoslavia donde ha podido verse la necesidad de establecer este tipo de operaciones, por parte de la Unión Europea. De hecho, una Misión de Verificación de la Comunidad Europea empezó a operar en julio de 1991 en Eslovenia y Croacia extendiéndose más adelante al resto de repúblicas ex yugoslavas, e incluso extendiendo sus redes en Bulgaria, Albania y Hungría, por expresa invitación de dichos países. Su misión no fue sólo de verificación sino de análisis de información a los órganos de la UE, especialmente al Consejo, etc.

La ECHO (oficina de ayuda humanitaria de la UE) fue encargada por el Consejo Europeo de Birmingham, en octubre de 1992, de la organización de una Fuerza Específica para distribuir la ayuda humanitaria en Eslovenia, Croacia y Bosnia-Herzegovina, perfectamente coordinados con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Su cometido no eran sólo los refugiados y desplazados, sino la supervisión de programas de las ONG, el intercambio de información para la mejor distribución de los alimentos, el vestido o los productos higiénico-sanitarios, la coordinación de los programas médicos o el apoyo logístico, etc.

Finalmente, la Unión Europea aceptó administrar la ciudad de Mostar en el Acuerdo de Washington de 14 de marzo de 1994, donde se estableció una federación croata-musulmana. Dicha Administración duró hasta las elecciones de 1996 y sirvió no sólo para la convocatoria de elecciones, sino para redactar el plan urbano respecto al control de las demoliciones y construcciones, la redacción de un Plan de Evacuación, el levantamiento de los campos de minas, la coordinación entre las distintas autoridades de las distintas comunidades muy reticentes tras la guerra, etc.

Sin embargo, a nivel militar, las llamadas Misiones Petersberg, no nacen formalmente hasta que aparecen por primera vez en la Declaración del Consejo de Ministros de la UEO, en Bonn, el 19 de junio de 1992.

Desde la perspectiva jurídica nada impide la intervención de fuerzas de paz de la Unión Europea en una zona de conflicto, por alejada que esté del continente europeo, por dos razones: porque si son de imposición de la paz, deben ser autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y si son de establecimiento, mantenimiento o consolidación de la paz, requieren el consentimiento de las partes implicadas.

Fue el artículo 17 del Tratado de Ámsterdam quien da el pistoletazo de salida para el establecimiento de un sistema de misiones de paz, asumiendo la gestión de todas las capacidades militares y civiles para llevar a cabo las misiones de paz. Sin embargo, este artículo sería luego enmendado por el Tratado de Niza que ya prescribe una clara falta de relación con la UEO, pues desaparecen las referencias que se hace a la relación entre la UEO y la UE que queda relegada a una cooperación reforzada siempre que dicha cooperación no contravenga ni obstaculice la que se contempla en el Tratado de Niza, cooperación que ya estaba prevista en el Tratado de Ámsterdam, pero que en este nuevo Tratado de Niza se limita a ella.

En este sentido, en el vigente Tratado de la UE se recoge, en el artículo 11, que uno de los objetivos de la política exterior y de seguridad común de la UE será “el mantenimiento de la paz y el fortalecimiento de la seguridad internacional, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, con los principios del Acta final de Helsinki y con los objetivos de la Carta de París, incluidos los relativos a las fronteras exteriores”.

Como vemos, recoge *expressis verbis*, la conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

En el artículo 17 del Tratado de la UE se señala que “la política exterior y de seguridad común abarcará todas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión

incluida la definición progresiva de una política de defensa común, de conformidad con el párrafo segundo, que podría conducir a una defensa común si así lo decidiera el Consejo Europeo”, señalando en el párrafo 2 que “Las cuestiones a que se refiere el presente artículo incluirán misiones humanitarias y de rescate, misiones de mantenimiento de la paz y misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz”

Con este nuevo diseño la Unión Europea pretendía mantener en *standby* una fuerza militar que fuera capaz de desplazarse en poco tiempo, quizás dos meses, a una zona en crisis y mantenerse durante un tiempo prolongado sobre el terreno por sus propios medios.

Para evitar las reticencias de los otros Estados Miembros de la OTAN, sobre todo, Estados Unidos, Turquía y otros, se ha propuesto que los países atlánticos no comunitarios (Turquía, Noruega e Islandia) sean consultados en la planificación y que siempre dispongan de un oficial militar de enlace en Bruselas, así como un nexo permanente entre la OTAN y esta fuerza.

Sorprendentemente no se preveía su intervención en el marco de la ONU, que es quien, en definitiva, las legitima, aunque los acontecimientos posteriores sí la han incluido.

La UE ha desplegado misiones con formato de observadores. Por tanto, adopta una naturaleza propia de la observación. Si se trata de un conflicto vivo, la observación se hace con medios militares, bien para la vigilancia de un cese el fuego, de una tregua, de un armisticio. Si, por el contrario, se hace en una situación que pudiera poner en peligro la paz y seguridad internacionales y haya implicado población civil, se podría hacer con fuerzas policiales. Si se trata, por ejemplo, para la observación de unas elecciones democráticas, bastaría personal civil. A veces la combinación de militares, policías y civiles es la más adecuada. A ello se adaptará la naturaleza de la misión.

Esta es la razón por la que cuando la UE contempla el estatuto jurídico de las personas que participan en una operación de esta naturaleza, incorpora a todos los posibles, militares, policías, otros cuerpos de seguridad, fiscales, jueces, funcionarios de prisiones, civiles, etc. Este es el sentido de que los protejan, de forma diferenciada, pero uniformemente.

Así, por ejemplo, las misiones europeas que han contado con personal militar estrictamente han sido aquellas en las que los integrantes de la UE se han incorporado a contingentes de la OTAN, como la operación Concordia en Macedonia o la operación Althea, en Bosnia-Herzegovina, ambas realizadas en el marco de los acuerdos de Berlín Plus (coordinación con OTAN), la Misión EUFOR, en la República Democrática del Congo y una operación estrictamente autónoma llevaba a efecto hasta ahora, la Operación Artemis, en la República Federal del Congo, por cierto, la primera misión militar europea totalmente autónoma y a la par, la primera misión militar de la Unión Europea fuera de las fronteras del continente.

Las Misiones que incluyen personal de las fuerzas de seguridad, sean policías u otros cuerpos como la guardia civil, los carabinieri, etc. han sido las siguientes: la Misión de Policía en Bosnia-Herzegovina, la Misión de Policía Próxima y la Operación EUPAT ambas en Macedonia, la Operación EUPOL Kinshasa y EUSEC, ambas en la República Democrática del Congo, la Operación EUPOL COPPS y la Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah, ambas en los territorios palestinos.

Finalmente, las Misiones con contingentes civiles que contribuían a la consolidación del Estado de Derecho, han sido la Operación EUJUST THEMIS (Georgia), la Misión EUSEC en la República Democrática del Congo y la Operación EUJUST LEX

(Irak) y la única Misión de Observación en Asia, la Misión de Observación en Aceh, en Indonesia, donde civiles europeos (y de otros Estados de ASEAN y de la Europa no comunitaria, bajo mando comunitario), observan el cumplimiento de los pactos entre el Gobierno de Indonesia y el movimiento insurgente de Aceh, llamado Movimiento del Aceh Libre.

Como puede verse, la naturaleza, pues, de las Misiones de la UE en el exterior dependen de sus objetivos, de sus contingentes y de las características del conflicto y del despliegue. Por ello, tienen una naturaleza o estrictamente militar, o policial o civil o cualquiera de las combinaciones posibles entre ellas.

3. La cláusula de asistencia mutua de la UE y la cláusula de defensa mutua de la OTAN.

El artículo 42-7º del TUE señala expresamente que “Si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de la ONU. Ello se entiende sin perjuicio del carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros.

Los compromisos y la cooperación en este ámbito seguirán ajustándose a los compromisos adquiridos en el marco de la OTAN, que seguirá siendo, para los Estados miembros que forman parte de la misma, el fundamento de su defensa colectiva y el organismo de ejecución de ésta”.

Como puede observarse hay algunas condicionantes como que tenga que ser una “agresión armada” y que tiene que ser una ayuda “de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas”.

Ahora bien, este precepto del Tratado de Lisboa carece de un procedimiento formal, por lo que no señala si la ayuda debe ser militar o puede ser de otro tipo lo que, obviamente, si no se menciona, hay que considerar que es un *numerus apertus*. Ello permite la participación de Estados Miembros cuyas políticas nacionales de seguridad y defensa son más restrictivas.

Este artículo sólo ha sido invocado una única vez, el 17 de noviembre de 2015, por Francia, tras los ataques terroristas en París.

Esta cláusula de defensa mutua se complementa con una cláusula de solidaridad establecida en el artículo 222 del TFUE, donde se señala que “La Unión y sus Estados miembros actuarán conjuntamente con espíritu de solidaridad si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano”.

Francia no podía invocar compromisos concretos de los Estados miembros, sin embargo, lo que quería era apoyo militar fuera de su territorio y la requería de forma individual porque si fuese colectiva de la propia UE debería tratarse de una operación de la PCSD, que se regularía por los procedimientos establecidos, incluyendo la unanimidad de todos los Miembros, con lo que Francia perdería el control de la misma.

Parece que el Tratado de Lisboa ha querido priorizar la asistencia mutua que contempla el artículo 5 del Tratado de la OTAN, que señala “Las Partes acuerdan que un ataque armado contra una o más de ellas, que tenga lugar en Europa o en América del Norte, será considerado como un ataque dirigido contra todas ellas, y en consecuencia, acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ayudará a la Parte o Partes atacadas, adoptando seguidamente, de forma individual y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada, para restablecer la seguridad en la zona del Atlántico Norte”.

Sin embargo, habría que contemplar todas las circunstancias porque hay Estados Miembros de la UE que no son Miembros de la OTAN, hay Miembros de la OTAN que no son de la UE, hay territorios de Miembros de la OTAN que no están cubiertos por el Tratado de Washington (Ceuta y Melilla, por ejemplo), por lo que ambos sistemas de asistencia mutua pueden resultar complementarios.

El artículo 5 del Tratado de la OTAN sólo ha sido invocado y utilizado una única vez, tras los atentados del 11-S en Nueva York.

4. La Agencia Europea de Defensa.

La Agencia Europea de Defensa (AED) se crea en 2004 (Acción Común del Consejo de Ministros de 12 de julio de 2004). Las razones de esta nueva institución europea son variadas, entre las que podemos señalar, la reducción significativa del gasto de defensa de los Estados miembros, con la disminución de sus efectivos y de sus equipos de defensa. Esta disminución no debe achacarse exclusivamente a las nuevas estrategias globales sino a la opinión pública y a los límites del Pacto de Estabilidad y Crecimiento. En definitiva, el gasto en materia de defensa, en la UE es en su conjunto, menos de la mitad que Estados Unidos en solitario.

Estas limitaciones presupuestarias limitan sustancialmente la investigación y el desarrollo tecnológico armamentístico. De hecho, en la UE sólo existen seis Estados productores de armamento (Francia, Reino Unido, Alemania, Italia, España y Suecia) de los que tres (Alemania, Italia y España) son irrelevantes, desde la perspectiva de las capacidades industriales. Tras el Brexit, habría que descontar la producción británica, que, con diferencia, es la más importante de todas.

Estos elementos han propiciado el interés de la UE por la creación de la AED, que permita la fusión de empresas armamentísticas, una política común de armamentos y una colaboración europea integrada, además de una armonización jurídica y funcional que no fragmente el desarrollo de las capacidades militares.

Desde el punto de vista institucional, podemos decir que la AED es una Agencia, que gestiona una política de la UE, es decir, un organismo de derecho público de la UE, autónomo desde la perspectiva jurídica y financiera, creado por una institución de la UE, con el objetivo fundamental de descentralizar una de sus funciones. La operatividad tiene que ver con su ámbito material, que es intergubernamental, lo que le añade singularidades que, quizás, otras agencias europeas no tienen. Ello hace que no dependa, por ejemplo, del Tribunal de Cuentas Europeo sino de un sistema propio de control. Igualmente, no todos Estados de la UE participan y su integración en proyectos es de geometría variable, en función de los intereses nacionales de los Estados miembros. Ello hace que el presupuesto no salga del presupuesto general de la UE sino de uno propio, distinto y separado.

Su estructura orgánica esta en consonancia con su naturaleza de desarrollo de capacidades militares, investigación, armamentos e industria. Con ello, la AED señala necesidades futuras en materia de defensa, coordina la ejecución de los planes de acción, propone actividades operativas, proyectos de cooperación, desarrolla normas reglamentarias y colabora en actividades de investigación.

Bibliografía:

Cabaleiro Larrán, Manuel: *Financiación de las operaciones y ejercicios militares de la Unión Europea. Perspectiva de los Cuarteles Generales*, en *Boletín de Información del Ministerio de Defensa*, nº 299, 2007, pp. 87-115.

De Wijk, Rob: *The reform of ESDP and EU-NATO Cooperation*, en *The International Spectator*, vol. XXXIX, n. 1, 2004, pp. 71-82.

Díaz Rodríguez, Joel, “La Política Común de Seguridad y Defensa de la UE: una renovada estrategia para un nuevo escenario europeo y global”, en Documento *Opinión*, IEEE, num. 65/2018 (http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2018/DIEEEO65-2018_PCSD_JoelDiaz.pdf)

Gnesotto, Nicole (Ed.): *Política de Seguridad y Defensa de la Unión Europea. Los cinco primeros años (1999-2004)*, Instituto de Estudios de Seguridad de la UE, Paris, 2004. (<http://www.iss-eu.org/books/5esdpes.pdf>) .

González Alonso, Luis Norberto, “¿Daños Jurídicos Colaterales? La invocación del artículo 42.7 del Tratado de la Unión Europea y la lucha contra el terrorismo internacional”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 32, 2016, p. 1-23

González Alonso, Luis Norberto: *De las Declaraciones a los hechos: las primeras operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea*, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 15, mayo-agosto 2003, pp. 653-682

Gourlay, Catriona: *European Union procedures and resources for crisis management*, *International Peacekeeping*, vol. 11, nº 3, 2004, pp. 404-421.

Iglesias Velasco, A: “La Agencia Europea de Defensa ya es una realidad”, en *REDI*, 2004, núm. 2, pp. 1058 y ss.

Legrand, Jérôme, *La Política Común de Seguridad y Defensa*, Parlamento Europeo, 2017 ([https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/060102/04A_FT\(2013\)060102_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/060102/04A_FT(2013)060102_ES.pdf))

Merlingen, Michael y Ostrauskaite, Rasa: *ESDP Police Missions: Meaning, Context and Operational Challenges*, en *European Foreign Affairs Review*, n.10, 2005, pp. 215-235.

Miralles Solé, Débora: *La capacidad de acción de la Unión Europea: Análisis de las recientes misiones de gestión civil y militar de crisis en el marco de la PESD*, en *Revista General de Derecho Europeo*, n. 3, enero de 2004.

Molina del Pozo, Carlos Francisco, “Disposiciones sobre la Política Común de Seguridad y Defensa”, en Molina del Pozo, Carlos Francisco, *Tratado de Lisboa: Tratado de la Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la UE. Carta Europea de derechos Fundamentales. Textos consolidados y anotados*, segunda edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2018, pp. 135-140.

Pardo, Margarita, “Política de Seguridad y Defensa de la UE: relaciones con la OTAN”, en *Análisis GESI*, nº 14/2018 (<https://www.seguridadinternacional.es/?q=es/print/1355>).

Pérez de las Heras, Beatriz (ccord.), *La Agencia Europea de Defensa: su contribución al desarrollo de una capacidad militar autónoma de la Unión Europea*, Aranzadi Thomson Reuters, 2008. ISBN 978-84-8355-808-9.

Pérez Salom, R., “La Agencia Europea de Defensa”, en RAMÓN CHORNET, C. (Coord.), *La política de seguridad y defensa en el Tratado constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp.

Pozo Serrano, Pilar: *La ampliación de las misiones de la Unión Europea en el ámbito de la política europea de seguridad y defensa*, en RAMÓN CHORNET, Consuelo: *La política de seguridad y defensa en el tratado constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 35-69.

Roth, A., “L’Agence européenne de Défense: virage vers l’avenir ou de Vénus à Mars?”, *Annuaire Français de Relations Internationales*, 2005, pp. 615-631, http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/afri2005_roth.pdf

Rubio García, Dolores, “Las cláusulas de asistencia mutua y solidaridad introducidas por el Tratado de Lisboa: el refuerzo de la seguridad y la defensa en la Unión Europea”, en Documento de Trabajo OPEX, nº 57/2011 (https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/opex_documentos_archivos/64e45a1fa5202c4ef7c1d5e5d58fff4f.pdf).

Sonderer, T., “L’Agence européenne de défense, pour une approche capacitaire collective”, en Pascallon, P.(Ed.), *Les armées françaises à l'heure de l'interarmisation et de la multinationalisation [Les armées françaises à l'aube du XXI siècle, Tome V]*, L'Harmattan, París, 2007.

Trybus, M., “The new European Defence Agency: a contribution to a Common European Security and Defence Policy and a challenge to the Community Acquis?”, *CMLR*, 2006, vol. 43, pp. 667-703

Urrea Corres, Mariola, “Las cláusulas de Asistencia Mutua y Solidaridad tras los Atentados de París: la respuesta europea frente al terrorismo internacional”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, enero-marzo 2016, pp. 13-34.

Villalba Fernández, Aníbal, “El Tratado de Lisboa y la política común de seguridad y defensa” en *Panorama Estratégico*, 2010, pp. 153-184, ISBN 978-84-9781-564-2 (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3362649.pdf>)

GRUPO SEGUNDO
UNIÓN EUROPEA

Tema 55

La configuración del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (I). Evolución, características generales y mecanismos de flexibilidad. El Espacio Schengen. Las políticas de fronteras, asilo e inmigración. FRONTEX.

Sumario: 1. La configuración del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (I). Evolución, características generales y mecanismos de flexibilidad. 2. El Espacio Schengen. 3. Las políticas de migración, fronteras, asilo y visados. 4. El debate sobre una política integral de migración. 5. FRONTEX.

I. La configuración del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (I). Evolución, características generales y mecanismos de flexibilidad.

Las CCEE no habían sido sensibles a las cuestiones migratorias, más allá de haber regulado la igualdad en las condiciones de trabajo y las ventajas sociales de todos los asalariados, independientemente de su origen nacional, aunque teniendo en cuenta la prioridad por los nacionales de los Estados miembros de las CCEE en la contratación y el empleo (Reglamentos 1612/68 de 10 de octubre y 1251/70 de 29 de junio, así como la Directiva 360/68 de 15 de octubre).

A mediados de los años 70 del siglo pasado, se produce un excedente de mano de obra extranjera que da como resultado un endurecimiento de las políticas migratorias nacionales por lo que la Comisión Europea estableció diez años más tarde, un procedimiento de comunicación previa y de concertación sobre políticas migratorias respecto a terceros Estados (Decisión 85/381 de 8 de julio de 1985).

Esta situación generó pocas simpatías en los Estados por lo que cinco de ellos denunciaron a la Comisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La respuesta del Tribunal de Justicia fue muy favorable a la Comisión porque consideró que la política migratoria relacionado con estos aspectos (empleo, formación profesional, integración social, condiciones laborales, etc.) no era ajena al artículo 118 del Tratado de Roma que permite que la Comisión promueva la cooperación entre los Estados miembros, en las materias concernidas. Es verdad que la sentencia del 9 de julio de 1987 anuló parcialmente la Decisión recurrida (Decisión 85/381 de la Comisión) pero por consideraciones diferentes de las relacionadas, por lo que la Comisión adoptó una nueva Decisión (88/384 de 8 de junio de 1988) para adaptarse plenamente a lo establecido en la sentencia.

La situación de estas cuestiones hizo que los Estados miembros, en el Acta Única Europea (1986) incorporaran, por primera vez cierta concertación política en materia de inmigración. No obstante, en sus arts. 8, 8B, 100 y 100B se establecía que “ninguna de las disposiciones afectará al derecho de los Estados miembros de adoptar aquellas medidas que estimen necesarias en materia de control de la inmigración de terceros países”. Sin embargo, en una Declaración política adjunta al Tratado del Acta Única Europea se señalaba que los Estados miembros se comprometen a cooperar, “sin

perjuicio de las competencias de la Comunidad, en particular en lo que respecta a la entrada, circulación y residencia de los nacionales de terceros países”.

Los Estados miembros comenzaron a converger en ciertas políticas, como el control del flujo de entrada, la lucha contra la inmigración irregular, las sanciones contra los empresarios y traficantes de mano de obra ilegal, el rechazo y la expulsión y las limitaciones de las autorizaciones de entrada a categorías bien precisas de refugiados o de familiares de residentes legales.

El Tratado de Maastricht (1992) en su artículo K-I comprendió que para establecer la libre circulación de personas en toda la Unión había que considerar algunos aspectos comunes para que fuesen asumidos por las Instituciones de la Unión Europea, como la política de asilo, las normas que regulan el cruce de personas por las fronteras exteriores, y la política migratoria en relación a las condiciones de acceso al territorio y la circulación dentro de la UE, las condiciones de estancia, el acceso al empleo y la reagrupación familiar o la lucha contra la inmigración irregular.

No obstante, estas nuevas competencias quedaban integradas en el pilar de Asuntos de Justicia e Interior, es decir, en uno de los pilares intergubernamentales y no en el pilar más integrado, con procedimientos jurídicos que no requerían de cooperación de los Estados, sino de integración de sus normas.

La única vía de escape era la posibilidad de que en un Convenio con un tercer Estado aparecieran disposiciones en materia migratoria, en la que se podía establecer la competencia del Tribunal de Justicia de las CCEE para la interpretación de las mismas, con su consiguiente obligatoriedad para los Estados miembros.

El Tratado de Ámsterdam (1997) fue el que estableció la comunitarización definitiva del pilar de Justicia e Interior y el que estableció la competencia del Tribunal de Justicia sobre estas cuestiones. En el nuevo artículo 2 del Tratado de Ámsterdam, se señalaba que uno de los objetivos de la Unión Europea sería “mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas, conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia”. Por tanto, estas materias pasaban a ser reguladas parcialmente por la propia Unión Europea.

De hecho, el Título IV del nuevo tratado aparece rubricada la política de *Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*.

El Tratado de Niza, por el que se enmendó el Tratado de Ámsterdam de la Unión Europea (2001), suprimió el sistema de “unanimitad” permitiendo en determinados casos la mayoría cualificada e introduciendo la co-decisión con el Parlamento Europeo, a partir de 2004. Otras reformas que introduce tienen que ver con el recurso prejudicial matizado ante el TJUE, la introducción del recurso en interés de ley o la sustracción a la competencia del TJUE de aquellas medidas adoptadas en el marco del mantenimiento del orden público o la salvaguardia de la seguridad interior.

El actual Tratado de la UE (Tratado de Lisboa), de 2009, establece en su art. 2 que la Unión tendrá como objetivo el mantenimiento y desarrollo de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que se garantice la libre circulación de personas, incluyendo la adopción de medidas adecuadas respecto a las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia.

Los artículos 79 y 80 del TFUE establecen las competencias de la UE en materia de inmigración irregular, integración social y acuerdos de readmisión, estableciendo el principio de solidaridad y el reparto equitativo de la responsabilidad, incluyendo los aspectos financieros.

Igualmente, el Tratado de Lisboa ha supuesto cambios institucionales en estos ámbitos, introduciendo la mayoría cualificada en el ámbito de la inmigración legal y nuevas bases jurídicas en materia de integración, todo ello regulado en forma de co-decisión, entre el Consejo y el Parlamento. El TJUE goza de plenas competencias para enjuiciar este sector de normas y su aplicación por las Instituciones y por los Estados miembros relacionadas con la inmigración y el asilo.

2.- El espacio Schengen.

En Schengen, una ciudad luxemburguesa, de la que tomaría su nombre, el 14 de junio de 1985, los Estados del Benelux (Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo) junto a Alemania y Francia, firmaron un Acuerdo para la supresión gradual de los controles aduaneros y migratorios en las fronteras comunes. Con posterioridad se fueron uniendo otros Estados miembro de la UE como Italia, España, Portugal y Grecia. España, en concreto, en el Tratado de Adhesión consigue algunas especificidades relacionadas con Ceuta y Melilla y que se tengan en cuenta los Acuerdos fronterizos bilaterales con Portugal y Francia.

Este Acuerdo de Schengen, en el fondo es una reacción política a las trabas manifestadas al Acuerdo sobre el Cruce de Fronteras que no querían ni España (por la cuestión de Gibraltar) ni el Reino Unido, ni Irlanda, ni Dinamarca, todos por cuestiones diferentes.

Dado que Dinamarca era Estado miembro de la Unión Nórdica de Pasaportes, apeló a la asociación, de Noruega e Islandia, a pesar de no ser Estados miembros de la UE que se reconoció formalmente en 1996.

Para entonces, el Tratado de Ámsterdam, como se ha dicho, había integrado el llamado acervo Schengen. Lo hizo en el marco de un Protocolo anexo y sus decisiones se toman en el marco del Consejo (donde no participan ni Noruega ni Islandia), pero hay un compromiso de acatar las normas decididas y un Comité Mixto que vela porque todos los intereses en juego estén presentes, que incluye, incluso, a la Comisión Europea.

El Reino Unido e Irlanda están fuera de la aplicación de estas normas, llamadas Schengen.

Ahora bien, el Acuerdo de Schengen no era directamente aplicable. Por ello, requirió desarrollar un Acuerdo de Aplicación, que fue firmado el 19 de junio de 1990.

El Acuerdo de Schengen quedaba, pues, como un tratado internacional multilateral entre Estados de la UE pero que respondía a objetivos de la UE. De hecho, el artículo 134 del Convenio de Schengen manifiesta que “las disposiciones del presente Convenio únicamente serán aplicables en la medida en que sean compatibles con el derecho comunitario”,

A partir de ahora, la Comisión Europea será la garante del cumplimiento de estos Acuerdos con el TJCE, como órgano jurisdiccional para dilucidar la interpretación y correcta aplicación de sus normas.

El Reino Unido e Irlanda, Estados miembros de la UE y, por lo tanto, partes en el Consejo, participaban en la toma de decisiones, sin ser partes en los mismos como ahora señalaré. Incluso, según el artículo 4 del Protocolo pueden solicitar en cualquier momento participar en alguna o en todas las disposiciones de dicho acervo. Las particularidades de Dinamarca invitaron a la realización de tres Protocolos anexos al Tratado de Ámsterdam.

El Tratado de Lisboa ha incorporado las normas Schengen en el acervo de la propia UE, hasta el extremo de que las nuevas incorporaciones de Estados miembros no podrían acogerse ya a la cláusula de exclusión, que en estos momentos disfrutan Reino Unido (hasta la separación definitiva tras el Brexit) e Irlanda. En estos momentos forman parte del sistema Schengen 26 Estados miembros de la UE (con la excepción última de Irlanda), además de Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein, como Estados asociados.

Dinamarca, Reino Unido e Irlanda posibilitando pueden establecer las medidas de control migratorio que consideren adecuadas. Eso sí, el ejercicio del control migratorio tiene que ser recíproco por lo que se permite que los demás Estados puedan ejercer el control migratorio procedentes de esos países. España impuso también que apareciera la frase “o de cualquier territorio cuyas relaciones exteriores asuma el Reino Unido”, en clara referencia a Gibraltar, por lo que se constitucionaliza la posibilidad de ejercer sus controles en la “verja” de Gibraltar.

La gran ventaja de esta comunitarización es, sobre todo, el control jurisdiccional que podrá hacer el TJCE de todas las decisiones que se adopten a nivel nacional en este terreno, así como el control del Parlamento Europeo.

Para establecer un control sobre los ciudadanos procedentes de países terceros, los Estados han adoptado medidas concretas como la eliminación de los controles migratorios en las fronteras comunes, el reforzamiento del control de las fronteras exteriores, con condiciones comunes, refuerzo de las instalaciones portuarias y aeroportuarias para separar las zonas de control, el establecimiento de visas para estancias cortas y otras medidas relacionadas con las solicitudes de asilo, la cooperación policial y judicial o la creación del sistema de información Schengen (SIS)”.

Esta última medida permite que todos los cuerpos de seguridad de fronteras puedan estar interconectados con un ordenador central, con base en Estrasburgo., donde los Estados vierten los datos de su sistema nacional para conocimiento y acción de todos los Estados miembros. En este sistema central aparecerán las personas buscadas para su detención a efectos de extradición, los nacionales de países terceros que estén incluidos en la lista de no admisibles en un Estado Schengen; personas desaparecidas; testigos y personas citadas para comparecer ante las autoridades judiciales; y personas o vehículos registrados a efectos de vigilancia.

3. Las políticas de migración, fronteras, asilo y visados.

Las políticas migratorias, el cruce de fronteras, las condiciones de asilo y las exigencias de un visado europeo común han tenido un desarrollo exterior y otro interno. El desarrollo exterior se ha llevado a cabo a través de un entramado de tratados internacionales con terceros Estados, bien de carácter mixto (forman parte de los mismos tanto la UE como los Estados miembros), bien de carácter complementario (entre Estados miembros, pero que afectan a cuestiones de la UE).

Los Tratados celebrados con Islandia, Noruega, Liechtenstein o Suiza que incorporan la libre circulación personas o los Acuerdos de Asociación que permiten el establecimiento de condiciones más permisivas recíprocas para los ciudadanos, como el de Turquía, o los Acuerdos euromediterráneos con Estados como Argelia, Marruecos, Túnez, Israel, Palestina, Jordania, Egipto o Líbano, o los Tratados de readmisión de inmigrantes irregulares, como el de Vietnam, el de ACP-UE (África, Caribe, Pacífico), Georgia, Uzbekistán, etc.

El desarrollo interno ha tenido una inflación normativa que recorre todo el arco posible de normas de la UE, incluyendo Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones, Acciones Comunes, etc. Las políticas de migración, cruce de fronteras, asilo y visados han requerido, están requiriendo organizar las normas que permitan una práctica diligente

Se han regulado los aspectos más importantes de la política migratoria, basada en los arts. 79 y 80 del TFUE, con el establecimiento de las condiciones de acceso y residencia legal de los nacionales de terceros Estados (Directiva 2009/50/CE), el procedimiento común para la solicitud del permiso de residencia y trabajo (Directiva 2011/98/UE), el estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración (Directiva 2011/51/UE que modifica la Directiva 2003/109/CE), las condiciones de entrada y estancia temporal para realizar actividades estacionales (trabajadores temporeros agrícolas) (Directiva 2014/36/UE), las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros Estados en el marco de traslados intraempresariales (Directiva 2014/66/UE), las condiciones de entrada y residencia de los nacionales de Estados terceros con fines de investigación, estudios prácticas, voluntariado, intercambios de alumnos, proyectos educativos y colocación *au pair* (Directiva (UE)2016/801).

En cuanto a la integración social, la UE ha regulado la reagrupación familiar de los inmigrantes como un derecho protegido (Directiva 2003/86/CE).

En relación con al cruce de fronteras exteriores, la UE cuenta con una normativa (Reglamento (UE) 2016/399, modificado por el Reglamento (UE) 2017/2225) que establece el Código de Fronteras Schengen, donde se regula las condiciones y los requisitos para el cruce de personas por las fronteras exteriores y, por otro lado, la ausencia de controles fronterizos en las fronteras interiores. Todos los ciudadanos de Estados terceros deben disponer de un documento válido de viaje y de un visado, si se le requiere, debe justificar el objeto, las condiciones y los medios de subsistencia, no estar inscrito en el Sistema de Información Schengen (SIS) y no suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública y las relaciones internacionales de los Estados miembros de la UE.

La UE decidió que, en vez de sellado en los respectivos pasaportes, se haría un Sistema de Entradas y Salidas, donde quedarán registrados estos datos, de forma digital.

En relación con el Sistema Europeo Común de Asilo, regulado en el art. 67-2, 78 y 80 del TFUE, hay que señalar tres aspectos, la política común de asilo, la protección subsidiaria y la protección temporal, donde debe respetarse, de acuerdo con el art. 18 de la Carta de Derechos Fundamentales, no sólo el propio derecho de asilo sino el respeto del principio de no devolución.

La Directiva 2011/95/UE establece normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.

En el marco europeo, el asilo y el refugio son intercambiables, y se reconoce como derecho siempre y cuando concurren las circunstancias recogidas en la Convención de Ginebra de 1951, es decir, que tengan “fundados temores de ser

perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

La interpretación de todos y cada uno de estos términos están regulados en la norma europea.

Se han establecido los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional (Reglamento (UE) 604/2013. En general el Estado responsable suele ser el primer Estado en el que se haya presentado la solicitud, salvo acuerdos específicos.

Las condiciones de acogidas han sido reguladas en la Directiva 2013/33/UE y los procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, en la Directiva 2013/32/UE.

Hay una Oficina Europea de Apoyo Asilo (EASO), una Agencia institucional de la UE, que se ocupa de proporcionar apoyo a los Estados miembros en materia de asilo, apoyo operativo cuando se requiera y apoyo técnico político-jurídico en los estudios, análisis e información que necesiten los distintos Estados miembros. Tiene su sede en Malta.

Si alguna persona, de forma individual, es perseguida por motivos diferentes de los contemplados en la Convención de Ginebra puede tener derecho a una protección subsidiaria, que es equivalente a la de refugiado y cuyos requisitos mínimos están recogidos en la mencionada Directiva 2011/95/UE.

Otro modelo europeo de protección internacional consiste en la protección temporal. La UE ha establecido normas mínimas para la concesión de un estatuto de protección internacional cuando se produzca una afluencia masiva de personas desplazadas y ha establecido medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para el acogimiento de dichas personas cuando no puedan ser identificadas individualmente o no haya posibilidad de tal identificación (Directiva 2001/55/CE). Esta Directiva, ya transpuesta en todos los Estados miembros nunca ha sido invocada para proceder al reparto equitativo de cargas, ni siquiera en las situaciones tan duras de la crisis de los desplazados sirios en Grecia.

4. El debate sobre una política integral de migración.

La política migratoria de la UE ha resultado ser muy parcial y muy lenta, lo que ha dificultado la eficacia del proceso de construcción de esta política migratoria. Es una de las políticas más sensibles para los Estados miembros porque se debate entre la necesaria competencia centrífuga de los Estados y la no menos necesaria competencia centrípeta de la UE. Por un lado, los Estados quieren reforzar sus competencias porque el tema migratorio afecta al control de las personas en sus territorios, pero no es posible abordar estas cuestiones sin cooperación.

Los Estados miembros se necesitan para intercambiar información, para identificar y detectar movimientos de personas criminales, la ubicación de las víctimas de trata de personas, la cooperación marítima.

De ahí que la Unión Europea aprobara la Directiva 2002/90 / CE sobre la definición de la ayuda a la entrada, a la circulación y residencia de los irregulares y la Decisión-Marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002 para reforzar el marco penal

para la represión de la entrada no autorizada, de tránsito y de residencia (2002/946 / JAI).

Sin embargo, más allá de todas estas cuestiones hay debates abiertos para hacer una política común europea en materia migratoria más integrada, que permitiera, por ejemplo, la contratación en origen de manera uniforme y común, la portabilidad de derechos laborales y sociales, la inclusión de la población extranjera en la UE.

Habría que tender hacia un auténtico Código de Inmigración que ya tenía prevista el propio Programa de Estocolmo, para superar la fragmentación normativa y conseguir la armonización europea.

Por tanto, no sólo se debe regular el control de fronteras, la lucha contra la inmigración irregular o las condiciones mínimas sino tratar de establecer una política migratoria integrada que permita un enfoque completo sobre un fenómeno que estará presente siempre en nuestras sociedades y cuya gestión se ha demostrado ineficaz si se deja al exclusivo criterio de políticas nacionales.

El Brexit, los movimientos xenófobos o la reclamación de las políticas renacionalizadoras son, precisamente, fenómenos nacidos de la presión migratoria y de la percepción de los ciudadanos. Y la UE debe dar respuesta a estos fenómenos, pero sin olvidar la existencia de las migraciones porque no podemos ignorarlas ni contenerlas con una Europa fortaleza, al igual que la decadencia poblacional europea. De esta forma, la única política posible es la política integral migratoria, donde la UE asuma competencias para mejorar la integración, permitiendo la mano de obra necesaria y el bienestar de las personas migrantes.

El propio Parlamento Europeo y la Comisión han debatido en numerosas ocasiones sobre la necesidad de un enfoque integral sobre la inmigración (“La gestión de la migración en todos sus aspectos: avances en el marco de la Agenda Europea de Migración, COM(2018 798 Final, de 4 de diciembre de 2018). Sin embargo, hasta ahora no ha habido más que propuestas sin resultados concretos en la materia.

Esta conciencia institucional de adoptar medidas comunes y duraderas, no nacidas solo de momentos excepcionales y sobrevenidas que no abraquen solo reacciones defensivas sino de nuestra capacidad de buscar aliados fuera de la UE, que aumente los fondos económicos o la readmisión; de establecer acciones comunes en las fronteras exteriores, como el refuerzo y consolidación activa de la Guardia Europea de Fronteras y Costas; y dedicar más esfuerzo a las medidas internas, como agilizar las vías que favorezca el retorno de los irregulares, reformar las normas de asilo que permitan mayor convergencia en el reconocimiento del estatuto de refugiado, mayor protección a los solicitantes de asilo o mayor firmeza de las normas sancionadoras.

5. FRONTEX.

La regulación jurídica de esta Agencia quedó plasmada en el Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. Tiene su sede en Varsovia, aunque dispone de oficinas en otros Estados miembros. Irlanda, Reino Unido (ahora en periodo transitorio tras el Brexit) y Dinamarca no participan en esta Agencia, haciendo uso de su derecho en el marco de las cuestiones migratorias, así como que Islandia y Noruega, a pesar de no ser Estados Miembros de la Unión Europea, sí participan.

Aunque se podría hablar de la estructura orgánica, las funciones de cada órgano, la regulación procedimental o el régimen financiero, lo más importante es el marco competencial.

En este sentido, el artículo 2 del citado Reglamento de creación de la agencia, establece su marco competencial indicando que estará limitado a

- “a) coordinar la cooperación operativa entre los Estados miembros en materia de gestión de las fronteras exteriores;
- b) asistir a los Estados miembros en la formación de los agentes de la guardia nacional de fronteras y establecer normas comunes de formación;
- c) realizar análisis de riesgos;
- d) seguir de cerca la evolución de la investigación en materia de control y vigilancia de las fronteras exteriores;
- e) ayudar a los Estados miembros enfrentados a una situación que exija una asistencia operativa y técnica reforzada en sus fronteras exteriores
- f) facilitar a los Estados miembros el apoyo necesario para la organización de operaciones de retorno conjuntas”.

Es, por tanto, una agencia de cooperación, de carácter técnico y operativo, y no un órgano ejecutivo que sustituya a los órganos estatales de control fronterizo.

Sus objetivos estratégicos son reducir la vulnerabilidad de las fronteras exteriores de la UE, garantizar la seguridad, la protección y el buen funcionamiento de las mismas y planificar y mantener las capacidades de la Guardia Europea de Fronteras y Costas.

Entre sus muchas actividades, FRONTEX hace despliegues sobre el terreno, analiza los potenciales riesgos, evalúa la vulnerabilidad, apoya la cooperación con las autoridades nacionales, intercambia información, coordina y financia operaciones de retorno, realiza investigaciones y se ocupa de elaborar normas comunes de formación.

Bibliografía:

Agencia Europea de Derechos Fundamentales de la UE, *Manual de derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, Oficina de Publicaciones, Bruselas, 2014 (ISBN: 9287199604).

Arenas Hidalgo, Nuria de la Cinta, “Flujos masivos de población y seguridad. La crisis de personas refugiadas en el Mediterráneo”, en *Araucaria*, vol. 18, nº 36, 2016, p. 339-372.

Arenas Hidalgo, Nuria de la Cinta, *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europea Comunitaria*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, 2005 (ISBN: 978-84-9637-362-4).

Fernández Sánchez, Pablo Antonio, “El marco jurídico de las relaciones exteriores de la Unión Europea en materia de inmigración”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 27, año 11, mayo-agosto 2007, pp. 463-510.

Fernández Sánchez, Pablo Antonio, “Migrantes, Refugiados y Víctimas del Tráfico de Personas en Mediterráneo (entre la política y los derechos humanos), en *IUS*, vol. 12, nº 40, junio-diciembre 2017, pp. 105-135.

Fernández Sánchez, Pablo Antonio, *El Derecho de los Inmigrantes Irregulares a Tener Derechos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019 (ISBN: 978-84-1313-119-1)

Fuente Cobo, Ignacio, “Las migraciones en el espacio euromediterráneo: los escenarios posibles”, en *Análisis*, IEEE, nº 32, 2017, pp. 1-16.

Mungianu, Roberta, *FRONTEX and Non-Refoulement, The International Responsibility of the EU*, Cambridge University Press, Cambridge (RU), 2016 (ISBN: 110759006X).

Sales Ten, Ana, *Inmigración, integración cívica y obligación en la Unión Europea – El contrato de integración* -, Universitat de València, Serie Estudios y Documentos, 29, Valencia, 2020 (ISBN: 978-84-9133-282-4).

Zaun, Natascha, *EU Asylum Policies: The Power of Strong Regulating States*, Palgrave Macmillan, Cham, Switzerland, 2017 (ISBN: 978-3-319-39828-0).

GRUPO SEGUNDO

UNIÓN EUROPEA

Tema 56

La configuración del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (II). Cooperación policial: Europol, CEPOL, COSI y EU INTCEN. Cooperación judicial en materia penal: mecanismos de reconocimiento mutuo, Orden Europea de Detención y Entrega, Orden Europea de Protección y Orden Europea de Investigación. Eurojust. Fiscalía Europea.

Sumario: 1. Contextualización. 2. Cooperación policial. Europol y otros instrumentos: 2.1. Evolución histórica de la Europol. 2.2. Naturaleza y funciones de la Europol. 2.3. Otros mecanismos: CEPOL, COSI e Intcen. 3. Cooperación judicial en materia penal: 3.1. Mecanismos de reconocimiento mutuo. 3.2. Orden Europea de Detención y Entrega. 3.3. Orden Europea de Protección. 3.4. Orden Europea de Investigación. 4. Eurojust, Fiscalía europea y otros instrumentos.

I. Contextualización

Hoy en día, los ciudadanos europeos gozamos de una libertad sin precedentes para viajar, trabajar y vivir en cualquier parte del territorio de la Unión Europea (UE). En este sentido, proteger la libre circulación y garantizar la seguridad ciudadana, se presentan como prioridades de la UE, las cuales exigen la puesta en marcha de diversos instrumentos operativos y legislativos, así como mecanismos de cooperación entre los Estados socios. Todo ello, por la máxima prioridad de reducir y evitar los posibles riesgos que amenacen el espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ).

En concreto, la cooperación policial y judicial en materia penal, dos de los cuatro ámbitos que sostienen el referido ELSJ, tiene el objetivo de ofrecer a los ciudadanos de la Unión Europea un alto grado de protección, mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, la exigencia del cumplimiento de los derechos humanos y la práctica de la cooperación entre fuerzas policiales, administraciones y autoridades judiciales de los diferentes Estados.

Como se expondrá en los siguientes apartados, esta cooperación se lleva a cabo con el apoyo de agencias de la UE, tales como Eurojust, Europol o la Red Judicial Europea.

2. Cooperación policial: Europol y otros instrumentos.

La cooperación policial tiene su base en los artículos 87, 88 y 89 Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE).

Su principal pretensión es que, a través de todas las autoridades competentes de los Estados miembros, se prevengan, detecten e investiguen las formas graves de delincuencia y terrorismo.

2.1. Evolución histórica de la Europol

La cooperación policial tiene sus inicios, tímidamente, con el “Grupo de Trevi” (1976), el cual estaba integrado por los representantes de los Ministerios de Justicia y Asuntos de Interior.

Más adelante, con la creación del espacio Schengen (1985), comienza a desarrollarse una necesaria cooperación policial transfronteriza entre los Estados por aquel entonces parte.

Y, el paso definitivo, viene de la mano del Tratado de Maastricht (adoptado en 1992 y en vigor desde 1993), el cual contempla la cooperación policial (para luchar contra el terrorismo, las drogas y otras formas de delincuencia internacional), así como la creación de una Oficina Europea de Policía (Europol).

Así las cosas, Europol comenzó sus actividades, oficialmente, el 1 de julio de 1999, fundamentado en el Convenio Europol (de 1995) y tras haber sido reforzadas por el Tratado de Ámsterdam (adoptado en 1997 y en vigor desde 1999) ciertas competencias.

2.2. Naturaleza y funciones de la Europol

Europol es una agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial, cuyo primordial propósito es hacer que Europa sea más segura a través del apoyo a los Estados y fomentando una mejor cooperación entre las autoridades policiales y de seguridad. No obstante, también trabaja con muchos Estados socios no pertenecientes a la Unión y con organizaciones internacionales.

La Europol tiene su sede en La Haya. Y las bases jurídicas de dicha agencia vienen recogidas en el artículo 88 del TFUE y, en especial, en Reglamento Europol (Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la cooperación policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo, aplicable desde el 1 de mayo de 2017).

Europol ha creado varias unidades especializadas que pretenden dar respuesta de manera directa a retos como: la ciberdelincuencia (con el Centro Europeo de Lucha contra Ciberdelincuencia); el tráfico de inmigrantes (con el Centro Europeo de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Migrantes); el terrorismo (el Centro Europeo de Lucha contra el Terrorismo); etc.

2.3. Otros mecanismos: CEPOL, COSI e Intcen

- La Agencia de la Unión Europea para la Formación Policial (CEPOL) constituye otro instrumento para la cooperación policial, a través del cual se implementa y coordina la formación de los agentes con funciones policiales, el intercambio de conocimientos entre los mismos y, en definitiva, la colaboración.

Dicha agencia ostenta dicha denominación desde julio de 2016, cuando tuvo inicio un nuevo mandato jurídico y se adoptó el referido calificativo oficialmente.

CEPOL que tiene como lema “educar, innovar, motivar”, pretende fomentar valores como, la excelencia profesional, la calidad y la capacidad de respuesta, implementando la red de contacto entre los agentes policiales. El método de instrucción que emplea la agencia es a través de una red de centros de formación, en los que se imparten de

manera directa cursos sobre las prioridades de seguridad, la cooperación policial y el intercambio de información.

La CEPOL tiene su sede en Budapest y se regula en virtud del Reglamento CEPOL. (Reglamento (UE) 2015/2219 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre la Agencia de la Unión Europea para la formación policial (CEPOL) y por el que se sustituye y deroga la Decisión 2005/681/JAI del Consejo, aplicable desde el 1 de julio de 2016.).

Asimismo, CEPOL colabora con otros entes de la UE, organizaciones internacionales y terceros países para garantizar que se ofrece una respuesta colectiva a las amenazas más graves para la seguridad.

- El Comité Permanente de Cooperación Operativa en materia de Seguridad Interior (COSI) es un ente integrado en el Consejo, con la función principal de garantizar dentro de la Unión el fomento y la intensificación de la cooperación y coordinación operativa en materia de seguridad interior. Adicionalmente, evalúa la orientación general y asiste al Consejo sobre cómo reacción ante amenazas como son los atentados terroristas o desastres naturales.

El COSI está integrado por altos funcionarios del Ministerio del Interior o del Ministerio de Justicia de cada Estado miembro, así como por representantes de la Comisión y del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE). En calidad de observadores se pueden invitar a representantes de Eurojust, Europol, Frontex, la CEPOL y otros organismos pertinentes.

Dicho comité se fundamenta en el artículo 71 del TFUE y en la Decisión del Consejo que lo constituye en 2010 (Decisión del Consejo de 25 de febrero de 2010 por la que se crea el Comité permanente de cooperación operativa en materia de seguridad interior (2010/131/UE)).

- El Centro de Inteligencia y de Situación de la Unión Europea (Intcen) es una Dirección del SEAE que se ocupa del análisis estratégico y no, por tanto, un organismo de cooperación policial propiamente dicho.

Su principal función es la de evaluar y detectar amenazas basándose en la información que le proporcionan los servicios de inteligencia, las fuerzas militares, los diplomáticos y los cuerpos policiales. Y depende directamente del Alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

La mayoría del personal del referido Centro son funcionarios y agentes de la UE, aunque también cuentan con ciertos expertos nacionales de seguridad y representantes de los servicios de inteligencia de los Estados miembros de la UE que están destinados en la UE.

Intcen tiene sede en Bruselas y ostenta como base jurídica la Decisión del Consejo sobre el SEAE, en la cual no se menciona directamente la Intcen, sino su predecesora SITCEN (Decisión del Consejo de 26 de julio de 2010 por la que se establece la organización y el funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior (2010/427/UE)).

La creación del Intcen o del Centro de Situación de la UE (EU SITCEN), como se denominó hasta 2012, está estrechamente vinculado con el establecimiento de la Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD) y con la creación del cargo de Alto Representante, en 1999, ya que cuando se comienzan a desarrollar operaciones de gestión de crisis, resultó evidente que sistema de inteligencia era insuficiente y que se requería uno más amplio y avanzado.

Adicionalmente, los distintos actos y amenazas terroristas con los que comienza el siglo XXI, confirma la necesidad de que, para la formulación de adecuadas políticas europeas, se deben contar con análisis de inteligencia oportunos y precisos.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, EU SITCEN quedó bajo la autoridad del Alto Representante de Unión Europea de Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

En 2011, el EU SITCEN fue transferido al SEAE. Y un año después, pasó a llamarse Centro de Inteligencia y de Situación de la Unión Europea.

3. Cooperación judicial en materia penal

3.1. Mecanismos de reconocimiento mutuo

Como inicialmente se ha venido comentando, la garantía y sustento de la libre circulación y seguridad ciudadana, exige establecer un sistema lo suficientemente completo como para que ningún ciudadano pierda la posibilidad de acceder a la justicia, o, por el contrario, consiga eludirla.

Así las cosas, sobre la base de la cooperación judicial en materia penal (art. 82-86 TFUE), se han adoptado medidas específicas para luchar contra la delincuencia transfronteriza e intentar asegurar el respeto de los derechos de las víctimas, de los sospechosos y de los detenidos, en todo el territorio de la UE. Y la clave, para que dicha pretensión esté siendo una realidad, es aplicar e implementar el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, así como impulsar, la cada vez más completa, armonización de normas, referidas a diversos ámbitos, de los Estados miembros (art. 82.1 TFUE).

Por tanto, los mecanismos de reconocimiento mutuo son aquellos procedimientos (como la Orden Europea de Detención y Entrega, Orden Europea de Protección y Orden Europea de Investigación) mediante los que un Estado reconoce y ejecuta órdenes o resoluciones que han sido emitidas por las autoridades de otro Estado miembro.

3.2. Orden Europea de Detención y Entrega

La Orden de Detención Europea (ODE) es un procedimiento judicial transfronterizo por las que un Estado miembro insta a otro de la Unión a que detenga y entregue a un sujeto para que se desarrolle el enjuiciamiento, o bien, la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad.

Anteriormente, como existe con terceros Estados, este tipo de solicitudes se tramitaban a través de la común extradición. No obstante, la ODE, válida en todo el territorio de la Unión Europea, permite agilizar y enriquecer la tratada cooperación judicial.

Este mecanismo se basa en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y funciona mediante el contacto directo entre las autoridades judiciales. Su éxito se fundamenta en que, como no puede ser de otro modo, la aplicación de la ODE conlleva el escrupuloso respecto de los derechos procesales que los sospechosos, acusados o detenidos.

La posibilidad de emitir la ODE por jueces o tribunales españoles (que conozcan de la causa) existe desde 2004, en base a la Decisión Marco relativa a la ODE (Decisión Marco del el Consejo de la Unión Europea relativa a la orden europea de detención y procedimientos de entrega entre Estados miembros de 13 de junio de 2002, 2002/584/JAI).

Entre las distintas ventajas de su aplicación, destacan:

- La ODE se solicita a través de un único documento sencillo y breve, lo cual conlleva a la evidente simplificación del procedimiento.
- Se han reducido sustancialmente los plazos para la adopción de la decisión sobre la entrega (el país en que la persona ha sido detenida debe tomar una decisión definitiva sobre la ejecución de la ODE en un plazo de 60 días a partir de la fecha de detención) y, asimismo, para la entrega efectiva del reclamado (el acusado o detenido debe ser entregado a la mayor brevedad en la fecha convenida por las autoridades implicadas y, en cualquier caso, en un plazo máximo de 10 días desde que se tome la decisión definitiva de ejecutar la ODE).
- Es posible la entrega temporal, como novedad que impulsa la agilización de la cooperación judicial.
- Se han reducido sustancialmente los motivos de la denegación de la ejecución (la persona ya ha sido juzgada por el mismo delito (ne bis in idem), el sujeto es menor de edad, existe un proceso penal pendiente en el país que debe ejecutar la entrega, prescripción, el país que debía ejecutar la entrega tenía competencia para perseguir el delito y ha decretado la amnistía, etc.).

3.3. Orden Europea de Protección

La Orden Europea de Protección (OEP) es un procedimiento para el reconocimiento de resoluciones u órdenes de protección dictadas por una autoridad judicial de un Estado miembro. De manera que, la autoridad competente de otro Estado de la UE se encuentra facultado para adoptar las medidas oportunas de protección en favor de las víctimas, de conformidad a la resolución anterior.

El fin ulterior de este mecanismo es evitar que se ponga en peligro la vida, integridad física o psicológica, dignidad, libertad individual o su integridad sexual, de una víctima o posible víctima de delitos, cuando se encuentre en el territorio de otro Estado, ocasional o permanentemente. En este sentido, el causante del peligro, además de la responsabilidad de cometer el ilícito, también tendrá que enfrentarse a las consecuencias del incumplimiento de esta orden europea.

Por tanto, la orden es una resolución penal que puede adoptar la autoridad competente de cualquier Estado miembro en relación con una medida de protección previamente adoptada en el mismo y se basa en el principio de reconocimiento mutuo.

Para que un juez o tribunal, que conozca el procedimiento, dicte una OEP con respecto a una víctima:

- debe haberse dictado una resolución judicial penal adoptándose una medida de protección;
- la víctima debe residir o debe tener intención de permanecer en otro Estados de la UE;
- y la víctima (ella o a través de un representante) debe solicitar que se adopte la OEP.

El desarrollo y fundamento del referido mecanismo es establecido por la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección, la cual ha tenido que ser transpuesta por cada Estado antes de 2015.

3.4. Orden Europea de Investigación

La Orden Europea de Investigación (OEI) es un procedimiento por el cual se emite y valida una resolución judicial por Estados de la UE para que se adopten medidas de investigación dirigidas a reunir pruebas para asuntos penales.

La OEI se basa en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, lo cual implica que la autoridad del Estado que ejecuta la orden está obligada a desarrollar la investigación, incluso, a facilitar pruebas ya existentes, como si el requerimiento fuera desde el ámbito interno.

Para poder recurrir a este mecanismo, las autoridades solo podrán emitir la orden si la medida de investigación que se requiere es completamente necesaria, proporcional y si ha sido autorizada en casos nacionales semejantes.

La fundamentación de la OEI viene establecida por la Directiva relativa a la orden europea de investigación en materia penal se adoptó el 3 de abril de 2014, que fue transpuesta antes de mediados de 2017 por los Estados miembros. Según dicho acto vinculante, las medidas de investigación podrían incluir: toma de declaración a testigos, interceptaciones telefónicas, investigaciones encubiertas o información sobre operaciones bancarias, entre otros.

La OEI, como los anteriores mecanismos, se emite mediante un formulario normalizado y el propósito se desarrollará con celeridad. No obstante, la autoridad receptiva podrá denegar la solicitud, por motivos como: inmunidad o privilegio; contraposición de interés en cuestiones de seguridad nacional; que el procedimiento no sea penal; principio *non bis in idem*; *doble tipificación por extraterritorialidad*; incompatibilidad con las obligaciones en materia de derechos fundamentales.

En lo que respecta a las pruebas electrónicas (como comunicación por en redes sociales o mensajería electrónica), las cuales, en muchas ocasiones, son pruebas con implicaciones transfronterizas; distintos actos vinculantes sobre órdenes de pruebas electrónicas están en proceso de ser adoptados ya que la cooperación judicial tradicional entorpece la investigación.

4. Eurojust, Fiscalía europea y otros instrumentos

- La Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) es un ente que, con el fin de luchar contra la delincuencia, coordina a los distintos Estados miembros y facilita la aplicación de la cooperación judicial internacional y la ejecución de las solicitudes de entrega y extradición.

Eurojust se crea en 2002, en el Consejo Europeo de Tampere, con el propósito de coordinar las actividades realizadas por las autoridades nacionales encargadas de las actuaciones judiciales. Y, en el actual Tratado de Lisboa, se encuentra regulado en los artículos 85, 86 y 87 del TFUE.

Dicha agencia está compuesta por un fiscal principal, juez o policías experimentados de cada Estado miembro, los cuales actúan como un órgano colegiado. Y tiene su sede en La Haya.

En concreto, Eurojust en lo que respecta al terrorismo y delincuencia organizada, se encarga de coordinar las investigaciones y diligencias judiciales que afecten como mínimo a dos países; resolver conflictos de jurisdicción; ayudar a elaborar y aplicar instrumentos como la ODE. Es por ello que, Eurojust cada vez abre mayor número de casos

(actualmente supera los 2000) y, para ello, celebra cientos de y organiza centros de coordinación (donde se celebran jornadas conjuntas y se intercambia información).

Eurojust también coopera con terceros Estados y con otros entes europeos e internacionales, como: Europol, OLAF, Frontex, Interpol, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), etc.

- Mientras que la Fiscalía Europea es un órgano judicial, independiente y descentralizado de la Unión, encomendado a combatir las infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la organización (art. 86 TFUE).

La Fiscalía Europea actuará como fiscalía única en todos los Estados e investigará de manera unificada los delitos contra el presupuesto de la UE, como el fraude relacionado con fondos de la UE por encima de 10 000 euros, la corrupción o el fraude transfronterizo del IVA superior a 10 millones de euros.

En cuanto a su estructura, esta se ve organizada en dos niveles. Por un lado, por un nivel estratégico, compuesto por:

- el Fiscal General Europeo: que se encarga de gestionar la Fiscalía y organizar el trabajo de la misma;
- el Colegio de Fiscales: que toma las decisiones sobre cuestiones estratégicas.

Y, por otro lado, el nivel operativo, que constará de:

- los Fiscales Europeos Delegados: quienes realizarán las investigaciones y las acusaciones;
- las Salas Permanentes: que supervisan y dirigen las investigaciones y acusaciones y toman decisiones operativas.

La Fiscalía Europea tiene sus orígenes en el fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cuya idea es mantenida en el vigente Tratado de Lisboa. De manera que, con el propósito de sacarle partido, la Comisión presentó la propuesta sobre la creación de la Fiscalía Europea en 2013. No obstante, tras más de tres años de negociaciones, el Consejo no pudo alcanzar un acuerdo unánime.

Sin embargo, debido a que se contaba con un apoyo bastante numeroso, en 2017, amparado por 17 Estados miembros, se utiliza el mecanismo de la cooperación reforzada para colaborar más estrechamente en la preocupación general de combatir el fraude contra la Unión. De manera que, en poco tiempo, un total de 22 Estados sustenta el desarrollo de la Fiscalía Europea, entre los que se encuentra España.

La fundamentación jurídica de dicho ente se encuentra en el Reglamento de la Fiscalía Europea, adoptado poco tiempo después de la iniciativa, (Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea), en el cual se estipula que la Fiscalía Europea tendrá competencia específica para investigar y perseguir infracciones que incidan negativamente en las finanzas de la Unión por: blanqueo de capitales, corrupción y fraude.

La utilidad de dicho órgano es que los Estados pierden anualmente millones de euros por fraude transfronterizo y muchos de los casos no podían ser satisfactoriamente investigados porque la jurisdicción era nacional. Por tanto, las fiscalías nacionales contaban grandes limitaciones para combatir el fraude financiero. E igualmente, el apoyo de entes como la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) o la Unidad de

Cooperación Judicial de la UE (Eurojust) eran en muchas situaciones insatisfactorios ya que sus capacidades se restringían en los procedimientos penales en los Estados miembros.

Evidentemente, la Fiscalía Europea colaborará estrechamente con las autoridades policiales nacionales y con entes como Eurojust y Europol.

Bibliografía:

- CONDE FUENTES, J., SERRANO HOYO, G., “ La justicia digital en España y la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro”, Atelier, 2019.
- ESCALADA LÓPEZ, M., L., “Los instrumentos de cooperación judicial europea: hacia una futura fiscalía europea”, Revista de Derecho Comunitario Europeo Núm. 47 (2014): enero-abril.
- GONZÁLEZ NAVARRO, A., “Servicios de inteligencia y orden europea de investigación”, en Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea, Tirant lo Blanch, 2019.
- HOYOS SANCHO, M., “Reconocimiento y ejecución de la orden europea de investigación”, en Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea, Tirant lo Blanch, 2019.
- MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D., Instituciones y Derecho de la Unión Europea, Tecnos, 2016.
- ORTIZ VIDAL, M. D., “El principio de mutuo reconocimiento en el ámbito de la UE y los límites a la libre circulación. ¿Mecanismo conciliador en tiempos revueltos?”, Revista de Derecho Civil, Vol. 2, N.º. 3, 2015.
- PÉREZ GÓMEZ, A. I., “La orden europea de detención y entrega”, en La cooperación procesal internacional en la sociedad del conocimiento, 2019.
- PEYRÓ LLOPIS, A., “La protección de las víctimas en la Unión Europea: la Orden Europea de Protección” Revista española de derecho europeo, N.º. 46, 2013.
- POZO PÉREZ, M., “La Orden Europea de Protección. Especial referencia a las víctimas de violencia de género”, Revista Europea de Derechos Fundamentales, Núm. 19/1er Semestre 2012.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, V. M., Derecho de la Unión Europea, Huygens, 3ªed., 2016.

Otros recursos:

- Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/eurojust_es
- EUR-Lex. Glosario de las síntesis. EUROJUST. <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/eurojust.html>
- Fichas temáticas sobre la Unión Europea. Parlamento Europeo. La cooperación policial <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/156/la-cooperacion-policial>
- Portal Europeo de e-Justicia <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=es>