

GUÍA DE APRENDIZAJE

*Módulo III. Cultura, sociedad y política en España y
Módulo IV. Sistema de derechos y libertades*

DEL

CURSO UAM DE PREPARACIÓN PARA EL ACCESO UNIVERSITARIO DIRIGIDO A POBLACIÓN REFUGIADA (2023-2024)

Elaborado por:
Clínica Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid
Línea de trabajo 3: Acogida y formación a personas refugiadas

Madrid, 1 de febrero del 2024
Oficina de Acción Solidaria y Cooperación
Vicerrectorado de Compromiso Social y Sostenibilidad
Universidad Autónoma de Madrid

ÍNDICE:

Módulo III. Cultura, sociedad y política en España

1. La Unión Europea. La organización política y territorial de España. Juan Antonio Chinchilla Peinado y Blanca Rodríguez-Chaves Mimblero
2. Los derechos fundamentales en la UE y en España. Sofia Simou y Juan Antonio Chinchilla Peinado
3. Derechos y obligaciones de los migrantes con Protección Internacional y Protección temporal en España. Rosa Fernández Egea y Blanca Rodríguez-Chaves Mimblero
4. Inclusión y no discriminación. Delito de odio con agravante de aporofobia. Leopoldo Puente Rodríguez y Marina Mínguez Rosique
5. Información general sobre la Comunidad de Madrid y el Municipio de Madrid. El pago de Tributos en España. Andrés García Martínez y Blanca Rodríguez-Chaves
6. Las relaciones de los particulares con la Administración. Como redactar un escrito. Blanca Rodríguez-Chaves Mimblero y Andrés García Martínez

Módulo IV. Sistema de derechos y libertades

7. Derecho al empadronamiento y cómo empadronarse. Blanca Rodríguez-Chaves Mimblero y Andrés García Martínez
8. La contratación en España y los principales contratos entre particulares. Lis Paula San Miguel Pradera y Andrea Macía Morillo
9. Arrendamiento de viviendas y de habitaciones. Sebastián López Maza y Blanca Rodríguez-Chaves Mimblero
10. Los derechos de los consumidores en España. Lis Paula San Miguel Pradera y Máximo Juan Pérez García

Módulo III. Cultura, sociedad y política en España

LA UNIÓN EUROPEA. LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA Y TERRITORIAL DE ESPAÑA

Autoría: Juan Antonio Chinchilla Peinado y
Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero

ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA UNIÓN EUROPEA (I)

Juan Antonio Chinchilla Peinado

Profesor titular de Derecho administrativo

Universidad Autónoma de Madrid

I. EL CONSEJO EUROPEO. I. LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO EUROPEO. A) LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO EUROPEO. a) La representación de los EEMM por sus Jefes de Gobierno o de Estado. b) El Presidente del Consejo Europeo. c) El Presidente de la Comisión Europea. d) La participación del Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. B) EL FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO EUROPEO. a) Reuniones del Consejo Europeo. b) La adopción de decisiones. Consenso o votación. II. FUNCIONES DEL CONSEJO EUROPEO. A) COMPETENCIAS DEL CONSEJO EUROPEO. B) COMPETENCIAS DEL PRESIDENTE DEL CONSEJO EUROPEO. III. ACTOS JURÍDICOS DEL CONSEJO EUROPEO. 2. EL CONSEJO. I. LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO. A) LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO. a) La representación de los EEMM por un miembro con rango ministerial. La participación de las CCAA. b) Las formaciones del Consejo Europeo. c) El Comité de Representantes Permanentes (COREPER). d) La Secretaria General del Consejo. e) La participación de la Comisión a través de la presencia de los Comisarios. B) EL FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO. a) La presidencia rotatoria. La fijación de un programa común. b) Reuniones formales del Consejo. c) La adopción de decisiones. Tipos de votación. d) Las reuniones informales del Consejo. II. COMPETENCIAS DEL CONSEJO. A) FUNCIÓN DE DEFINICIÓN Y COORDINACIÓN DE POLÍTICAS. B) FUNCIÓN LEGISLATIVA. C) FUNCIÓN PRESUPUESTARIA III. ACTOS JURÍDICOS DEL CONSEJO.

1. EL CONSEJO EUROPEO

I. LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO EUROPEO.

A) LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO EUROPEO.

a) La representación de los EEMM por sus Jefes de Gobierno o de Estado.

De conformidad con el artículo 15.2 TUE, el Consejo Europeo, en cuanto órgano de la UE (institución, por vez primera así reconocido en los Tratados), artículo 13.1 TUE, está "...compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por su Presidente y por el Presidente de la Comisión". Esto es, se remite a las determinaciones constitucionales y legales internas de cada EEMM la decisión de a quién se otorga la representación del Estado en el seno del Consejo Europeo, artículo 10.2 TUE (Solo Francia y Chipre atribuyen su representación a sus Jefes de Estado). En el ordenamiento español, dicha representación corresponde al Presidente del Gobierno, artículos 98.2 de la Constitución y 2.2 Ley 50/1997, del Gobierno.

b) El Presidente del Consejo Europeo.

El artículo 15, apartados 5 y 6, TUE prevé, por vez primera, la existencia de un Presidente del Consejo Europeo, nombrado por los representantes de los EEMM en dicho Consejo Europeo, por mayoría cualificada. Ello significa, a tenor de los artículos 235.1 y 238.2 TFUE, que debe ser

elegido por un mínimo del 72 % de los miembros del Consejo Europeo que representen a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65 % de la población de la UE. La elección no puede recaer sobre sujeto que ejerza mandato nacional alguno en un EEMM, realizándose por un periodo de 2 años y medio, susceptible de renovarse por una sola vez (máximo de 5 años). Se sobreentiende que debe ser un ciudadano de la UE, en plenitud de sus derechos de sufragio activo y pasivo.

c) El Presidente de la Comisión Europea. Se integra como miembro del Consejo Europeo que es, precisamente, quien propone al Parlamento Europeo, por mayoría cualificada, el candidato a Presidente de la Comisión en atención a los resultados de las elecciones al Parlamento Europeo, artículo 17.7 TUE, siendo elegido por mayoría de miembros del Parlamento. Actúa, así, como órgano de articulación entre el Consejo Europeo y la Comisión Europea, ante la disparidad de competencias ejercidas por uno y otra.

d) El Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. El artículo 15.2 TUE precisa que “participará en sus trabajos”. Es nombrado por el Consejo Europeo por mayoría cualificada, con la aprobación del Presidente de la Comisión Europea, artículo 18.1 TUE, teniendo el rango de Vicepresidente de la Comisión Europea. Consecuentemente, actúa aquí también como órgano de articulación entre el Consejo Europeo y la Comisión Europea.

B) EL FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO EUROPEO

a) Reuniones del Consejo Europeo.

De conformidad con el artículo 15.3 TUE, el Consejo Europeo debe reunirse, con carácter ordinario, dos veces por semestre, sin perjuicio de que pueda reunirse de forma extraordinaria cuando sea convocado por el Presidente del Consejo Europeo. El Reglamento Interno del Consejo Europeo, aprobado por Decisión del Consejo Europeo de 1 de diciembre de 2009 (2009/882/UE) –DOUE L 315/51, de 2 de diciembre-, precisa en su artículo 1, que tales reuniones tendrán lugar en Bruselas, sin perjuicio de que en circunstancias excepcionales (por tanto, una reunión extraordinaria) se acuerde que se celebre en otro lugar (normalmente en una ciudad del EEMM que ejerza la presidencia rotatoria del Consejo en ese momento)

El orden del día de las reuniones, ordinarias y extraordinarias, del Consejo Europeo es establecido por el Presidente del Consejo Europeo en cooperación con el Presidente de la Comisión y basándose en los trabajos del Consejo de Asuntos Generales, artículo 15.6.b) TUE. Ello se traduce, artículo 3 del Reglamento del Interno del Consejo Europeo, en que el Presidente del Consejo Europeo con cuatro semanas de antelación a la reunión ordinaria, en estrecha colaboración con el miembro del Consejo Europeo representante del Estado miembro que ejerza la presidencia semestral del Consejo y con el Presidente de la Comisión, presentará al Consejo de Asuntos Generales un proyecto de orden del día comentado, siendo elaborados los documentos de trabajo que se presentarán al Consejo Europeo por el Consejo con un plazo de antelación de 2 semanas. Tras ello, el Presidente del Consejo Europeo prepara un borrador de orientaciones para las conclusiones a adoptar por el Consejo Europeo. Antes del inicio de cada reunión, el Consejo Europeo aprobará el orden del día.

La sesión ordinaria, artículo 4 del Reglamento Interno del Consejo Europeo (que durará un máximo de 2 días) se iniciará dando cuenta de los trabajos del Consejo por parte del representante del EEMM que ejerza la presidencia rotatoria del Consejo (este semestre corresponde a España). Tras ello intervendrá, con el carácter de invitado, el Presidente del Parlamento Europeo. A continuación, se procederá a la deliberación por los miembros del Consejo Europeo. Aquí, cada representante de un EEMM puede estar asistido por un Ministro, y el Presidente de la Comisión por un miembro de la Comisión. Las sesiones del Consejo Europeo no son públicas, artículo 4.3 del Reglamento Interno del Consejo, levantándose un acta de la reunión por la Secretaría General del Consejo Europeo, artículo 8 del Reglamento Interno del Consejo. Se podrá decidir que el acta sea publicada. Adoptadas las conclusiones correspondientes, debe presentarse un Informe ante el Parlamento Europeo, artículo 15.6.d) TUE.

Además, existen reuniones informales del Consejo de la UE, que en la práctica no se diferencian de las reuniones extraordinarias.

b) La adopción de decisiones. Consenso o votación.

Con carácter general, el Consejo Europeo se pronuncia por consenso, salvo en los supuestos donde los Tratados exijan una votación, artículo 15.4 TUE y artículo 6 del Reglamento Interno del Consejo. Cuando deba votarse, se requiere la presencia de 2/3 de los representantes de los EEMM (cada EM puede votar sólo por otro EM, delegación de voto). Debe tenerse en cuenta que ni el Presidente del Consejo Europeo ni el Presidente de la Comisión Europea tienen reconocido derecho a voto. La votación puede exigir:

- La unanimidad, que requiere el voto favorable de la totalidad de los EEMM. En tal supuesto, la abstención de los EEMM presentes o representados no impide la adopción de acuerdos por unanimidad, artículo 235.2 TFUE. Ej.: artículo 7.2 TUE. Decisión del Consejo que constate la violación grave y persistente de un EEMM de los valores de la UE; artículo 22 TUE, decisiones en materia PESC; artículo 48.6 TUE: Revisión de los Tratados que impliquen modificaciones institucionales en el ámbito monetario.

- La mayoría cualificada requiere el voto favorable de un mínimo del 72 % de los miembros del Consejo Europeo que representen a EEMM miembros que reúnan como mínimo el 65 % de la población de la UE, artículo 235.1 TFUE. Ej; artículo 17.7 TUE, proposición al Parlamento del nombramiento del Presidente de la Comisión Europea; artículo 18.1 TUE, nombramiento del Alto Representante.

- La mayoría simple, que requiere el voto favorable de la mitad de los EEMM presentes que no se abstengan. Está prevista para los asuntos de procedimiento y para la aprobación del Reglamento Interno del Consejo, artículo 235.3 TFUE.

II. FUNCIONES DEL CONSEJO EUROPEO

A) COMPETENCIAS DEL CONSEJO EUROPEO

De conformidad con el artículo 15.1 TUE, el Consejo Europeo "...dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones y prioridades políticas generales. No ejercerá función legislativa alguna...". El Consejo Europeo tiene atribuida, por tanto, una función

primordial de impulso y orientación política, económica y social en el conjunto de los ámbitos de actividad de la UE, tanto a escala europea como a escala nacional. Una clasificación tipológica de sus competencias permite distinguir entre:

- Competencias constitutivas. Atribuyen al Consejo Europeo la facultad de completar o modificar las disposiciones y procedimientos establecidos en los Tratados. P.e., debe establecer el sistema de rotación que permita elegir a los miembros de la Comisión Europea a partir de 2014, artículo 17.5 TUE; debe establecer las distintas formaciones del Consejo y las reglas de rotación de sus presidencias, artículo 236 TFUE; puede decidir la modificación de la totalidad o parte de las disposiciones de la parte III del TFUE, artículo 48.6 TUE. Tales actuaciones no constituyen función legislativa ordinaria, sino excepcional

- Competencias de orientación y dirección general. Atribuyen al Consejo Europeo la facultad de impulso y de fijación de las líneas maestras de la política de la UE. P.e., fija los intereses y objetivos estratégicos de la acción exterior de la UE, artículo 22.1 TUE; determina los intereses estratégicos de la UE, fijando los objetivos y definiendo las orientaciones generales de la PESC, incluidos los asuntos que tengan repercusiones en el ámbito de la defensa; define las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el espacio de libertad, seguridad y justicia, artículo 68 TFUE.

- Competencias institucionales. Atribuyen al Consejo Europeo los nombramientos de las altas instituciones de la UE, así como las decisiones que afecten a los derechos y deberes de los EEMM. Ej: nombramiento del Presidente del Consejo Europeo y del Alto Representante, artículos 15.5 y 18.1 TUE; propone el nombramiento del Presidente de la Comisión Europea, artículo 17.7 TUE; nombramiento del Presidente, vicepresidente y consejeros del BCE, artículo 283 TFUE; constatar la existencia de una violación grave y persistente por un EEMM de los valores democráticos y los derechos fundamentales, artículo 7 TUE.

- Competencias resolutorias de conflictos políticos. Atribuyen al Consejo Europeo la facultad de resolver, en una especie de instancia de apelación de carácter político. Ej. Puede devolver el proyecto de acto legislativo elaborado por el Parlamento y el Consejo en materia de seguridad social, ante la solicitud de un EEMM que alegue que el mismo le perjudica, artículo 48 TFUE; puede devolver un proyecto de directiva en materia de cooperación judicial cuando un EEMM considere que afecte a aspectos fundamentales de su sistema penal, artículo 82.3 TFUE.

B) COMPETENCIAS DEL PRESIDENTE DEL CONSEJO EUROPEO

De conformidad con el artículo 15.6 TUE, el Presidente del Consejo Europeo tiene atribuidas como competencias institucionales:

- a) Presidir e impulsar los trabajos del Consejo Europeo;
- b) velar por la preparación y continuidad de los trabajos del Consejo Europeo, en cooperación con el Presidente de la Comisión y basándose en los trabajos del Consejo de Asuntos Generales;
- c) Propiciar la cohesión y el consenso en el seno del Consejo Europeo;
- d) al término de cada reunión del Consejo Europeo, presentar un informe al Parlamento Europeo

III. ACTOS JURÍDICOS DEL CONSEJO

Los actos jurídicos del Consejo Europeo se expresan, formalmente, a través de las Conclusiones redactadas tras cada sesión del mismo, incorporando actos de diferente naturaleza:

A) DE CARÁCTER POLÍTICO

- Orientaciones. Son actos de naturaleza política que indican al Consejo (de Ministros) y a la Comisión Europea las prioridades del Consejo Europeo sobre la gestión de la UE y sus políticas comunes. A menudo se presentan como orientaciones políticas generales y definen un calendario y objetivos concretos. Deben plasmarse posteriormente en actos jurídicos de otros órganos para ser vinculantes.
- Declaraciones. Son actos de carácter político que expresan de modo solemne la posición de los Jefes de Estado o de Gobierno sobre un asunto preciso. Deben plasmarse posteriormente en actos jurídicos de otros órganos para ser vinculantes.
- Decisiones. Son actos de carácter de carácter político que expresan las estrategias comunes en ámbitos sectoriales concretos. Deben plasmarse posteriormente en actos jurídicos de otros órganos para ser vinculantes.

B) DE CARÁCTER EJECUTIVO:

- Decisiones. Son actos administrativos a través de los que se ejecutan los poderes resolutivos otorgados al Consejo Europeo.

2. EL CONSEJO

I. LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO.

A) LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO.

a) La representación de los EEMM por un miembro con rango ministerial.

De conformidad con el artículo 16.2 TUE, el Consejo, en cuanto órgano (institución, artículo 13.1 TUE) está "...compuesto por un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente y para ejercer el derecho de voto...". Aquí, al igual que en el caso del Consejo Europeo, este órgano responde al principio de representación territorial de los EEMM. En su seno, los miembros de los EEMM

expresan y defiende sus intereses nacionales, para adoptar acuerdos que expresan el interés de la UE.

La determinación del sujeto que represente al EEMM se determinará de conformidad con las normas constitucionales y legales internas de cada EEMM, que precisarán que sujetos forman parte del Gobierno y, consecuentemente, pueden formar parte del Consejo. El artículo 1 de la Ley 50/1997, del Gobierno, determina que forman parte del Gobierno, además del Presidente, los Vicepresidentes y los Ministros. Ello supone que, en el caso español, formarán parte del Consejo, bien los Vicepresidentes, bien los distintos Ministros. El problema en el caso de España es la articulación de la participación de las CCAA en el Consejo (Diversos Estatutos de Autonomía ya recogen la participación de la CA en las decisiones o instituciones del Estado y de la UE de acuerdo con lo que establezcan en cada caso la Constitución, la legislación del Estado y la normativa de la UE), que se resuelve permitiendo la participación de las CCAA dentro de la representación de España, coadyuvando a formar la posición española y pudiendo incluso tomar la palabra para expresar la posición del Estado español.

El Acuerdo sobre el sistema de representación autonómica en las formaciones del Consejo de la UE, adoptado por la Conferencia para Asuntos Relacionados con la UE de 9 de diciembre de 2004, prevé la presencia de un Consejero autonómico en la delegación española que asiste a las reuniones de ciertas formaciones del Consejo cuando se aborden aquellos asuntos previamente identificados por las CC.AA. El citado representante es elegido por la Conferencia Sectorial concernida y ocupará el puesto durante, al menos, un semestre de presidencia del Consejo. Su función consiste en prestar asesoramiento directo al jefe de la delegación en todo lo referente a la posición común que hayan podido adoptar las CC.AA.; podrá solicitar el uso de la palabra al jefe de delegación si se estuvieran debatiendo cuestiones que afectan a competencias autonómicas y existe una posición común autonómica que expresar; además, la posición común de las CC.AA. habrá de ser debidamente tenida en cuenta a lo largo de todo el proceso de negociación. En todo caso, la responsabilidad última de las negociaciones y de su conclusión corresponderá al jefe de la delegación, quien tendrá poder para conceder (o no) el uso de la palabra al representante autonómico siempre que lo considere oportuno para la mejor defensa de los intereses españoles.

En el caso de la CAM, el Decreto 282/2019, de 29 de octubre, crea dentro de la Consejería de Presidencia la Dirección General de Cooperación con el Estado y la Unión Europea.

b) Las formaciones del Consejo.

De conformidad con el artículo 16.6 TUE, el Consejo se reúne en diferentes formaciones, acordadas por el Consejo Europeo por mayoría cualificada, de conformidad con el artículo 236 TFUE, si bien el propio artículo 16.6 TUE establece dos formaciones de existencia obligatoria. La determinación de tales formaciones se ha establecido por la Decisión del Consejo de 1 de diciembre de 2009 (2009/937/UE) (D.O.U.E. L 325/35, de 11 de diciembre), por la que se aprueba el Reglamento Interno del Consejo:

1. Asuntos Generales. De existencia obligatoria establecida por el artículo 16.6 TUE. De conformidad con el artículo 2.2 del Reglamento Interno velará por la coherencia y continuidad de los trabajos de las diferentes formaciones del Consejo. Preparará las reuniones del Consejo Europeo y garantizará su actuación subsiguiente, en contacto con el Presidente del Consejo Europeo y la Comisión. Será responsable de la coordinación general de las políticas, de las

cuestiones institucionales y administrativas, de los expedientes horizontales que afecten a varias políticas de la Unión Europea, como el marco financiero plurianual y la ampliación.

2. Asuntos Exteriores. De existencia obligatoria establecida por el artículo 16.6 TUE. De conformidad con el artículo 2.5 del Reglamento Interno elaborará la acción exterior de la UE atendiendo a las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo y velará por la coherencia de la acción de la UE. Será responsable de llevar a cabo toda la acción exterior de la UE: Política Exterior y de Seguridad Común, la Política de Seguridad y Defensa Común, la Política Comercial Común, así como la cooperación para el desarrollo y la ayuda humanitaria. Está presidido por el Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores.

3. Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN). Reúne a los Ministros de Economía y Finanzas de los EEMM más el Comisario europeo de Asuntos Económicos y Monetarios o, en su caso, de Presupuestos. Sus competencias incluyen la coordinación de las políticas económicas, la supervisión y vigilancia de las políticas presupuestarias y las finanzas públicas de los EEMM, el euro (aspectos jurídicos, prácticos e internacionales), los mercados financieros y los movimientos de capital y las relaciones económicas con terceros países. También elabora y adopta anualmente junto con el Parlamento, el presupuesto de la UE. Se reúne una vez al mes.

4. Justicia y Asuntos de Interior. Reúne a los Ministros de Justicia o de Interior, en su caso ambos, más el Comisario europeo de Justicia, Libertades Fundamentales y Ciudadanía o el de Asuntos de Interior. Sus competencias son el desarrollo y la aplicación de la cooperación y las políticas comunes en justicia y asuntos de interior, incluida la protección civil. En particular conoce sobre cuestiones relativas al Espacio europeo de Libertad, Seguridad y Justicia, incluyendo la lucha europea y exterior contra el terrorismo, así como las materias Schengen. Se reúne bimestralmente.

5. Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores. Reúne a los Ministros competentes para el empleo, la protección social, la protección de los consumidores, la sanidad y la igualdad de oportunidades, más el Comisario europeo del ramo. Sus competencias abarcan las condiciones de trabajo (salud y seguridad de los trabajadores, seguridad social, participación de los trabajadores en la vida de la empresa), el refuerzo en la prevención de las enfermedades y de lucha contra las epidemias y la protección de los derechos de los consumidores, así como las dirigidas a promover la igualdad de oportunidades. Se reúne cuatro veces al año.

6. Competitividad. Se integra por los Ministros de Industria o de Economía, Ciencia e Investigación, más el Comisario europeo de Competencia. Sus competencias abarcan los asuntos relacionados con la competitividad de la economía y sobre política empresarial e industrial, incluidas las competencias sobre turismo. Se reúne bimestralmente.

7. Transporte, Telecomunicaciones y Energía. Integrado por los ministros de Transportes, Telecomunicaciones o Energía, más el Comisario europeo afectado. Es competente en asuntos concernientes a las tres Redes Transeuropeas (de Transportes, de Telecomunicaciones y de Energía); también en todo lo referente a la agenda digital, incluido el programa GALILEO y, en general, medios de comunicación, y política y seguridad energéticas, incluidas las materias de la antigua CECA y de Euratom. También conoce de los asuntos relativos a la industria y la política espacial y relaciones con la Agencia Espacial Europea.

8. Agricultura y Pesca. Se integra por los Ministros responsables de la agricultura y el desarrollo rural, la pesca y los asuntos marítimos, y la alimentación de los Estados miembros más el Comisario europeo de Agricultura y Desarrollo Rural y el de Asuntos Marítimos Pesca. Su cometido engloba la PAC, incluida la Política Pesquera Común, más las políticas de desarrollo rural, incluidos los fondos FEDER. Se reúne una vez al mes.

9. Medio Ambiente. Integrado por los Ministros de Medio Ambiente más los Comisarios europeos para el Cambio Climático y el de Medio Ambiente. Sus competencias se proyectan sobre el medio ambiente. Se reúne trimestralmente

10. Educación, Juventud y Cultura. Se integra por los Ministros y al Comisario europeo responsables en materias de educación, juventud y deportes, y comunicación. Sus competencias se extienden sobre política universitaria en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior y del programa Erasmus de intercambio de estudiantes y otros análogos, de los aspectos relativos al sistema educativo, de la política de formación profesional, y de asuntos y fondos destinados al patrimonio cultural común de Europa. Se reúne cuatro veces al año.

Estas diez formaciones no interfieren en la organización de cada Gobierno de los EEMM en función de su organización interna

c) El Comité de Representantes Permanentes (COREPER).

Los artículos 16.7 TUE y 240.1 TFUE precisan que el Consejo estará asistido por un “...Comité de Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados miembros (que) se encargará de preparar los trabajos del Consejo...”. Está integrado por los embajadores y los representantes permanentes de los EEMM ante la Unión Europea. Se configura como instrumento auxiliar que permite dotar de continuidad al trabajo de las diferentes formaciones del Consejo, contando para realizar sus trabajos con distintos grupos de trabajo integrados por funcionarios de las distintas administraciones de los EEMM bajo la Secretaría General del Consejo. La regulación de la Representación permanente de España ante la UE está establecida en el Real Decreto 260/1986, donde se la configura como “unidad orgánica dependiente administrativa y financieramente del Ministerio de Asuntos Exteriores a través de la Secretaría de Estado para la Unión Europea”. Se integra por el Embajador representante permanente de España, que es nombrado por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores y ejerce la Jefatura de la Representación, y el

Representante permanente adjunto, nombrado por El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores y oída la Comisión Interministerial para Asuntos de la Unión Europea.

d) La Secretaria General de Consejo.

De conformidad con el artículo 240.2 TFUE, el Consejo “...estará asistido por una Secretaría General, que estará bajo la responsabilidad de un Secretario General nombrado por el Consejo...”. Además, la Secretaría General presta su apoyo técnico y funcional al Consejo Europeo, artículo 235.4 TFUE. El nombramiento del Secretario General se efectúa por el Consejo por mayoría cualificada, artículo 23.1 del Reglamento Interno del Consejo. Su estructura se articula, bajo la dirección del Secretario General, a través de un Secretario General Adjunto, un Gabinete (prensa, protocolo... etc.), un Servicio Jurídico (análisis de los actos propuestos, asistencia ante el TUE... etc.), y diversas Direcciones Generales (articuladas a través de competencias sectoriales), estando conformada por más de 3.200 funcionarios. Funcionan como un apoyo técnico imparcial a la presidencia semestral, permitiendo dotar de coordinación a la dispersión de las formaciones del Consejo y al soporte nacional de la representación nacional permanente.

e) La participación de la Comisión a través de la presencia de los Comisarios.

El artículo 5.2 del Reglamento Interno del Consejo precisa que a las sesiones se invitará a la Comisión, estando presentes en cada formación del Consejo el miembro de la Comisión cuyas competencias resulten afectadas, teniendo voz, pero no voto. No obstante, el Consejo puede decidir deliberar sin la presencia de la Comisión.

B) EL FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO.

a) La presidencia rotatoria. La fijación de un programa común.

De conformidad con el artículo 16.9 TUE, la presidencia del Consejo responde a un doble principio, en función de la formación en que se reúne.

- La formación del Consejo de Asuntos Exteriores está presidida por el Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (que es Vicepresidente de la Comisión), con el fin de visibilizar y dotar de una línea de continuidad homogénea a la actuación de la UE en esta materia.

- El resto de formaciones del Consejo están presididas con carácter rotatorio por “... grupos predeterminados de tres Estados miembros durante un período de dieciocho meses. Estos grupos se formarán por rotación igual de los Estados miembros, atendiendo a su diversidad y a los equilibrios geográficos en la Unión...”, artículo 1.4 del Reglamento Interno del Consejo (que reproduce aquí la Decisión del Consejo Europeo de 1 de diciembre de 2009 – DOUE L 315/50, de 2 de 12 de 2009-). Cada miembro del grupo de tres países ejercerá por rotación, durante un período de seis meses, la Presidencia de todas las formaciones del Consejo, con excepción de la formación de Asuntos Exteriores. En la actualidad el grupo está formado por Estonia, Bulgaria y Austria, correspondiente la presidencia de este semestre a Bulgaria.

Los tres EEMM deben fijar un programa común para los 18 meses de presidencia, en el marco de las directrices estratégicas fijadas por el Consejo Europeo. El Programa se articula en dos bloques: a) El marco estratégico del programa, que fija los objetivos de más largo alcance que se mantendrán durante las tres presidencias consecutivas (y con el fin de mantener una línea de continuidad se consulta con la posterior presidencia trimestral); b) El marco operativo, que fija las cuestiones concretas que pretenden tratarse en el período de 18 meses.

La presidencia rotatoria semestral se aplica igualmente al COREPER y a los grupos de trabajo

b) Las reuniones formales del Consejo.

La previsión del número de sesiones de las diferentes formaciones del Consejo para un determinado semestre se fija de antemano por la Presidencia del semestre anterior, que establece un proyecto de orden del día indicativo. Se establecerán a más tardar una semana antes del comienzo del semestre de que se trate, basándose en el programa de 18 meses del Consejo y previa consulta a la Comisión. A lo largo del semestre, el Presidente de turno puede dejar de convocar alguna sesión si ésta no está justificada, así como convocar sesiones no previstas si resultan necesarias, artículo 2 del Reglamento Interno del Consejo.

La convocatoria de cada sesión la realiza el Presidente de turno, siendo elabora el orden del día por el Jefe de la Representación Permanente del Estado Miembro que ese semestre presida el COREPER, previa consulta con la Comisión y el resto de Representaciones permanentes, con una antelación de 14 días. Simultáneamente se trasmite el orden del día a los Parlamentos Nacionales, artículo 3 del Reglamento Interno del Consejo. Respecto de ese orden del día provisional sólo pueden introducirse nuevos asuntos por unanimidad de los EEMM. En la convocatoria deben diferenciarse dos bloques, referidos uno a los actos legislativos a adoptar, y otro a los actos no legislativos, indicándose aquellos asuntos sobre los que la Presidencia, cualquier miembro del Consejo o la Comisión han solicitado que se proceda a su votación. El Presidente puede decidir por sí solo que asuntos deben ser sometidos a votación, mientras que cuando lo solicitan los EEMM o la Comisión se requiere que estén a favor la mayoría de los miembros de la Comisión.

Los asuntos incluidos en el orden del día han sido previamente preparados a nivel técnico y político por el COREPER, artículos 16.7 TUE, 240 TFUE, y 19 del Reglamento Interno del Consejo. En el COREPER (y en sus grupos de trabajo) se intenta llegar a un acuerdo a su nivel, que presentará al Consejo para su adopción, indicando orientaciones, opciones o propuestas de solución. En caso de urgencia, el Consejo podrá decidir por unanimidad deliberar sin que haya tenido lugar el examen previo.

El COREPER examina si los asuntos a debatir respetan el principio de atribución, el principio de proporcionalidad y el principio de subsidiariedad, y están debidamente motivados. El COREPER opera a través de dos formaciones:

- COREPER I, compuesto de los representantes permanentes adjuntos, se ocupa de los asuntos técnicos;

-COREPER II, compuesto por los embajadores, se ocupa de los asuntos de carácter político, comercial, económico o institucional.

El Presidente de COREPER, asesorado por la Secretaría General del Consejo, asigna la propuesta al COREPER I o al COREPER II., quienes los remiten a los distintos grupos técnicos de trabajo. Tras analizar los asuntos, los grupos elaboran un informe donde distingue si se ha llegado a un acuerdo (Punto I del Informe) o si deben ser discutidos por el COREPER (Punto II del Informe). El COREPER ratifica los Puntos I que fueron aceptados, debatiendo sobre el Punto II, intentando llegar a acuerdos transaccionales, estando cada miembro del COREPER en contacto con su Gobierno. Tras su deliberación, el COREPER prepara el orden del día distinguiendo dos bloques:

- Parte A del Orden del Día. COREPER recomienda al Consejo la aprobación global y automática, sin entrar en discusión sobre el mismo, dado el consenso alcanzado en el nivel previo. No obstante, cualquier miembro del Consejo puede solicitar que se proceda a un debate sobre alguno de los asuntos.

- Parte B del Orden del Día. COREPER recomienda al Consejo que delibere y decida sobre una propuesta que no ha tenido la mayoría necesaria ni en los grupos de trabajo ni en COREPER

d) La adopción de decisiones. Tipos de votación.

Con carácter general, el Consejo se pronuncia por mayoría cualificada salvo en los supuestos donde los Tratados establezcan otra cosa, artículo 16.3 TUE. Cuando deba votarse, se requiere la presencia de 2/3 de los representantes de los EEMM (cada EM puede votar sólo por otro EM, delegación de voto). Debe tenerse en cuenta que los Comisarios no tienen reconocido derecho a voto. La votación puede exigir:

- La mayoría cualificada: Cuando lo exija la base jurídica como regla de votación, siendo la regla general, salvo que los Tratados especifiquen otra modalidad de votación: Ej:, la formulación de una recomendación a un EEMM que por su política pueda poner en peligro el correcto funcionamiento de la unión económica y monetaria, artículo 121.4 TFUE; la celebración de un acuerdo con terceros países en materia de política comercial, artículo 207.4 TFUE; la fijación de medidas restrictivas sobre relaciones económicas y financieras con terceros países, artículo 215 TFUE.

La mayoría cualificada requiere el voto favorable de un mínimo del 72 % de los miembros del Consejo Europeo que representen a EEMM miembros que reúnan como mínimo el 65 % de la población de la UE, cuando no actúa a propuesta de la Comisión o del Alto Representante, artículo 238.2 TFUE. (Entre 2014 y 2017 tampoco será aplicable si cualquier EEMM solicita que se siga aplicando el régimen transitorio, prorrogándose el sistema ponderado anterior). La minoría de bloqueo se fija en 13 EEMM o cuatro EEMM que representen más del 35% de la población.

- La mayoría simple, que requiere el voto favorable de la mitad de los EEMM presentes que no se abstengan. Aquí cada EEMM tiene atribuido un voto, artículo 238.1 TFUE. Se prevé, para la organización de la Secretaría General, artículo 240.2 TFUE; para las cuestiones de procedimiento

y la aprobación de su Reglamento Interno, artículo 240.3 TFUE; solicitud al TJUE para que declare el cese de un Comisario que incumpla sus obligaciones, artículo 245 TFUE...etc.

- La unanimidad, que requiere el voto favorable de la totalidad de los EEMM. En tal supuesto, la abstención de los EEMM presentes o representados no impide la adopción de acuerdos por unanimidad, artículo 235.2 TFUE. Se adoptará esta regla de votación cuando lo prevea la base jurídica. P.e., para autorizar ayudas concedidas por EEMM como compatibles con el mercado interior, artículo 108.2 TFUE.

Las sesiones del Consejo son públicas (accesibles a través de internet) sólo cuando delibere y vote sobre actos legislativos, artículo 16.8 TUE y 5 del Reglamento Interno del Consejo, siendo públicos los documentos sometidos al Consejo sobre este punto de deliberaciones legislativas. Sobre estas materias deben hacerse públicos los resultados de las votaciones y las explicaciones de voto de cada miembro, artículo 7.4 del Reglamento Interno del Consejo.

Celebrada la sesión, se levantará un Acta por el Secretario General del Consejo, artículo 13 del Reglamento Interno del Consejo, donde se especificará para cada punto del orden del día:

- la mención de los documentos sometidos al Consejo,
- las decisiones tomadas y las conclusiones a las que haya llegado el Consejo,
- las declaraciones efectuadas por el Consejo y aquellas cuya inclusión haya solicitado un miembro del Consejo o la Comisión.

Las actas de las partes de «Deliberaciones legislativas» de las sesiones del Consejo se transmitirán directamente a los parlamentos nacionales tras su aprobación, al mismo tiempo que a los Gobiernos de los Estados miembros

c) Las reuniones informales del Consejo.

Además, de las reuniones programadas, se convocan también reuniones informales del Consejo que consisten en un intercambio informal de puntos de vista, por lo que a su término no hay conclusiones ni decisiones por escrito. El objetivo de estas sesiones es una discusión amplia de las prioridades de la política de la UE en una materia determinada.

II. COMPETENCIAS DEL CONSEJO

A) FUNCIÓN DE DEFINICIÓN Y COORDINACIÓN DE POLÍTICAS.

El artículo 16.1 TUE atribuye al Consejo la competencia de definición de políticas y de coordinación de las mismas. Ello supone, ente otras competencias:

- El Consejo asegura la coordinación de las políticas económicas generales de los Estados miembros, artículo 121 TFUE, fijando unas orientaciones generales, supervisando la evolución de cada uno de los EEMM y la coherencia de sus políticas económicas con tales orientaciones.
- El Consejo coordina y supervisa la disciplina presupuestaria de los EEMM, artículo 136 TFUE.
- El Consejo coordina la estrategia para el empleo, artículo 146 TFUE.
- El Consejo define y pone en práctica la política exterior y de seguridad común en virtud de las orientaciones generales definidas por el Consejo Europeo.
- El Consejo celebra, en nombre de la Comunidad y de la Unión, los acuerdos internacionales entre ésta y uno o varios Estados u organizaciones internacionales.
- El Consejo asegura la coordinación de la acción de los Estados miembros y adopta medidas en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal

B) FUNCIÓN LEGISLATIVA DEL CONSEJO.

De conformidad con los artículos 14.1 y 16.1 TUE, el Consejo ejerce conjuntamente con el Parlamento Europeo la función legislativa., adoptando a través del procedimiento legislativo actos legislativos, artículo 289.3 TFUE. Esto es, de conformidad con el artículo 289 TFUE, el Consejo adopta conjuntamente con el Parlamento Reglamentos, Directivas o Decisiones (son los actos legislativos de la UE). Y esos actos legislativos se pueden adoptar a través dos tipos de procedimiento legislativo:

- Procedimiento legislativo ordinario, regulado en el artículo 294 TFUE:
 - 1º La Comisión presenta la propuesta de acto legislativo al Parlamento y al Consejo.
 - 2º El Parlamento aprueba su posición en primera lectura y la trasmite al Consejo.
 - 3º El Consejo puede aprobar la posición del Parlamento, adoptando el acto legislativo.
 - 4º Si el Consejo no aprueba la posición del Parlamento, aprueba su posición en primera lectura y la trasmite al Parlamento, siendo informada por la Comisión.
 - 5º El Parlamento puede aprobar expresamente o por silencio (transcurso de 3 meses) la posición del Consejo, adoptándose el acto legislativo con tal formulación del Consejo.
 - 6º El Parlamento puede rechazar, por mayoría de sus miembros, la posición el Consejo. El acto legislativo no se adopta.
 - 7º El Parlamento puede proponer, por mayoría de sus miembros, enmiendas a la posición del Consejo, dando traslado al Consejo y a la Comisión.
 - 8º El Consejo, por mayoría cualificada puede aprobar la enmienda (salvo que la Comisión las haya dictaminado negativamente, en cuyo caso se requiere la unanimidad), aprobándose el acto legislativo con tal contenido. 9º. El Consejo puede rechazar las

enmiendas del Parlamento. Se traslada a la Comisión de Conciliación (representación paritaria del Consejo y el Parlamento), para que intente lograr una posición común en un plazo de 6 semanas. Si no se aprueba el texto conjunto no se adopta el acto legislativo. Si se adopta un texto conjunto, el Parlamento debe aprobarlo por mayoría de votos emitidos y el Consejo por mayoría cualificada. Si no se alcanza las mayorías el acto legislativo no se aprueba.

- Procedimiento legislativo especial. Se utiliza sólo cuando la base jurídica lo precisa. En el mismo el papel del Parlamento Europeo es menor, exigiéndose en algunos casos (no todos) la previa propuesta de la Comisión. Este procedimiento tiene dos modalidades:

a) El dictamen conforme. El Consejo ha de obtener la aprobación del Parlamento antes de tomar una decisión importante, pero éste solo puede rechazar o aceptar la propuesta en bloque, sin posibilidad de introducir cambios. Varía la regla de votación en el Consejo, en unos casos se exige expresamente la unanimidad y en otros, ante el silencio debe aplicarse la regla de la mayoría cualificada. Ej: Artículo 19 TFUE “el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”

b) La consulta. El Parlamento puede solicitar enmiendas, pero el Consejo no está obligado a adoptarlas. Varía la regla de votación en el Consejo, en unos casos se exige expresamente la unanimidad y en otros, ante el silencio debe aplicarse la regla de la mayoría cualificada. En muchos casos se exige la consulta, además, a otro órgano de la UE. Ej: Artículo 21.3 “el Consejo podrá adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, medidas sobre seguridad social o protección social. El Consejo se pronunciará por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo...”

Artículo 23 “El Consejo podrá adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial y previa consulta al Parlamento Europeo, directivas en las que se establezcan las medidas de coordinación y de cooperación necesarias para facilitar dicha protección (consular)

III. ACTOS JURÍDICOS DEL CONSEJO

- Actos legislativos (normativos):

REGLAMENTOS. Es obligatorio en todas sus determinaciones y directamente aplicable en cada EEMM. P.e., Artículo 14 TFUE, Reglamento del Parlamento y el Consejo que regule los servicios económicos de interés general.

DIRECTIVAS: Obliga a los EEMM en cuanto al resultado que debe conseguirse pero deja a los EEMM la elección de las formas y medios. P.e., Artículo 50.1 TFUE, Directiva del Parlamento y el Consejo sobre libertad de establecimiento de una actividad

DECISIONES: Es obligatoria en todas sus determinaciones para sus destinatarios. Artículo 107 TFUE. Decisión del Consejo que determina como compatibles determinadas ayudas de Estado.

Son controlables por el TJUE.

- Actos ejecutivos (resolutivos)

DECISIONES. Son controlables por el TJUE.

- Actos no vinculantes:

RECOMENDACIONES: Son actos de carácter político que fijan la posición del Consejo sobre un asunto que afecta uno o varios EEMM. Artículo 121 TFUE. Recomendación que incorpora orientaciones generales para las políticas económicas

CONCLUSIONES: Son actos de carácter político que fijan la posición del Consejo sobre una determinada política.

DECLARACIONES: Son actos de carácter político que expresan de modo solemne la posición del Consejo sobre un asunto preciso. Deben plasmarse posteriormente en actos jurídicos de otros órganos para ser vinculantes.

No son controlables por el TJUE.

ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA UNIÓN EUROPEA (II)

Juan Antonio Chinchilla Peinado

Profesor titular de Derecho administrativo

Universidad Autónoma de Madrid

I. LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN. A) LA COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN. a) La defensa del interés de la UE por la Comisión. b) Nombramiento y composición. c) La organización a través de Direcciones Generales y Servicios. B) EL FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN. a) Los principios colegial, presidencial y departamental. b) Las sesiones de la Comisión. El procedimiento oral. II. COMPETENCIAS DE LA COMISIÓN EUROPEA. A) LA COMPETENCIA DE INICIATIVA LEGISLATIVA. a) Monopolio limitado de la Comisión. b) La elaboración de las propuestas legislativas B) EL PODER NORMATIVO AUTÓNOMO DE LA COMISIÓN C) LA DELEGACIÓN NORMATIVA.

D) LA COMPETENCIA DE EJECUCIÓN. E) CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO. III. LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO. A) EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO REPRESENTATIVO. B) LA ORGANIZACIÓN DEL PARLAMENTO. a) El Presidente del Parlamento. b) La Mesa del Parlamento c) Los Grupos Políticos. d) La Conferencia de Presidentes. e) Las Comisiones Parlamentarias. d) La Secretaría General. C) EL FUNCIONAMIENTO DEL PARLAMENTO. IV. COMPETENCIAS DEL PARLAMENTO EUROPEO. A) FUNCIONES DE CONTROL POLÍTICO. a) Interpelaciones parlamentarias. b) Recepción de Informes. c) Control de ingresos y gastos. d) Moción de censura frente a la Comisión. e) La participación en los nombramientos de otras instituciones. B) FUNCIÓN LEGISLATIVA DEL PARLAMENTO. V. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA. A) LA DESCENTRALIZACIÓN DEL CONTROL JURISDICCIONAL B) LA ARTICULACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE LA UE. C) RÉGIMEN LINGÜÍSTICO. VI. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA. A) COMPOSICIÓN. B) ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO.

a) Organización jurisdiccional: Pleno y Salas. b) Organización administrativa. VII. EL TRIBUNAL GENERAL. A) DENOMINACIÓN. B) COMPOSICIÓN. C) ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. a) Organización jurisdiccional: Pleno y Salas. b) Organización administrativa.

1. LA COMISIÓN EUROPEA

I. LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN.

A) LA COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN.

a) La defensa del interés de la UE por la Comisión.

De conformidad con el artículo 17.3 TUE, la Comisión está integrada por miembros elegidos “en razón de su competencia general y de su compromiso europeo, de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia”. Por tanto, los sujetos integrantes de la Comisión no representan a los EEMM, sino que actúan con independencia en “interés general de la UE”, artículo 17.1 TUE. Aun cuando son nacionales de un EEMM, y son propuestos por los Gobiernos

nacionales, no los representan, no pudiendo defender intereses nacionales ni recibir instrucciones de los EEMM, artículos 18.3 TUE y 245 TFUE. Como garantía de tal independencia, de una parte, se prohíbe (incompatibilidad) ejercer ninguna otra actividad profesional, retribuida o no, artículo 245 TFUE. Y, de otra parte, se limita la posibilidad de proceder a su cese al TJUE (a solicitud del Consejo o de la propia Comisión), artículos 245 y 247 TFUE.

b) Nombramiento y composición.

A la luz de los resultados de las elecciones al Parlamento Europeo, el Presidente del Consejo Europeo inicia 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 Presidente del Consejo Europeo elevará una propuesta al Consejo Europeo y la someterá su consideración. En base a la propuesta de su Presidente, 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. A continuación, se someterá al candidato 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 la confianza, el Consejo Europeo deberá reiniciar la fase de consultas. Para obtener la confianza parlamentaria, se requiere de la mayoría absoluta favorable a su elección

Tras su investidura, los Gobiernos de los EEMM realizan consultas con el Presidente electo de la Comisión, proponiendo a este efecto personalidades que reúnan un alto grado de compromiso europeo y una acreditada capacitación política para ser miembros de la Comisión Europea. El Consejo Europeo, por mayoría cualificada, y de común acuerdo con el Presidente de la Comisión, propone una lista única que incluya personalidades procedentes de cada uno de los Estados miembros. El Presidente electo distribuye entre los integrantes de la lista las responsabilidades (carteras o departamentos) que incumben a la Comisión, y designará asimismo Vicepresidentes distintos del Alto Representante. El Alto Representante es designado por el Consejo Europeo por mayoría cualificada, de común acuerdo con el Presidente de la Comisión, asumiendo su Vicepresidencia.

Los miembros así designados comparecerán en audiencias individuales ante las correspondientes comisiones del Parlamento Europeo, donde se someterán a las preguntas de sus diputados relativas tanto a su competencia general, su compromiso europeo y su independencia personal, como su conocimiento de las carteras que se les pueden encomendar y sus capacidades de comunicación. (El Parlamento tiene especialmente en cuenta el equilibrio de género). Cada comisión parlamentaria emitirá un informe de evaluación sobre cada Comisario designado que ante ella haya comparecido, y lo elevará a la consideración del Pleno (Los comisarios designados que hayan recibido un dictamen desfavorable de las comisiones parlamentarias son retirados de la lista propuesta y sustituidos por otro de su misma nacionalidad). Tras ello, el Colegio de

Comisarios 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.

El mandato de la Comisión es de 5 años, artículo 17.3 TUE, coincidiendo con el mandato del Parlamento, renovándose tras cada renovación del Parlamento. Ese paralelismo se mantiene incluso si se produce una moción de censura. En tal caso, los nuevos miembros de la Comisión desempeñarán su cargo hasta la siguiente renovación del Parlamento, al igual que en caso de fallecimiento, dimisión o cese, artículo 246 TFUE.

Hasta 2014 la actual Comisión estaba integrada por 27 miembros (incluidos el Presidente, los Vicepresidentes y los Comisarios), uno para cada uno de los EEMM. Desde noviembre de 2014 la Comisión debía estar compuesta, artículo 17.5 TUE, por un número de miembros correspondiente a 2/3 de los EEMM, artículo 17.5 TUE y 244 TFUE. Allí los miembros de la Comisión serán seleccionados mediante un sistema de rotación estrictamente igual entre los EEMM que permita tener en cuenta la diversidad demográfica y geográfica. Este sistema será establecido por unanimidad por el Consejo Europeo¹.

c) La estructuración a través de Direcciones Generales y Servicios

En un segundo escalón, la Comisión se articula a través de Direcciones Generales dependientes de cada Comisario y de unos servicios comunes horizontales, entre los que destacan la Secretaría General y el Servicio Jurídico. Las Direcciones Generales y Servicios se dividen a su vez en Direcciones, y éstas en Unidades, artículo 21 del Reglamento Interno. Para garantizar la eficacia y colegialidad de las actuaciones de la Comisión, las DG deben colaborar estrechamente y coordinarse a la hora de elaborar y poner en práctica las decisiones del Colegio.

Además, de la Comisión Europea dependen orgánicamente diversas Agencias Ejecutivas que, estando dotadas de independencia funcional y orgánica (organizaciones desconcentradas), proceden a ejecutar competencias y decisiones sectoriales de la Comisión.

B) EL FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN.

a) Los principios colegial, presidencial y departamental.

¹ De conformidad con la excepción prevista por el Tratado, el Consejo Europeo, por unanimidad, decidió en mayo de 2013 mantener el mismo número de Comisarios que de Estados miembros (incluyendo al Presidente y al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad). El Consejo volverá a examinar esta decisión, a la vista de sus efectos sobre el funcionamiento de la Comisión, antes de la designación de la nueva Comisión en 2019.

La Comisión Europea se articula, fundamentalmente, a través del principio de colegialidad, artículo 1 del Reglamento Interno de la Comisión, aprobado por Decisión de la Comisión de 24 de febrero de 2010 (2010/138/UE, Euratom) (DOUE L 55/60, de 5 de marzo). Este principio implica que las decisiones de la Comisión se adoptan mediante la deliberación colectiva de todos los miembros que actúan en pie de igualdad, siendo todos ellos responsables políticamente de la decisión adoptada, STJCE de 13 de diciembre de 2001 (Asunto C 1/2000). Ahora bien, los requisitos de forma relativos a la observancia efectiva del principio de colegialidad varían en función de la naturaleza y de los efectos jurídicos de los actos adoptados. La Comisión debe deliberar en común, por lo cual los elementos sobre los que se basan dichas decisiones deben estar a disposición de los miembros de la Comisión. Pero ello no exige en todo caso que la Junta de Comisarios redacte por sí misma los actos que reflejen dichas decisiones ni que fije su forma definitiva, sino que ello dependerá de los efectos sobre los destinatarios, STJCE de 8 de junio de 1999 (Asunto C-198/1997). Así, en el supuesto de decisiones adoptadas para el cumplimiento de las normas sobre competencia y cuyo objeto es declarar una infracción de dichas normas, intimar a empresas e imponerles sanciones pecuniarias, debe garantizarse a las empresas o a las asociaciones de empresas destinatarias que la parte dispositiva y la motivación de dichas decisiones han sido adoptadas por el Colegio en su conjunto, siendo nulas en caso contrario, STJCE de 15 de junio de 1994 (Asunto C-137/1992 P). Por el contrario, la elaboración de un dictamen motivado sobre el incumplimiento por un EEMM de sus obligaciones y la posterior decisión de interponer un recurso por incumplimiento, en la medida en que no producen directamente efectos sobre el EEMM, sino que lo producirá la decisión del TJUE, se requiere que la decisión sea adoptada colegiadamente, pero su redacción concreta puede ser elaborada por alguno de los Comisarios o el Presidente, STJCE de 29 de septiembre de 1998 (Asunto C-191/1995).

En todos los supuestos debe distinguirse el elemento intelectual o de principio, que constituye el fundamento de la formación de la voluntad colectiva y corresponde al Colegio de Comisarios, y el elemento formal, necesariamente posterior, que comprende la redacción del texto del acto, su traducción, su presentación definitiva, así como su notificación o su publicación, todas ellas tareas de mera ejecución. Estas operaciones pueden realizarse sin la intervención del Colegio de Comisarios, bajo la autoridad de un miembro de la Comisión responsable, sin que por ello queden menoscabados, en modo alguno, los derechos y las garantías de las personas afectadas, artículo 13.2 del Reglamento Interno de la Comisión. Ahora bien, en tal supuesto, sólo las adaptaciones puramente ortográficas o gramaticales pueden ser introducidas en el texto de un acto tras su adopción formal por el colegio de Comisarios, ya que cualquier otra modificación es competencia exclusiva de este último, STJCE de 15 de junio de 1994 (Asunto C-137/92 P).

Además, el principio de colegialidad exige que la decisión sea adoptada por la totalidad de los miembros de la Comisión (27), sin perjuicio de que ante la dimisión, cese o fallecimiento, y con carácter previo a que el Consejo determine si sustituye al miembro de la Comisión por otro o decide que no ha lugar a la sustitución en los términos del artículo 246 TFUE, la Comisión pueda relevar de sus funciones a un Comisario dimisionario y “transferir sus competencias a otro”, STJCE de 28 de enero de 2003 (Asunto C-344-/1999). La realidad del cumplimiento del principio de colegialidad es un elemento controlable judicialmente, STJCE de 6 de abril de 2000 (Asuntos acumulados C-287/1995 P y C-288/1995 P), si bien existe una presunción *iuris tantum* de su

cumplimiento, siendo sólo controlable si existen serias dudas sobre su incumplimiento, STJCE de 9 de octubre de 2001 (Asunto C-377/1998).

El principio de colegialidad se flexibiliza a través de varias vías:

- La adopción de decisiones mediante procedimiento de habilitación. El artículo 13 del Reglamento Interno de la Comisión prevé la posibilidad de que la Comisión delegue la facultad de adoptar medidas de gestión o de administración en uno o varios miembros de la Comisión, por razón de su competencia sectorial. Aquí se produce una delegación impropia, puesto que el acto adoptado por el Comisario se entiende realizado en nombre y bajo la responsabilidad de la Comisión. Las decisiones de delegación de facultades se adoptan en reuniones de la Comisión y las delegaciones de facultades no pueden adoptarse sino para determinadas personas y para determinadas categorías de actos de gestión o de administración corriente. El Comisario a quien se le delegan facultades no puede adoptar decisiones sino en caso de acuerdo de todos los servicios interesados y después de haberse asegurado que la decisión no debe por ninguna razón ser adoptada en forma colegiada. Todas las decisiones adoptadas mediante delegación de facultades son comunicadas al día siguiente de su adopción a todos los miembros de la Comisión y a todos los servicios. El acuerdo de delegación debe ser publicado. Tal procedimiento ha sido considerado conforme con el principio de colegialidad por la STJCE de 21 de septiembre de 1989: "...Por una parte, tal sistema de delegación de facultades no tiene por efecto privar a la Comisión de competencias transfiriendo un poder propio al miembro facultado por ella. Las decisiones adoptadas por delegación se toman en nombre de la Comisión, la cual asume la plena responsabilidad de las mismas; estas decisiones pueden ser objeto de recurso de anulación en las mismas condiciones que si se hubieran deliberado colegiadamente. La Comisión ha establecido, además, ciertos mecanismos que permiten reservar al órgano colegiado algunas medidas que hubieran podido adoptarse por delegación. Por último, se reserva la facultad de revisar las decisiones que otorgan delegaciones de facultades. Por otra parte, aun limitado a categorías determinadas de actos de administración y de gestión, lo que excluye por hipótesis las decisiones de principio, tal sistema de delegación de facultades resulta necesario, teniendo en cuenta el aumento considerable en el número

- La adopción de decisiones mediante el procedimiento de delegación. El artículo 14 del Reglamento Interno de la Comisión permite delegar la adopción en su nombre de medidas de gestión o de administración en los Directores Generales y Jefes de Servicio, dentro de los límites y condiciones que ella misma establezca. A su vez, el artículo 13.3 del Reglamento Interno permite la subdelegación de las competencias habilitadas en los mismos sujetos.

En ambos casos, habilitación y delegación, el límite se encuentra en el objeto. Sólo pueden delegarse medidas de gestión o de administración. Cualquier acto que exceda de

este concepto no puede ser susceptible de delegación. P.e., no puede delegarse la competencia para emitir un dictamen motivado o la decisión de interponer el recurso por incumplimiento, pero sí la formulación material de los mismos, STJCE de 29 de septiembre de 1998 (Asunto C-191/1995).

- La adopción de decisiones mediante procedimiento escrito. El artículo 12 del Reglamento Interno de la Comisión permite que un Comisario prepare el texto de un acto, contando con el dictamen favorable del Servicio Jurídico y el acuerdo de los servicios afectados, se circule por escrito a todos los miembros de la Comisión, quienes podrán formular reservas o enmendar el texto preparado, en cuyo caso deberá procederse a debatir el proyecto. En caso contrario, el acto se considera aprobado por la Comisión.

El principio presidencialista aparece recogido en los artículos 17.6 TUE y 248 TFUE, siendo desarrollado por los artículos 2 y 3 del Reglamento Interno de la Comisión, plasmándose en las siguientes competencias del Presidente de la Comisión:

- Fija las orientaciones políticas (programa) de la Comisión.
- Determina la organización interna de la Comisión, asignando a cada miembro un ámbito o sector de actividad concreto, tanto al inicio del mandato de la Comisión como posteriormente en cualquier momento.
- Designa a los Vicepresidentes de la Comisión, estableciendo su precedencia.
- Puede exigir la dimisión de cada miembro de la Comisión.
- Ejerce la representación de la Comisión.

El principio departamental aparece recogido en los artículos 248 TFU, y 2 y 3 del Reglamento Interno de la Comisión, si bien atenuado, plasmándose en las siguientes competencias de los Comisarios:

- Los Comisarios ejercen las funciones asignadas en sectores de actividad específicos bajo la autoridad directa del Presidente de la Comisión.
- Cada Comisario, en su sector de actividad, es específicamente responsable de la preparación de los trabajos de la Comisión y de la ejecución de sus decisiones.

b) Las sesiones de la Comisión. El procedimiento oral.

La Comisión se reúne con carácter ordinario una vez por semana en Bruselas, artículo 5 del Reglamento Interno, siendo convocadas por el Presidente de la Comisión. Cabe también que el Presidente convoque reuniones extraordinarias. Es el Presidente el que fija, asistido por la Secretaria General, el orden del día, artículo 6 del Reglamento Interno, en función del programa

de trabajo anual de la Comisión. En sus reuniones, cada punto es presentado por el Comisario responsable del ámbito de que se trate. Los trabajos son preparados por las unidades administrativas competentes. La Dirección General que tiene la responsabilidad global del proyecto se ocupa de la coordinación con otras direcciones generales interesadas por el asunto, bien reuniéndose en grupos específicos o bien mediante reuniones organizadas especialmente para ello, artículo 23 del Reglamento Interno. En cualquier caso, es obligatorio consultar al Servicio Jurídico y a la Secretaría General. En las reuniones semanales de los jefes de gabinete, éstos deciden qué proyectos cuentan con el apoyo unánime de los distintos servicios (proyectos que quedan clasificados en la categoría «A») y cuáles deben ser todavía objeto de un debate y posterior decisión en el colegio de comisarios (proyectos clasificados como «B»). De esta manera, los gabinetes influyen en gran medida en la preparación y adopción de propuestas

El quorum necesario para que la Comisión adopte sus acuerdos, por procedimiento escrito u oral, es el de la mayoría de miembros de los EEMM (14), artículo 7 del Reglamento Interno, siendo esta misma mayoría la necesaria para adoptar los acuerdos, artículo 8 del Reglamento Interno. Las reuniones de la Comisión no son públicas, artículo 9 del Reglamento Interno, pero sí lo son sus Actas.

II. COMPETENCIAS DE LA COMISIÓN EUROPEA

A) LA COMPETENCIA DE INICIATIVA LEGISLATIVA.

a) Monopolio limitado de la Comisión.

De conformidad con el artículo 17.2 TUE, los actos legislativos de la UE sólo pueden adoptarse a propuesta de la Comisión, salvo cuando los Tratados atribuyan expresamente el derecho de iniciativa a otros sujetos (De conformidad con el artículo 289.4 TFUE la iniciativa puede atribuirse a: -un grupo de EEMM; - Parlamento Europeo; - Banco Central Europeo; - Tribunal de Justicia; - Banco Europeo de Inversiones.). Esto es, en el procedimiento legislativo ordinario, la iniciativa siempre corresponde a la Comisión, artículo 294.1 TFUE.

Consecuentemente con la atribución de la promoción del interés general, las propuestas de iniciativa legislativa de la Comisión a tenor del artículo 293 TFUE:

- No puede ser obviada. El Parlamento y el Consejo están obligados a continuar la tramitación del procedimiento legislativo ordinario, fijando su posición al respecto.
- No puede ser modificada, salvo por decisión unánime del Consejo. No obstante, existen excepciones que no requieren la unanimidad del Consejo:
 - Cuando se recurra al Comité de Conciliación en la segunda y tercera lectura, artículo 294, apartados 10 y 13, TFUE
 - Cuando se adopte el presupuesto anual, el marco financiero plurianual y la prórroga del presupuesto, artículos 310, 312, 314 y 315 TFUE.

- La Comisión puede modificar o retirar su propuesta en tanto en cuanto no se haya producido la decisión definitiva del Consejo, lo que la otorga un poder de negociación con el Consejo y el Parlamento articulado a través de las consultas recíprocas, artículo 295 TFUE.

Como contrapeso al predominio de la Comisión respecto del poder de iniciativa legislativa, tanto el Consejo (por mayoría simple) o el Parlamento (por mayoría de sus miembros) pueden solicitar de la Comisión que presente una propuesta de acto legislativo cuando ello sea preciso para la aplicación de los Tratados, artículos 223 y 241 TFUE, debiendo la Comisión justificar las razones de la falta de presentación de propuesta alguna. La propuesta debe ser presentada en un plazo de 2 meses, transcurridos los cuales, tanto el Consejo como el Parlamento pueden interponer ante el TJU recurso por omisión, artículo 265 TFUE, en el plazo de 2 meses. La Sentencia declarará aquí la violación del deber de pronunciarse. Además, el Parlamento Europeo puede solicitar la comparecencia de la Comisión para que justifique su falta de propuesta vía interpelación, artículo 230 TFUE, e incluso fundamentar en tal extremo una moción de censura contra la Comisión, artículo 234 TFUE.

La propuesta legislativa (Reglamento, Directiva o Decisión) es elaborada por el departamento responsable, previa consulta interna (a todos los departamentos interesados de la Comisión) y externa (a las autoridades nacionales, los agentes del sector y otros interesados). La propuesta comienza siendo preparada por los servicios técnicos de la Comisión, si bien, como precisa la Declaración de Gobernanza de la Comisión Europea de 30 de mayo de 2007, antes de comenzar a legislar la Comisión debe realizar numerosas consultas, ya que la calidad de la política de la UE es el resultado de una amplia participación por parte de los ciudadanos, las organizaciones de la sociedad civil y todas las partes interesadas en el ámbito político. Dicha participación aparece regulada por la Comunicación de la Comisión (2002) 704 final “Hacia una cultura reforzada de consulta y diálogo - Principios generales y normas mínimas para la consulta de la Comisión a las partes interesadas”.

A tal efecto, los servicios de la Comisión cohonestan sus objetivos y criterios con la obtención de información de los expertos de las Administraciones de los EEMM (sobre la legislación nacional y su aplicación administrativa, detectando los problemas existentes). Simultáneamente se pulsa la opinión de la sociedad mediante la apertura de procedimientos de consultas públicas (sobre la base de un Libro Verde – donde describe una determinada situación – o sobre la base de un cuestionario-), abiertas tanto a cualquier ciudadano como a los grupos de presión (lobbies), debidamente inscritos en el Registro de Grupos de Interés. Mediante tales consultas la Comisión no “negocia” con la sociedad, sino que obtiene un conocimiento de todos los intereses en conflicto. Además, toda propuesta debe contar con una evaluación de las repercusiones sociales, económicas y medioambientales.

La propuesta formulada por la Comisión debe asumir las directrices del Acuerdo Interinstitucional (Parlamento, Consejo y Comisión) de 16 de diciembre de 2003 (2003/C 321/01. DOUE de 31-12-2003), que pretende simplificar y perfeccionar el actual marco regulador, mejorar la concepción de la nueva legislación y reforzar el respeto y la eficacia de las normas, manteniendo el principio de proporcionalidad, a través de tres líneas principales de actuación:

- Promover los instrumentos a nivel de la UE que permiten concebir y aplicar una mejor legislación, especialmente la simplificación, la reducción de la carga administrativa y las evaluaciones de impacto.
- Trabajar más estrechamente con los Estados miembros para garantizar que los principios de mejora de la legislación sean aplicados coherentemente por todos los legisladores de la UE.
- Reforzar el diálogo constructivo entre las partes interesadas y todos los legisladores, a nivel tanto de la UE como de los Estados miembros

Redactada una propuesta, se traduce a todas las lenguas oficiales y se envía al Parlamento Europeo, al Consejo y a los Parlamentos Nacionales, a efecto de que por éstos últimos puedan emitir sus Informes sobre la adecuación de la propuesta al principio de subsidiariedad.

B) EL PODER NORMATIVO AUTÓNOMO DE LA COMISIÓN.

Sólo en supuestos tasados, los Tratados atribuyen directamente a la Comisión un poder normativo, que encuentra su fundamento directo en los propios preceptos de los Tratados.

- Artículo 105.3 TFUE determina que la Comisión podrá adoptar reglamentos relativos a las categorías de acuerdos sobre las que el Consejo haya adoptado un reglamento o una directiva en materia de competencia.
- Artículo 108.4 TFUE determina que la Comisión podrá adoptar reglamentos relativos a las categorías de ayudas públicas sobre las que el Consejo haya determinado, con arreglo al artículo 109, que pueden quedar exentas de su consideración como incompatibles con el mercado interior.

C) LA DELEGACIÓN NORMATIVA

Con arreglo al artículo 289, apartado 3, TFUE, los «actos jurídicos que se adopten mediante procedimiento legislativo constituirán actos legislativos». En ocasiones puede ser necesario completar o modificar elementos no esenciales de un acto legislativo y para ello se prevé en el artículo 290 TFUE el recurso a los «actos delegados». El artículo 290, apartado 1, especifica que un «acto legislativo podrá delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo. [...] La regulación de los elementos esenciales de un ámbito estará reservada al acto legislativo y, por lo tanto, no podrá ser objeto de una delegación de poderes». Consecuentemente, los aspectos esenciales de la materia deben ser regulados por el Consejo o el Parlamento, pudiendo éstos delegar en la Comisión la regulación de los aspectos técnicos o temporales de una materia.

E) CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO

El artículo 17.1 TUE atribuye a la Comisión la competencia de “velar “ porque se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de éstos, así como “supervisar”

la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del TJUE. Estas funciones se despliegan en un doble ámbito:

- Control sobre los EEMM. El artículo 258 TFUE regula el procedimiento por incumplimiento de un EEMM o de una organización de él dependiente del Derecho de la UE. El proceso puede iniciarse de oficio por la Comisión o como consecuencia de un particular. Si la Comisión considera que el EEMM efectivamente incurre en un incumplimiento debe dirigirle una carta de emplazamiento o requerimiento, donde plantea el incumplimiento, realiza las observaciones pertinentes y fija un plazo para que el EEMM formule las alegaciones pertinentes en defensa de su actuación o rectifique la misma. Si no hay respuesta del EEMM o ésta es insatisfactoria, la Comisión deberá adoptar un dictamen motivado en el que conmina al EEMM a poner fin al incumplimiento del Derecho de la UE, fijando un plazo para el cumplimiento. Ante la reiteración del incumplimiento, la Comisión puede interponer un recurso por incumplimiento ante el TJUE. Ni el emplazamiento ni el Dictamen motivado son públicos.
- Control sobre los ciudadanos (principalmente empresas). El artículo 337 TFUE atribuye a la Comisión la facultad de recabar todo tipo de informaciones y proceder a todas las comprobaciones necesarias.

III. LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO.

A) *EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO REPRESENTATIVO.*

De conformidad con el artículo 14, apartados 2 y 3, TUE el Parlamento Europeo está compuesto por “representantes de los ciudadanos de la UE”. La democracia representativa, artículo 10.1 TUE, se presenta como principio basilar del funcionamiento de la UE, concretándose en la representación directa de los ciudadanos en la UE a través del Parlamento Europeo, artículo 10.2 TUE. Consecuentemente, artículo 2 del Reglamento del Parlamento Europeo (RPE), precisa que los diputados al Parlamento Europeo ejercerán su mandato con independencia, no estando sujetos a instrucciones ni a mandato imperativo alguno por parte de sus Estados de origen.

El diputado europeo reparte su tiempo de trabajo entre Bruselas, Estrasburgo y su circunscripción. En Bruselas participa en las reuniones de las comisiones parlamentarias y de los grupos políticos y en las sesiones plenarias adicionales, y en Estrasburgo, asiste a las sesiones plenarias de los doce períodos parciales. Paralelamente a estas actividades principales debe dedicar tiempo, como es natural, a su circunscripción.

El artículo 14.2 TUE determina la distribución de los escaños entre los EEMM en proporción con las cifras de población de cada país, fijando un mínimo de 6 escaños y un máximo de 96 escaños. La cifra máxima de diputados se establece en 750, si bien la composición concreta habrá de ser

decidida por el Consejo Europeo, por unanimidad, a iniciativa del PE y con su aprobación, artículo 14.2 TUE. En la actualidad son 705 diputados, correspondiendo a España 54 diputados.

Los parlamentarios europeos son elegidos por sufragio universal directo, libre y secreto desde 1979 (con anterioridad eran designados por los Parlamentos Nacionales). El artículo 223.1 TFUE determina que el procedimiento de elección será uniforme en todos los EEMM o de acuerdo con los principios comunes en todos ellos. En la medida en que no se ha aprobado una normativa a nivel europeo (que deberá seguir el procedimiento del artículo 223.1 TFUE), cada país determina su modo de escrutinio, pero todos aplican las mismas normas democráticas de base:

- Debe respetar la igualdad entre hombres y mujeres y voto secreto.
- La edad mínima para votar son 18 años, excepto en Austria, donde se establece en los 16 años.
- Criterio de escrutinio proporcional.
- La circunscripción puede ser única (España) o múltiple (Alemania), siendo una opción de cada EEMM.
- Las listas pueden ser abiertas (Italia) o cerradas (España).
- Puede exigirse un umbral mínimo para atribuir escaños que no podrá ser superior al 5% de los votos a nivel nacional.
- Pueden fijarse límites a los gastos de las campañas electorales.
- Ningún ciudadano puede votar más de una vez.

En todo lo no previsto, rige la regulación nacional sobre régimen electoral. El mandato es de 5 años, renovable sin limitación alguna, artículo 14.3 TUE.

B) LA ORGANIZACIÓN DEL PARLAMENTO.

a) El Presidente del Parlamento.

Es elegido por y entre los miembros del PE, a tenor del artículo 14.4 TUE. La duración de su mandato es de 2 años y medio (la mitad de la legislatura), artículo 17 RPE. El Presidente dirige el conjunto de los trabajos del Parlamento Europeo y de sus órganos (Mesa y Conferencia de Presidentes) y los debates desarrollados en sesiones plenarias -el Parlamento celebra cada año doce períodos parciales de sesiones plenarias en Estrasburgo y seis adicionales en Bruselas-. Decide sobre la admisibilidad de las enmiendas, y sobre las preguntas al Consejo y a la Comisión. El Presidente es el representante del Parlamento en los asuntos jurídicos y en todas las relaciones exteriores. Al inicio de cada reunión del Consejo Europeo, el Presidente del Parlamento expone el punto de vista y las inquietudes e intereses del Parlamento en relación con temas concretos y con los puntos inscritos en el orden del día. El Presidente del Parlamento firma con el Presidente del Consejo todos los actos legislativos adoptados en codecisión.

b) La Mesa del Parlamento.

La Mesa está compuesta por el Presidente del Parlamento y catorce Vicepresidentes, así como por cinco Cuestores, en calidad de observadores con voz pero sin voto, artículo 22 RPE, elegidos por el Pleno por un período de dos años y medio, renovable. Sus funciones son resolver los asuntos económicos, de organización y administrativos que afecten a los diputados, a la organización interna del Parlamento, a su secretaria y a sus órganos, resolviendo también sobre todos los asuntos referentes al desarrollo de las sesiones.

c) Los Grupos Políticos.

El artículo 10.4 TUE determina que los partidos políticos a escala europea contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión. Su traslación a la organización del Parlamento Europeo se produce a través de la figura de los grupos políticos, donde los diputados se organizan en grupos, no por nacionalidades, sino de acuerdo con sus afinidades políticas, artículo 30 RPE. Se requiere un número mínimo de 25 diputados para formar un grupo político, debiendo estar en todo caso integrado por diputados elegidos en al menos $\frac{1}{4}$ parte de los EEMM. Los diputados que no se integren en un grupo político figurarán como no inscritos. Sólo es posible estar integrado en un grupo político

Estos grupos se organizan internamente dotándose de un presidente (o de dos copresidentes, en el caso de determinados grupos), una mesa y una secretaria. Antes de cada votación en sesión plenaria, los grupos políticos examinan los informes elaborados por las comisiones parlamentarias y proponen enmiendas a estos textos. La posición adoptada por cada grupo se determina por concertación en su seno; ningún diputado miembro de un grupo puede recibir un mandato obligatorio de voto.

d) La Conferencia de Presidentes.

Está compuesta por el Presidente del PE y los presidentes de los grupos políticos, artículo 24 RPE, adoptando sus decisiones por consenso o, en su defecto, por voto ponderado. Sus funciones, artículo 25 RPE, comprenden la determinación de los trabajos de Parlamento y la fijación de los todos los detalles de la programación legislativa: calendario y orden del día de las sesiones plenarias; composición de las comisiones y delegaciones y reparto de competencias entre ellas; así como la programación legislativa.

e) Las Comisiones parlamentarias

Para preparar el trabajo del Parlamento en las sesiones plenarias, los diputados se organizan en comisiones permanentes especializadas en los distintos ámbitos, artículo 183 RPE, reflejando su composición política la del Pleno. Las comisiones parlamentarias se reúnen una o dos veces al mes en Bruselas y sus debates son públicos. En las comisiones parlamentarias los diputados europeos elaboran enmiendas y presentan propuestas legislativas e informes de propia iniciativa. Examinan las propuestas de la Comisión y del Consejo y, si procede, redactan informes que

habrán de presentarse al Pleno. También pueden constituirse comisiones temporales especiales que se ocupan de problemas específicos, o bien comisiones de investigación en el marco de sus competencias de control para indagar sobre supuestos casos de mala administración de la legislación comunitaria. Los presidentes de comisión coordinan sus trabajos en el seno de la Conferencia de Presidentes de Comisión.

f) La Secretaría General

El Secretario General, artículo 207 RPE, asiste al Parlamento, dirigiendo la Secretaría, en la que se integran los funcionarios del Parlamento (fundamentalmente los intérpretes, dado que toda actuación se facilita a los diputados en todas las lenguas oficiales de la UE).

C) EL FUNCIONAMIENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO

El PE funciona a través de las Comisiones y del Pleno. Las Comisiones, fundamentalmente, elevan al Pleno informes y proyecto de resolución o de dictamen, según se trate de una función deliberativa o legislativa, para su discusión y aprobación.

Tanto en las reuniones de las Comisiones como en las del Pleno, la Comisión Europea ha de estar presente, bien a través de un funcionario bien a través del Comisario competente e, incluso a través del propio Presidente de la Comisión, artículo 230 TFUE. Tal participación resulta necesaria para materializar su derecho de iniciativa legislativa y la posibilidad de modificar sus propuestas en tanto en el Consejo no decido sobre la materia. La Comisión presenta, explica y defiende propuestas normativas ante las Comisiones parlamentarias y debe tener en cuenta las modificaciones que el Parlamento solicite. La Comisión participa en todas las sesiones plenarias del Parlamento y debe dar razón de sus directrices políticas cada vez que un parlamentario se lo pida. La Comisión está obligada a responder a las preguntas escritas y orales de los diputados. El Consejo también puede participar en las sesiones plenarias, representado por su presidente.

El quorum para la adopción de acuerdos por el Parlamento Europeo, de conformidad con el artículo 155 RPE, es de 1/3 de los diputados que integran el Parlamento, si bien se declara la validez de cualquier votación, con independencia del número real y efectivo de diputados presentes, incluso cuando sea menor del quorum exigido, salvo que en el momento de la votación el Presidente constate, previa solicitud de cuarenta diputados como mínimo, que no existe quorum. Si la votación revela que no hay quorum, se incluirá en el orden del día de la siguiente sesión.

IV. COMPETENCIAS DEL PARLAMENTO EUROPEO.

A) FUNCIONES DE CONTROL POLÍTICO.

a) Interpelaciones parlamentarias.

La primera vía de control político se articula a través de la figura de las preguntas parlamentarias. La Comisión está obligada a responder a tales preguntas, artículo 230 TFUE, debiendo contestar oralmente o por escrito a todas las preguntas. El Consejo Europeo y el Consejo deben comparecer ante el Parlamento en los términos fijados por sus reglamentos internos. Así, el Consejo Europeo,

artículo 5 RCE, simplemente señala que el Consejo Europeo está representado por su Presidente. A su vez, el Consejo debe comparecer, artículo 26 RC, bien a través de su Presidente o un miembro del grupo de tres EEMM que desempeñan la presidencia durante el turno rotatorio de 18 meses, o incluso por el Secretario General, pudiendo en su caso dar a conocer sus puntos de vista por escrito. En la práctica, el Consejo y el Consejo Europeo se han sometido voluntariamente a tales preguntas.

Hay tres clases de preguntas parlamentarias:

- las preguntas escritas, formuladas con solicitud de respuesta escrita.
- las preguntas orales, examinadas durante las sesiones plenarias e inscritas en el orden del día;
- las preguntas del turno de preguntas, formuladas durante las sesiones plenarias en los momentos previstos para ello

De conformidad con el artículo 115 RPE, las preguntas con solicitud de respuesta oral deben ser formuladas por una Comisión parlamentaria, un grupo político o cuarenta diputados como mínimo al Consejo o a la Comisión y solicitar su inclusión en el orden del día del Parlamento. Las preguntas se presentarán por escrito al Presidente del Parlamento, quien las someterá de inmediato a la Conferencia de Presidentes. La Conferencia de Presidentes decidirá sobre la inclusión de estas preguntas en el orden del día y sobre el orden de las mismas. De caerán las preguntas no incluidas en el orden del día del Parlamento en un plazo de tres meses a partir de su presentación. Las preguntas a la Comisión deberán transmitirse a esta institución al menos una semana antes de la sesión en cuyo orden del día deban incluirse y las preguntas al Consejo, al menos tres semanas antes. Las preguntas escritas con solicitud de respuesta escrita pueden ser formuladas por cualquier diputado, no necesitando pasar el filtro de la conferencia de presidentes. En el turno de preguntas, cada diputado podrá formular como máximo una pregunta al Consejo y otra a la Comisión. Las respuestas escritas son publicadas en el DOUE, en la Sección C.

b) Recepción de Informes.

El Consejo Europeo debe someter al examen y debate del Parlamento Europeo un Informe al finalizar cada una de sus reuniones, artículos 15.6.d) TUE y 5 RCE. Igualmente, el miembro del Consejo Europeo que represente al Estado miembro que ejerza la presidencia del Consejo presentará al Parlamento Europeo las prioridades de su Presidencia y los resultados alcanzados durante el semestre, artículo 5 RCE. A su vez, la Comisión debe presentar al Parlamento Europeo, de conformidad con el artículo 233, un Informe General sobre todas las actividades de la UE y sobre el desarrollo de las diferentes políticas (tanto sobre el año transcurrido como sobre los proyectos de futuro), siendo sometido el mismo a debate, tras ser previamente estudiado por las diferentes Comisiones, dando origen a una resolución. Además, la Comisión debe presentar determinados Informes Sectoriales (evolución social, cohesión económica y social, ciudadanía de la Unión, agricultura, aplicación del Derecho Comunitario en los EEMM..., etc.), dando lugar a un debate.

c) Control de ingresos y gastos

El Parlamento Europeo controla la ejecución del presupuesto por parte de la Comisión durante el ejercicio presupuestario y finalizado éste.

d) Moción de censura frente a la Comisión.

El artículo 234 TFUE, permite presentar una moción dirigida frente a la totalidad del colegio de comisarios, a fin de exigir su responsabilidad política. No cabe la moción dirigida contra uno o varios comisarios en particular. Puede presentarla 1/10 parte de los diputados del PE, debiendo motivarse en todo caso. Tras su presentación, el Presidente del Parlamento la comunica a la Comisión y al resto de diputados, difiriéndose su votación, como mínimo a 3 días posteriores a su presentación. Requiere que 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, a través de una votación nominal y pública. Si prospera, todo el Colegio de Comisarios, en bloque junto al Presidente de la Comisión, deben dimitir, continuando en funciones hasta el nombramiento de la nueva Comisión. Para el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores supondrá la dimisión del cargo que ejerce en la Comisión, mas no del que ejerce en el Consejo (Presidente del Consejo de Asuntos Exteriores).

e) La participación en los nombramientos de otras instituciones.

El Parlamento interviene en el nombramiento de los siguientes cargos:

- Elección Presidente de la Comisión, mediante una votación de aprobación, autorizando posteriormente la investidura de todo el Colegio.
- Designa al Defensor del Pueblo Europeo.
- Debe ser consultado antes del nombramiento por el Consejo de los miembros del Tribunal de Cuentas y del Comité Ejecutivo del Banco Central Europeo.

B) FUNCIÓN LEGISLATIVA DEL PARLAMENTO

De conformidad con los artículos 14.1 y 16.1 TUE, el Consejo ejerce conjuntamente con el Parlamento Europeo la función legislativa., adoptando a través del procedimiento legislativo actos legislativos, artículo 289.3 TFUE. Esto es, de conformidad con el artículo 289 TFUE, el Consejo adopta conjuntamente con el Parlamento Reglamentos, Directivas o Decisiones (son los actos legislativos de la UE). Y esos actos legislativos se pueden adoptar a través dos tipos de procedimiento legislativo:

- Procedimiento legislativo ordinario, regulado en el artículo 294 TFUE:

- 1º. La Comisión presenta la propuesta de acto legislativo al Parlamento y al Consejo.

- 2º El Parlamento aprueba su posición en primera lectura y la trasmite al Consejo.
- 3º El Consejo puede aprobar la posición del Parlamento, adoptando el acto legislativo.
- 4º Si el Consejo no aprueba la posición del Parlamento, aprueba su posición en primera lectura y la trasmite al Parlamento, siendo informada por la Comisión.
- 5º El Parlamento puede aprobar expresamente o por silencio (transcurso de 3 meses) la posición del Consejo, adoptándose el acto legislativo con tal formulación del Consejo.
- 6º El Parlamento puede rechazar, por mayoría de sus miembros, la posición el Consejo. El acto legislativo no se adopta.
- 7º El Parlamento puede proponer, por mayoría de sus miembros, enmiendas a la posición del Consejo, dando traslado al Consejo y a la Comisión.
- 8º El Consejo, por mayoría cualificada puede aprobar las enmiendas (salvo que la Comisión las haya dictaminado negativamente, en cuyo caso se requiere la unanimidad), aprobándose el acto legislativo con tal contenido. 9º. El Consejo puede rechazar las enmiendas del Parlamento. Se traslada a la Comisión de Conciliación (representación paritaria del Consejo y el Parlamento), para que intente lograr una posición común en un plazo de 6 semanas. Si no se aprueba el texto conjunto no se adopta el acto legislativo. Si se adopta un texto conjunto, el Parlamento debe aprobarlo por mayoría de votos emitidos y el Consejo por mayoría cualificada. Si no se alcanza las mayorías el acto legislativo no se aprueba.

- Procedimiento legislativo especial. Se utiliza sólo cuando la base jurídica lo precisa. En el mismo el papel del Parlamento Europeo es menor, exigiéndose en algunos casos (no todos) la previa propuesta de la Comisión. Este procedimiento tiene dos modalidades:

a) El dictamen conforme. El Consejo ha de obtener la aprobación del Parlamento antes de tomar una decisión importante, pero éste solo puede rechazar o aceptar la propuesta en bloque, sin posibilidad de introducir cambios. Varía la regla de votación en el Consejo, en unos casos se exige expresamente la unanimidad y en otros, ante el silencio debe aplicarse la regla de la mayoría cualificada. Ej: Artículo 19 TFUE “el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”

b) La consulta. El Parlamento puede proponer enmiendas, pero el Consejo no está obligado a adoptarlas. Varía la regla de votación en el Consejo, en unos casos se exige expresamente la unanimidad y en otros, ante el silencio debe aplicarse la regla de la mayoría cualificada. En muchos casos se exige la consulta, además, a otro órgano de la UE. Ej: Artículo 21.3 TFUE “el Consejo podrá adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, medidas sobre seguridad social o protección social. El Consejo se pronunciará por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo...”; o el artículo 23 TFUE “El Consejo podrá adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial y

previa consulta al Parlamento Europeo, directivas en las que se establezcan las medidas de coordinación y de cooperación necesarias para facilitar dicha protección (consular)

C) PARTICIPACIÓN EN LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UE

El Parlamento participa en la celebración de acuerdos internacionales por la UE, art. 218.6 y 10 TFUE. A tal efecto, debe ser informado a lo largo de todas las fases del procedimiento. Además, en el procedimiento aplicable con carácter general participa en la “fase intermedia” (antes de que el Consejo decida la conclusión); dicha participación puede ser de dos tipos:

- a) Necesidad de contar con su aprobación, en 5 supuestos:
 - Acuerdo de adhesión de la UE al CEDH (Roma, 1950)
 - Acuerdos de asociación
 - Acuerdos que crean un marco institucional específico al organizar procedimientos de cooperación
 - Acuerdos que tengan implicaciones presupuestarias importantes para la UE
 - Acuerdos que se refieran a ámbitos a los que se aplique el procedimiento legislativo ordinario (o especial, cuando se requiera la aprobación del PE)
- b) Necesidad de proceder a su consulta en los restantes casos

En el procedimiento aplicable para los acuerdos de la PESC el PE no interviene en esa fase intermedia. Igualmente, el Parlamento participa en la PESC, art. 36 TUE. A lo ya dicho sobre los acuerdos internacionales de la UE relativos a este ámbito, cabe añadir que el PE no participa en la adopción de actos concretos, limitándose a ser consultado por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores “sobre los aspectos principales y las opciones fundamentales” de la PESC.

V. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA.

A) LA DESCENTRALIZACIÓN DEL CONTROL JURISDICCIONAL

En la medida en que el artículo 2 TUE establece como principio basilar de la Unión Europea el principio de Estado de Derecho, ello implica que toda actuación jurídica de los órganos de la Unión Europea o de los EEMM en la aplicación del Derecho de la UE debe estar sometida al preceptivo control jurisdiccional. Por ello, el artículo 19.1 TUE precisa que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea “garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados”. Ello se concreta en el artículo 263 TFUE al determinar que “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea controlará la legalidad de los actos legislativos, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que no sean recomendaciones o dictámenes, y de los actos del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. Controlará también la legalidad de los actos de los órganos u organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros”. Y en el artículo 258 TFUE, al atribuir

el control sobre el incumplimiento por los EEMM de las obligaciones que les incumban en virtud de los Tratados.

Pero el control jurisdiccional en el ámbito de la UE se residencia en primer lugar en los órganos jurisdiccionales de los EEMM, dado que éstos son los llamados a aplicar en primer lugar las normas de Derecho Europeo. Por ello el artículo 19.1 TUE obliga a los EEMM a establecer “las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”. En la medida en que el Derecho europeo es interpretado y aplicado por las autoridades nacionales, los jueces de los EEMM deben tutelar los derechos derivados de la ciudadanía europea y garantizar la correcta aplicación del Derecho de la UE (La previsión del artículo 19.1 TUE impone así la convergencia de los estándares nacionales de tutela judicial efectiva, en los términos del artículo 47 CDFUE). La uniformización de tal interpretación por los jueces nacionales se logra a través de la figura de la cuestión prejudicial.

B) LA ARTICULACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE LA UE EN TRES ÓRGANOS JURISDICCIONALES.

El artículo 19.1 TUE precisa que la función jurisdiccional a nivel de la EU se ejercerá por tres instancias judiciales diferentes, integradas bajo la denominación genérica de Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

- El Tribunal de Justicia, que conocerá en primera instancia de determinados asuntos y en casación frente a las sentencias del Tribunal General o de los Tribunales Especializados.
- El Tribunal General (antiguo Tribunal de Primera Instancia), conoce en primera instancia de determinados asuntos, artículo 256 TFUE.
- Los Tribunales Especializados, adjuntos al Tribunal General, encargados de conocer en primera instancia sobre determinadas materias, artículo 257 TFUE. Hasta el momento sólo se ha creado el Tribunal de la Función Pública, si bien posteriormente éste ha sido disuelto, asumiendo sus funciones el Tribunal General.

La sede de todos ellos se encuentre en Luxemburgo.

C) RÉGIMEN LINGÜÍSTICO.

Los procedimientos sustanciados ante el TJUE pueden serlo en cualquiera de las lenguas oficiales de la UE. El TJUE ha de respetar un multilingüismo integral debido a la necesidad de comunicarse con las partes en la lengua del procedimiento y de garantizar la difusión de su jurisprudencia en todos los Estados miembros.

La determinación de la concreta lengua del procedimiento se determina a partir de los siguientes criterios:

- En los recursos directos, el demandante elige la lengua, salvo cuando es un EEMM o una persona física o jurídica de un EEMM, donde debe elegir la lengua oficial del EEMM.
- En los asuntos prejudiciales, es la oficial del órgano jurisdiccional que la promueve.

- En los recursos de casación frente a resoluciones del Tribunal General, es la adoptada en primera instancia.
- A petición conjunta de las partes, el Presidente del TJUE puede autorizar el uso de otra lengua oficial de la UE.

Los Jueces y Abogados Generales pueden usar en cualquier momento la lengua oficial que prefieran. No obstante, en el ámbito interno, el TJUE oficiosamente ha adoptado como lengua oficial de funcionamiento el francés, sin perjuicio de la posterior traducción al resto de lenguas oficiales.

VI. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

A) COMPOSICIÓN

De conformidad con el artículo 19.2 TUE el Tribunal de Justicia está compuesto por:

- Un Juez por EEMM (con el fin de permitir la integración de cada sistema jurisdiccional nacional en la conformación de la jurisprudencia del TJ). En consecuencia, en la actualidad está conformado por 27 jueces.
- 8 Abogados Generales, artículo 252 TFUE. Un Abogado General por Alemania, España, Francia, Italia y Reino Unido, y los tres restantes son elegidos por los restantes 22 países, siguiendo un turno de orden alfabético, de acuerdo con el compromiso intergubernamental de naturaleza política existente entre los EEMM. La Declaración sobre el artículo 252 TFUE prevé que, ante la solicitud del propio Tribunal de Justicia de aumentar el número de Abogados Generales, ello se producirá en 3 Abogados Generales más, pasando Polonia a tener un Abogado General permanente, continuando los 5 restantes siendo elegidos de forma rotatoria por los restantes países. La explicación se encuentra en la supresión de la exigencia de intervención de los Abogados Generales en todos los asuntos substanciados ante el Tribunal. La intervención del abogado general no es necesaria en asuntos donde hay aplicación mecánica de una jurisprudencia bien consolidada. Pero en los asuntos donde no hay jurisprudencia previa o de gran importancia debe mantenerse la intervención de ellos.

Los Abogados Generales, de conformidad con el artículo 252 TFUE, asisten al Tribunal, estando encargados de presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre todos los asuntos (propuesta de resolución, que no vincula al Tribunal), salvo que el Tribunal de Justicia decida lo contrario cuando el asunto no presente ninguna cuestión de Derecho nueva. Su función no debe confundirse con la de un Fiscal u otro órgano equivalente, sino con la de un *Amicus curiae*, por lo que su intervención no afecta al derecho a la tutela judicial.

De conformidad con los artículos 19.2 TUE y 253 TFUE, los Jueces y los Abogados Generales son designados de común acuerdo por los Gobiernos de los EEMM –cada país propone a su candidato que es aceptado por el resto-. Antes de la propuesta formal de cada Gobierno los

candidatos deben superar un juicio de idoneidad del Comité establecido por el artículo 255 TFUE –formado por 7 miembros, elegidos entre antiguos miembros del TJUE, miembros de los órganos jurisdiccionales nacionales superiores y juristas de reconocida competencia.

El mandato de los Jueces y de los Abogados Generales es de seis años con posibilidad de renovación, produciéndose renovaciones parciales cada 3 años (de 14 y 13 jueces respectivamente, y de 4 Abogados Generales, artículo 9 ETJUE). Se eligen entre personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus países respectivos, de las más altas funciones jurisdiccionales o sean jurisconsultos de reconocida competencia.

Los Jueces y Abogados Generales gozan de inmunidad de jurisdicción (no pueden ser juzgados durante su mandato ni después por los actos realizados con carácter oficial), artículo 3 ETJUE, salvo que el propio TJUE levante su inmunidad, debiendo ser juzgado en ese caso por el Tribunal Supremo de su EEMM. Tienen prohibido ejercer durante su mandato cualquier función política o administrativa, o cualquier actividad profesional. Si incumplen sus funciones u obligaciones el propio TJUE puede acordar su cese, artículo 6 ETJUE, por unanimidad.

Los Jueces del TJUE eligen de entre ellos al Presidente por un período de tres años renovable. El Presidente dirige los trabajos del TJUE y preside las vistas y deliberaciones en las formaciones más numerosas del Tribunal. Entre los Abogados Generales, el TJUE designa cada año a un Primer Abogado General, que distribuye los asuntos entre los Abogados Generales.

B) ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO.

a) Organización jurisdiccional: Pleno y Salas.

A tenor del artículo 251 TFUE, el TJUE actuará en Pleno, Gran Sala o Salas, en los términos fijados por el ETJUE. De conformidad con el artículo 16 ETJUE, el TJUE puede reunirse en Pleno, en Gran Sala (trece Jueces) o en Salas de cinco o tres Jueces. El Tribunal de Justicia actúa en Pleno en casos excepcionales previstos en su Estatuto (en particular, cuando deba destituir al Defensor del Pueblo o declarar el cese de un Comisario europeo que haya incumplido sus obligaciones) y cuando considere que un asunto reviste una importancia excepcional. Se reúne en Gran Sala cuando así lo solicita un Estado miembro o una institución que sea parte en el procedimiento, y para los asuntos particularmente complejos o importantes, o respecto de los que no existe jurisprudencia previa. El resto de los asuntos se examinan en Salas de cinco o tres Jueces. La Sala es de 3 jueces cuando el asunto requiere la aplicación de jurisprudencia consolidada, y a la Sala de 5 jueces cuando se trate de asuntos que requieran el desarrollo de jurisprudencia consolidada.

El quorum del Pleno es de 15 jueces, el de la Gran Sala de 9 jueces, y el de las Salas de 3 o 5 de 3 jueces, debiendo siempre deliberar en número impar, artículo 17 ETJUE.

b) Organización administrativa.

Cada Juez y Abogado General tiene asignado un Gabinete, formado por tres letrados expertos en Derecho de la UE y tres auxiliares administrativos, vinculados con el respectivo mandato del Juez o Abogado General.

Existe una Secretaría del TJ, que es también la Secretaría General del TJUE, cuyos servicios dirige bajo la autoridad del Presidente del Tribunal.

VII. EL TRIBUNAL GENERAL.

A) DENOMINACIÓN.

Creado inicialmente mediante la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom, de 23 de octubre bajo la denominación de Tribunal de Primera Instancia (TPI), el TUE cambia su denominación para adecuarlo a su actual función, dado que ciertamente conoce de muchos asuntos en primera instancia (recurso ante el Tribunal de Justicia), pero también conocería en apelación frente a las decisiones de los Tribunales Especiales.

B) COMPOSICIÓN.

El artículo 19.2 TUE determina que el TG estará compuesto por, al menos, un Juez por EEMM, remitiendo el artículo 254 TFUE la fijación de un número concreto al ETJUE, cuyo artículo 48 lo fija en 27 jueces. El juez español es Ignacio Ulloa Rubio desde 2013.

No existen Abogados Generales en el TG, si bien esta función puede ser desempeñada, artículos 254 TFUE y 49 ETJUE, por un juez del TG en aquellos asuntos que prevea su Reglamento de Procedimiento (asuntos complejos en cuanto a los antecedentes de hechos o de las cuestiones jurídicas debatidas).

De conformidad con los artículos 19.2 TUE y 254 TFUE, los Jueces son designados de común acuerdo por los Gobiernos de los EEMM –cada país propone a su candidato que es aceptado por el resto-. Antes de la propuesta formal de cada Gobierno los candidatos deben reunir un juicio de idoneidad del Comité establecido por el artículo 255 TFUE –formado por 7 miembros, elegidos entre antiguos miembros del TJUE, miembros de los órganos jurisdiccionales nacionales superiores y juristas de reconocida competencia.

El mandato de los Jueces es de seis años con posibilidad de renovación, produciéndose renovaciones parciales cada 3 años (de 14 y 13 jueces respectivamente, artículo 9 ETJUE). Se eligen entre personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus países respectivos, de las más altas funciones jurisdiccionales o sean jurisconsultos de reconocida competencia.

Los Jueces gozan de inmunidad de jurisdicción (no pueden ser juzgados durante su mandato ni después por los actos realizados con carácter oficial), artículo 3 ETJUE, salvo que el propio TJUE levante su inmunidad, debiendo ser juzgado en ese caso por el Tribunal Supremo de su EEMM. Tienen prohibido ejercer durante su mandato cualquier función política o administrativa, o cualquier actividad profesional. Si incumplen sus funciones u obligaciones el propio TJUE puede acordar su cese, artículo 6 ETJUE, por unanimidad.

Los Jueces del TG eligen de entre ellos al Presidente por un período de tres años renovable. El Presidente dirige los trabajos del TG y preside las vistas y deliberaciones en las formaciones más numerosas del Tribunal.

B) ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO.

a) Organización jurisdiccional: Pleno y Salas.

El TG actúa en Salas compuestas por tres o cinco Jueces (determinados asuntos atribuidos a una sala de 3 jueces podrán ser juzgados por el juez ponente, actuando como órgano unipersonal, cuando tales asuntos se presten a ello, teniendo en cuenta la ausencia de dificultad de las cuestiones de hecho o de Derecho suscitadas, la escasa importancia del asunto y la ausencia de otras circunstancias particulares. La decisión de asignar un asunto a un órgano unipersonal se adopta por unanimidad de los miembros de la sala ante la que se halle pendiente el asunto, tras oír a las partes; si un EM o una institución, parte en un procedimiento, se opusiera a que conociera del asunto un órgano unipersonal, la sala deberá seguir conociendo del asunto). También puede reunirse en Gran Sala (trece Jueces) o en Pleno, cuando la complejidad jurídica o la importancia del asunto lo justifiquen.

b) Organización administrativa.

El Tribunal General dispone de su propia Secretaría, pero utiliza los servicios del Tribunal de Justicia para cubrir sus necesidades administrativas y lingüísticas.

ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA UNIÓN EUROPEA (III)

Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero

Profesora titular de Derecho Administrativo

Universidad Autónoma de Madrid

ÍNDICE

1. COMO COMUNIDAD POLÍTICA ORGANIZADA ESPAÑA ES UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO” (ART. 1.1).

1.1. El principio del Estado de Derecho.

1.1.1. Principio de Separación de poderes.

1.1.2. Respeto y protección de los derechos fundamentales.

1.2. El principio del Estado social.

1.3. El principio del Estado democrático.

2. POR SU FORMA POLÍTICA, ESPAÑA ES UNA “MONARQUÍA PARLAMENTARIA”.

3. POR SU ESTRUCTURA TERRITORIAL, ESPAÑA ES UN ESTADO UNITARIO CON ORGANIZACIONES TERRITORIALES REGIDAS POR LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA Y SOLIDARIDAD, ARTICULADAS EN DOS NIVELES: I) NACIONALIDADES Y REGIONES AUTÓNOMAS; II) ENTIDADES LOCALES AUTÓNOMAS (MUNICIPIOS, PROVINCIAS E ISLAS).

3.1. España cuenta con tres administraciones territoriales.

1. COMO COMUNIDAD POLÍTICA ORGANIZADA ESPAÑA ES UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO” (ART. 1.1).

El Estado social y democrático de Derecho no es un “tipo” específico de Estado, sino una síntesis de principios, a veces contrapuestos: 1) el principio del Estado de Derecho; 2) el principio del Estado social; 3) el principio del Estado democrático.

1.1. El principio del Estado de Derecho.

El principio del Estado de Derecho se basa en el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular (Preámbulo y art. 9.1CE), es decir, en el principio de legalidad y sus manifestaciones (publicidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y demás del art. 9.3 CE). Tiene como valores superiores la libertad y la justicia (art. 1.1). En el plano organizativo se traduce en la división de poderes (art. 1.2 CE), que significa distribución de competencias entre diferentes órganos y entidades, en un sistema de “frenos y contrapesos”, característico de las formulaciones teóricas de este principio.

En síntesis, el principio del Estado de Derecho significa “transparencia” (en la actuación de los poderes públicos) y “previsibilidad” (saber a qué atenerse en función de lo que se haga).

Las consecuencias que del principio del Estado de Derecho derivan para la posición constitucional de las Administraciones Públicas son las siguientes:

- Principio de legalidad (primacía de la ley, reserva de ley, sometimiento a la ley y al Derecho): art. 103.1 CE.
- Vinculación a la realización de unos valores superiores (justicia, libertad): art. 9.2 CE
- Posición en la organización estatal, subordinada al Gobierno (en el marco del principio de división de poderes o de separación de poderes).

1.1.1. Principio de Separación de poderes.

El principio de separación de poderes constituye uno de los pilares del Estado de Derecho. Y como tal, es un principio organizativo fundamental del Estado en la Constitución española de 1978. Hoy estos “poderes” no coinciden ya con los tres clásicos, no existe la identidad poder-función (“un poder- una función”). Por eso mismo, la Constitución Española ha abandonado el viejo y equívoco término del Poder ejecutivo y lo ha sustituido por el complejo orgánico Gobierno y Administración (Título IV de la Constitución).

La Constitución configura al Gobierno como un órgano constitucional de estructura colegial que “se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la Ley” (art. 98.1 CE). Por tanto, Gobierno en sentido orgánico es un órgano colegiado compuesto exclusivamente por el Presidente, Vicepresidentes y Ministros, en el que destaca un órgano unipersonal, el Presidente del Gobierno que, aparte de dirigir la acción del Gobierno, tiene atribuciones específicas al margen de dicho órgano colegiado.

La Constitución establece una diferencia institucional entre Gobierno y Administración al definir las como instituciones públicas constitucionalmente diferenciadas, con la subordinación de la Administración a la acción política de dirección del Gobierno.

1.1.2. Respeto y protección de los derechos fundamentales.

El segundo gran pilar del Estado de Derecho lo constituye el respeto y protección de los derechos fundamentales. Los arts. 9 y 53 CE establece que todos los poderes públicos, incluidas las diferentes Administraciones Públicas, se encuentran vinculados por los derechos fundamentales. La función que cumplen los derechos fundamentales en la estructura de la Constitución es establecer para los ciudadanos espacios de autodeterminación de la conducta, indisponibles a todos los poderes públicos. Se configuran así como ámbitos de autodeterminación, de libertad subjetiva (dimensión subjetiva de los derechos). Son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos.

Pero los derechos fundamentales también se presentan como componentes estructurales básicos del Ordenamiento jurídico dado que son la expresión jurídica del sistema de valores que, por mandato del constituyente, art. 10 CE, han de informar la organización jurídico-política. Se configuran como principios o valores superiores del ordenamiento jurídico que imponen al Estado una obligación de actuar positivamente con el fin lograr que tales derechos sean reales y efectivos adoptando la regulación organizativa y procedimental necesaria para la efectividad del ejercicio de cada derecho fundamental (dimensión objetiva de los derechos).

1.2. El principio del Estado social.

Este principio se refleja en algunas afirmaciones del preámbulo de la Constitución (orden económico y social justo, promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida) y, sobre todo, en la regulación de los principios rectores de la política social y económica (Título I, Cap. III). La realización efectiva de estos principios (muchas veces formulados como “derechos”) requiere una actuación positiva de los poderes públicos, por lo que su consagración constitucional justifica la intervención del Estado (en sentido amplio) en la vida social y económica (promover condiciones, remover obstáculos: art. 9.2 CE). Al servicio de esos objetivos, se da cobertura a la planificación (art. 131.1 CE).

Los valores superiores más directamente vinculados a este principio son la igualdad y la justicia (art. 1.1), así como la solidaridad (art. 2). Lógicamente, la realización efectiva de los contenidos del Estado social depende de la disponibilidad de recursos. Por eso no puede afirmarse con rotundidad que los contenidos del Estado social sean “irreversibles”. Los poderes públicos deben garantizar los derechos ya reconocidos, pero eso no excluye que puedan ser limitados o reducidos si no hay recursos suficientes. Es claro que en tales casos el debate se centrará sobre las prioridades en el empleo de esos recursos, pero ese es un debate político.

1.3. El principio del Estado democrático.

Se manifiesta en la voluntad de garantizar “la convivencia democrática dentro de la Constitución” y “establecer una sociedad democrática avanzada” (Preámbulo) y en particular en:

- La titularidad de la soberanía (“reside en el pueblo español del que emanan los

poderes del Estado”: art. 2)

- La inclusión del pluralismo político entre los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1) y su expresión a través de los partidos políticos, cuya estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos (art. 6).
- La elección de los diputados por sufragio universal (art. 68.1) y la adopción de acuerdos por las Cámaras conforme al principio mayoritario (art. 79.2)
- La igualdad en el sufragio y ante la ley (art. 1.1 y 23.1) el pluralismo cultural y social inherente a la autonomía de nacionalidades y regiones (Preámbulo y art. 2)
- La participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2) y el derecho de acceso al ejercicio de cargos y funciones públicas (art. 23).

2. POR SU FORMA POLÍTICA, ESPAÑA ES UNA “MONARQUÍA PARLAMENTARIA”.

La afirmación de que “la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria” (art. 1.3) significa que el gobierno del Estado se rige por los patrones del régimen parlamentario (es decir, el Gobierno depende de la confianza del Congreso de los Diputados) y que la Jefatura del Estado es monárquica, en el sentido de que está atribuida a un Rey y no al Presidente de la República. Como Jefe del Estado el Rey no forma parte del Gobierno ni de la Administración. Sus funciones son simbólicas y representativas (art. 56.1 CE), pero no interviene en el proceso de la dirección política del Estado que fluye entre el Gobierno y las Cortes Generales, en especial, el Congreso de los Diputados.

Por consiguiente, la monarquía en la CE no es la forma del Estado sino sólo de la Jefatura del Estado, mientras que el parlamentarismo es la forma de gobierno, basada en la integración entre el Gobierno como órgano constitucional y las Cortes Generales (en especial, el Congreso de los Diputados), como órgano de representación política del pueblo español.

3. POR SU ESTRUCTURA TERRITORIAL, ESPAÑA ES UN ESTADO UNITARIO CON ORGANIZACIONES TERRITORIALES REGIDAS POR LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA Y SOLIDARIDAD, ARTICULADAS EN DOS NIVELES: I) NACIONALIDADES Y REGIONES AUTÓNOMAS; II) ENTIDADES LOCALES AUTÓNOMAS (MUNICIPIOS, PROVINCIAS E ISLAS).

Sin duda la aportación más relevante de la Constitución de 1978 en cuanto a la organización del ejercicio del poder, fue la incorporación de un nivel territorial intermedio que no existió en las Constituciones históricas, salvo en la de 1931. Se trata, por tanto, de una Constitución monárquica, pero con una estructura territorial inspirada en la republicana de esa fecha. Este dato es suficientemente ilustrativo de que en la actualidad, zanjada definitivamente la cuestión de la titularidad de la soberanía, pueden armonizarse una jefatura del Estado monárquica y una estructura territorial basada en la autonomía de las entidades que la integran, que tiene sus raíces históricas en los dos períodos republicanos.

Desde el punto de vista jurídico, se plantea el problema de cómo calificar, por su estructura

territorial, al Estado configurado en la Constitución de 1978. Como es sabido, el dualismo típico, histórico y actual, es la distinción entre Estado unitario y Estado federal. Algunos han querido añadir un tercer tipo, el Estado “regional”, en el que se incluirían, entre otros, el italiano surgido de la Constitución de 1947, el español de 1931 y también el de 1978. Sin embargo, esa expresión es puramente descriptiva y no hace referencia a un “tipo” con sustantividad propia, como son los dos mencionados. Lo mismo ocurre con la expresión, tan difundida, de “Estado de las autonomías” o “Estado autonómico”, que no sirve para caracterizar al estado surgido de la Constitución de 1978.

El equívoco surge porque un Estado unitario puede estar más o menos des- centralizado. El llamado Estado “regional” lo está, sin duda, mucho más que un Estado centralizado, pero no por eso deja de ser “unitario”. Más aún, las entidades “autónomas” de un Estado unitario pueden tener más competencias que los Estado miembros de una Federación, pero eso no afecta al carácter unitario del Estado en que se integran. La clave está, una vez más, en la titularidad de la soberanía, entendida como poder originario. En un Estado unitario corresponde únicamente al Estado central, mientras que en un Estado federal está distribuido entre la federación y los Estados miembros. Por eso, estos tienen capacidad para dotarse de su propia Constitución, mientras que los estatutos o normas institucionales básicas de las entidades autónomas de un Estado unitario no tienen rango constitucional, sino que son leyes estatales, aprobadas por el procedimiento establecido en la Constitución única del Estado.

A partir de lo expuesto, ha de afirmarse que la forma del Estado español actual. No es federal, sino unitario, aunque profundamente descentralizado, tanto o más que muchos Estados federales. Pero el criterio de distinción no es cuantitativo, sino cualitativo, la titularidad del poder originario, como ya hemos dicho.

3.1. España cuenta con tres administraciones territoriales.

El resultado de esta configuración constitucional es un Estado unitario, pero fuertemente descentralizado (política y administrativamente) en entidades con autonomía constitucionalmente garantizada da lugar a la existencia no sólo de una Administración pública sino a varias Administraciones públicas (Estatal, autonómica, local) articuladas a diferente nivel territorial, gozando todas ellas de autonomía constitucionalmente reconocida y cuyo poder (de todas ellas) deriva del Estado, en sentido amplio (art. 137 CE).

De acuerdo con lo anterior, la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público define, en primer lugar, la Administración desde un punto de vista orgánico. El art. 2.1 LRJSP parte de la definición de “sector público”, dentro del que se incluye:

- La Administración General del Estado.
- Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- Las Entidades que integran la Administración Local.
- El sector público institucional.

Y, tienen la consideración de Administraciones públicas, a efectos de esta Ley, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades

de Derecho público vinculadas o dependientes de una Administración (art. 2.3 LRJSP).

Dentro de la Administración General del Estado, según el art. 97 CE, se distingue entre la Administración civil del Estado y la Administración militar del Estado, regulada por normativa específica. A su vez, en la Administración civil, y según el criterio del ámbito territorial de actuación (art. 55.2 LRJSP), la Administración General del Estado, comprende:

- La Organización Central, que integra los ministerios y servicios comunes,
- La Organización territorial,
- La Administración General del Estado en el exterior

Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales se estudiarán en otra sesión que se centrará, sobre todo, en la Comunidad de Madrid y en el Municipio de Madrid.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UE Y EN ESPAÑA

Autoría: Sofia Simou y
Juan Antonio Chinchilla Peinado

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UE

Sofía Simou

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo

Universidad Autónoma de Madrid

Índice

I. Contexto histórico	48
II. El alcance de la aplicación a nivel de UE de los derechos fundamentales como principios generales	50
III. Los DDFD como límite a los actos de los EEMM.....	51
IV. El artículo 7 del Tratado de la UE.....	52
V. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea	53
1. ¿Qué es la Carta?	53
2. Estructura sistemática y contenido	54
3. El ámbito de aplicación de la Carta: sus destinatarios.....	55
4. Vías de recurso por violación del contenido de la Carta	56
5. Informes anuales.....	56
6. Videos relacionados con la Carta.....	57

I. Contexto histórico

Los Tratados constitutivos de la Unión Europea (Derecho originario) no contenían ninguna referencia específica a los derechos fundamentales (políticos, civiles, sociales y económicos) de las personas. Esta situación condujo a que, inicialmente, fuera el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (con sede en Luxemburgo) quien tuviera que desarrollar una extensiva jurisprudencia en materia de derechos fundamentales para, así, asegurar que los individuos fueran adecuadamente protegidos a nivel de Unión Europea (UE).

Eventualmente, esta laguna fue colmada cuando la UE proclamó su propio catálogo de derechos en 2000 en Niza, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (la Carta), que se convirtió en jurídicamente obligatoria con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (2009).

La progresiva expansión de las competencias de la Unión Europea desde su constitución hasta ahora, especialmente en el área del Derecho Penal, ha conducido también a una ampliación de la jurisdicción del Tribunal de Justicia (TJUE) para enjuiciar casos en los que se ven invocados derechos fundamentales.

Para saber cuándo y cómo se aplican los derechos fundamentales a nivel de UE, es necesario, primero, explicar los fundamentos históricos y la jurisprudencia que se desarrolló por el TJUE en materia de derechos fundamentales, mucho antes de que se aprobase la Carta.

Las barbaridades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial provocaron una reacción muy potente en la sociedad que demandaba a las instituciones nacionales su giro hacia la cooperación internacional y la codificación y protección de los derechos fundamentales, tanto a nivel nacional como internacional. Esta situación derivó a que los Estados creasen un nuevo instrumento internacional firmando el **Convenio Europeo de Derechos Humanos** en 1950 (CEDH). Dicho instrumento que no debe confundirse, bajo ningún concepto, con la protección otorgada a dichos derechos por la Unión Europea, formada inicialmente como Comunidades Económicas Europeas (CEE) en 1957, es un **catálogo de derechos fundamentales políticos y civiles** que los Estados firmantes del mismo se comprometen no solamente a vincularse por sus reglas pero, también, a establecer un órgano judicial supervisor del cumplimiento de las obligaciones de los Estados a través de la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (con sede en Estrasburgo).

Vistos estos esfuerzos, parece bastante sorprendente que no hubiera ninguna mención expresa a los DDFF en los Tratados fundacionales de la UE. Esta laguna empezó a evidenciarse muy pronto en el funcionamiento de la entonces CEE (ahora, UE) puesto que los órganos judiciales nacionales temían que los Estados Miembros (EEMM) utilizarían el Derecho de la CEE para evitar la protección de los derechos fundamentales (DDFF) de su ciudadanía. Inicialmente, algunos individuos intentaron forzar la aplicación de los derechos fundamentales protegidos a nivel nacional contra las Instituciones de las CEE. No obstante, estos esfuerzos fracasaron, dado que el Derecho de la UE (entonces de la CEE), solamente, puede ser enjuiciado conforme a sus propios estándares constitucionales y exclusivamente por el TJUE (Foto-Frost, C-314/85). En caso contrario, el principio de supremacía se vería comprometido y la aplicación del Derecho de la UE variaría de un Estado Miembro a otro.

No transcurrió mucho tiempo hasta que en el caso *Stauder* (C-26/69), el TJUE declaró que los **derechos fundamentales** forman parte de los **principios generales de Derecho de las CEE**. En el caso, el Señor Stauder impugnó una Decisión de la Comisión Europea que obligaba que la distribución de la mantequilla a precios bajos quedara condicionada a la identificación del recipiente. El Señor Stauder afirmó que esto era contrario a su derecho a la dignidad, al tener que utilizar su nombre, protegido por la Constitución alemana. El Tribunal no examinó si la protección de los derechos fundamentales en Alemania era equivalente a la otorgada a nivel de las CEE. El Tribunal simplemente examinó si el contenido de la decisión era compatible con los principios generales del entonces Derecho Comunitario.

El Tribunal aclaró que:

- a) considera los **DDFF principios generales no escritos del Derecho de las CEE** y, como tal, se aplican **a los actos de las Instituciones de las CEE**.
- b) que protegería dichos derechos, declarando, en su caso, **nulos los actos de las Comunidades nulos si violasen DDFF**; y
- c) si cupiera más de una interpretación de un instrumento jurídico, tendría que adoptarse aquella que no infringiera los DDFF.

En su jurisprudencia consiguiente, el Tribunal clarificó que para decidir qué DDFF forman parte de los principios generales del Derecho comunitario se inspiraría en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros y de los Tratados internacionales de protección de los derechos humanos cuyos signatarios fueran los Estados miembros (por ejemplo, del CEDH).

II. El alcance de la aplicación a nivel de UE de los derechos fundamentales como principios generales

Los DDFF como principios generales del Derecho de la UE (ahora establecidos en la Carta que tiene la misma validez jurídica que los Tratados -TUE y TFUE-) se aplican a las **instituciones, órganos y organismos de la UE en todas sus actuaciones**. Por ello, el respeto de los DDFF es una pre-condición de **validez de cualquier acto de la Unión** (sea administrativo o legislativo).

El caso *Kadi I* (C-402/05 P y C-415/05 P): medidas en el ámbito del anti-terrorismo

El caso se encuadra en los esfuerzos de la comunidad internacional de combatir el terrorismo después de los ataques en 2001 a EE.UU. En 2002, las **Naciones Unidas** (NU) adoptaron una **Resolución** que requería a los Estados **congelar los activos** de las entidades e individuos identificados como vinculados a Osama bin Laden, al-Quaeda o los Talibanes. Los identificados como tales no tenían **ningún derecho al control judicial de estas decisiones a través de las UN** y cualquier queja ante esto tenía que ser dirigida ante el Estado de nacionalidad o residencia. La resolución de las Naciones Unidas se implementó directamente por **la Unión Europea** con base en la existencia de la libertad de movimiento y, especialmente, en la libre circulación de capitales. Como resultado los individuos contenidos en el listado de las Naciones Unidas verían sus patrimonios congelados en la Unión Europea. El Señor Kadi, un empresario rico de Arabia Saudí, recurrió la congelación de activos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Particularmente, se basó en dos fundamentos: en primer lugar, argumentó que la Unión Europea no tenía competencia para adoptar estas medidas; y en segundo lugar, argumentó que **dichas medidas violaban sus derechos fundamentales y, en especial, su derecho a una defensa justa y su derecho a la propiedad**. Tanto el Tribunal General de la Unión Europea como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideraron que la Unión Europea tenía competencia para adoptar estas medidas. Sin embargo, tenían opiniones distintas en cuanto a si podrían llevar a cabo

un enjuiciamiento de los derechos fundamentales potencialmente afectados por dichas medidas. El primer Tribunal, el Tribunal General, consideró que la Unión adoptó la medida para dar efecto a la Resolución de las Naciones Unidas y, en este sentido, la Resolución en sí no podría ser objeto de control judicial autónomo en cuanto a los posibles derechos fundamentales afectados como principios generales del Derecho de la Unión.

Sin embargo el Tribunal de Justicia rechazó esta aproximación:

Las obligaciones impuestas a través de un tratado internacional o acuerdo internacional no pueden tener el efecto de perjudicar los principios constitucionales de los Tratados de la Unión Europea, que incluyen que **todos los actos provenientes de las instituciones europeas deben respetar los derechos fundamentales**. Dicho respeto constituye una condición de legalidad y corresponde al Tribunal de Justicia revisarlo. El Tribunal, entonces, afirmó que **los derechos del recurrente habían sido violados**. Para el TJUE, era de gran importancia, en primer lugar, el hecho de que el Señor Kadi nunca había sido **informado de las razones** que llevaron a incluirle en el listado. La ausencia de declaración de las razones hace que sea imposible para el Tribunal enjuiciar si la inclusión en el listado estaba justificada o no. Dicho esto, el Tribunal consideró que el derecho de defensa del señor Kadi había sido violado, dado que no estaba en una posición para defender a sí mismo o ser oído. En segundo lugar, el Tribunal tenía que evaluar si las medidas de congelación del patrimonio constituían una **intervención desproporcionada en el derecho de propiedad** del recurrente, tal y como dicho derecho estaba garantizado por la Unión Europea. El tribunal declaró que este tipo de sanciones pueden ser justificadas pero, en la práctica, **la ausencia de cualquier tipo de garantía procedimental** para la imposición de la sanción significaba una violación de su derecho a la propiedad.

III. Los DDFD como límite a los actos de los EEMM

Los **DDFD se aplican** también, aunque de forma más controvertida, **a los actos de los EEMM cuando implementan el Derecho de la UE o cuando actúan en su ámbito**. La idea detrás de esto es que los EEMM, cuando limitan derechos establecidos en los Tratados deben respetar los principios constitucionales de la UE, incluyendo los DDFD. Incluso, cuando los EEMM tienen cierto margen de discrecionalidad a la hora de implementar el Derecho de la UE, tienen que ejercer dicha discreción de forma consistente con los DDFD de la UE.

El caso *Carpenter* (C-60/00): Inmigración y derechos fundamentales

La Sra. Carpenter era nacional de Filipinas viviendo en Reino Unido. Estaba casada con el Sr. Carpenter, un ciudadano británico también viviendo en Reino Unido. La señora Carpenter solicitó el permiso de residencia como esposa de un nacional británico. Su solicitud se denegó con base en que ya había caducado su visado y se le pidió dejar el país para solicitar desde Filipinas un nuevo visado. Las autoridades de inmigración aceptaron que el matrimonio era genuino. La denegación del permiso para permanecer en Reino Unido, por lo tanto, constituía a juicio de los Carpenter una interferencia al derecho de la vida familiar y privada del matrimonio en los términos protegidos tanto por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, como por los principios del Derecho de la Unión Europea. El tema era ver si la interferencia era legítima en el

sentido de que constituía una interferencia proporcionada con el derecho a la vida familiar, justificada por razones de política pública contra la inmigración ilegal. Si el matrimonio se basara en el Derecho británico no tendrían muchas oportunidades de éxito. Por eso, el matrimonio adoptó una estrategia diferente: quisieron transformar el caso nacional contra Reino Unido en un caso de la Unión Europea para invocar los derechos fundamentales de la Unión Europea y aspirar a que el TJUE aceptara a resolver el caso, otorgando un estándar de protección del derecho a la vida familiar mayor que el que otorgaría el juez británico al resolver el caso. Sin embargo, el caso parecía puramente interno puesto que no había movimiento de un Estado de la UE a otro para poder invocar el Derecho de la UE.

El señor *Carpenter* alegó que mantenía un negocio en Reino Unido y que, al amparo de la libertad de prestación de servicios, garantizada por los Tratados de la UE (art. 56 TFUE), viajaba, ocasionalmente, a otro Estado (Francia) para prestar sus servicios. Por lo tanto, era un prestador de servicios al amparo de la libertad fundamental que prevé el Derecho de la UE. En este contexto, el señor *Carpenter* alegó que la no concesión a su esposa del permiso de residencia y su deportación a Filipinas harían que no pudiera cuidar de sus hijos y, por lo tanto, obstaculizaría la libertad de prestación de sus servicios en otro Estado. El TJUE aceptó que la deportación de la señora *Carpenter* constituiría una intervención desproporcionada en el derecho a la vida familiar del señor *Carpenter* y, por lo tanto, sería una restricción injustificada de su libertad a prestar servicios en otros EEMM. El matrimonio *Carpenter*, al ligar el tema con un elemento del Derecho de la UE, consiguió el permiso de residencia que, posiblemente, si no hubiera seguido esta estrategia, el juez británico les hubiera denegado.

IV. El artículo 7 del Tratado de la UE

Como se ha visto anteriormente, los Estados Miembros están obligados a respetar los derechos fundamentales cuando restringen alguna de las libertades fundamentales de la Unión Europea (libertad de establecimiento, libre prestación de servicios, libre circulación de capitales y mercancías). El respeto a los DDFF, al Estado de Derecho y a la democracia (art. 2 TUE) son precondiciones para entrar en la UE. Sin embargo, **la UE no tiene una competencia general en materia de DDFF**. Esto significa que la Comisión no puede abrir un proceso judicial y plantear un recurso por incumplimiento ante el TJUE contra EEMM que violan DDFF, al menos que se establezca una conexión del caso con el Derecho de la UE.

Por esta laguna, el Tratado de Ámsterdam introdujo un procedimiento (reflejado ahora en el art. 7 TUE) para permitir a la UE reaccionar a “violaciones graves y persistentes” de los valores contenidos en el art. 2 TUE. Sin embargo, la puesta en marcha de este procedimiento solamente puede activarse si primero ha ocurrido la violación. En este sentido, al carecer de efecto preventivo, el Tratado de Niza apoderó a la UE para actuar también cuando existe un “claro riesgo” de que el art. 2 TUE se vea violado. En estos casos, el Consejo puede dictar recomendaciones al EM en cuestión y monitorear la situación. El procedimiento se activa mediante una propuesta motivada proveniente de un tercio de los EEMM, de la Comisión o del Parlamento Europeo y el Consejo de la UE tiene que votar con una mayoría de 4/5. La determinación de una grave y persistente violación de los valores fundacionales de la UE debe

ser acordada por el Consejo Europeo (los jefes de Gobierno de los Estados) por unanimidad (menos el voto del Estado afectado).

En realidad, el art. 7 es un mecanismo político y no un instrumento en manos de la Comisión para perseguir los Estados que violen los DDFF. Sin embargo, justamente este carácter político del art. 7 es la razón por la que resulta ineficaz para abordar las amenazas al sistema fundacional de valores de la UE. Hasta el momento, la Comisión ha emitido recomendaciones y ha abierto diálogo con Polonia y Hungría.

V. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

1. *¿Qué es la Carta?*

La adopción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta) es uno de los hitos más importantes en la historia constitucional de la UE. Por un lado, el procedimiento que se siguió para su adopción fue bastante innovador en el sentido de que para su elaboración se contó no solamente con representantes de los gobiernos nacionales pero también con representantes de los parlamentos nacionales y Europeo. Por otro lado, el hecho de que los EEMM quisieron promover la aprobación de un texto de derechos fundamentales a nivel de UE, cuando la misma no ostenta una competencia general en esta materia, es indicativo de la evolución del proceso de integración y evolución constitucional de la UE.

La Carta es un documento que tiene como **finalidad recoger y proteger los derechos fundamentales de la ciudadanía de la Unión Europea (UE)**. Es un **instrumento normativo que goza del mismo valor jurídico que los Tratados constitutivos de la UE**. No amplía las competencias ni las misiones que le confieren los Tratados a la UE, pero es una forma de garantizar que **las instituciones europeas, cuando ejercen su actividad administrativa o legislativa, protejan los DDFF**. La Carta también es aplicable, como se ha visto, **a los EEMM cuando aplican el Derecho de la UE**. Sobre esto se volverá más adelante.

Los derechos fundamentales establecidos en la Carta ya se recogen en el CEDH, en la Carta Social Europea del Consejo de Europa, en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, y a su vez en las propias constituciones de los EEMM de la UE, así como en otros convenios internacionales que han firmado los Estados de la UE.

La Carta no forma parte del Tratado de Lisboa (estaba previsto que formara parte de la Constitución Europea, pero al no aprobarse esta, se modificó la previsión), pero por la remisión en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea tras la reforma de Lisboa se hace **vinculante** para todos los Estados.

2. Estructura sistemática y contenido

La Carta consta de un preámbulo y de 54 artículos agrupados en siete títulos.

- Título I: dignidad. El Título I (arts. 1-5) incluye los derechos que son esenciales para el disfrute de cualquier otro derecho: dignidad humana, derecho a la vida, derecho a la integridad de la persona, prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado.
- Título II: libertad. Dicho título (arts. 6-19) incluye algunos de los derechos políticos y civiles tradicionales como los derechos a la libertad y a la seguridad, el respeto de la vida privada y familiar, la protección de los datos de carácter personal, el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión e información, la libertad de reunión y asociación, la libertad de las artes y de las ciencias, el derecho a la educación, la libertad profesional y el derecho a trabajar, la libertad de empresa, el derecho a la propiedad, el derecho de asilo, la protección en caso de devolución, expulsión y extradición.
- Título III: igualdad. El Título III (arts. 20-26) contiene los tradicionales derechos de igualdad como la igualdad ante la ley, el derecho a no padecer discriminación por razón del sexo, raza, orientación sexual, religión, creencias, etc. junto con el derecho a no padecer discriminación por razón de la nacionalidad en el marco de aplicación de los Tratados, así como los derechos de los colectivos más vulnerables (diversidad cultural, religiosa y lingüística, igualdad entre hombres y mujeres, derechos del menor, derechos de las personas mayores, integración de las personas discapacitadas).
- Título IV: solidaridad. El Título IV (arts. 27-38) de la Carta incluye los tradicionales derechos y principios sociales como el derecho a la información y a la consulta de los trabajadores en la empresa, el derecho de negociación y de acción colectiva, la protección en caso de despido injustificado, el derecho a condiciones de trabajo justas y equitativas, la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo, el derecho a la seguridad social y ayuda social, la protección de la salud, el acceso a los servicios de interés económico general, la protección del medio ambiente y la protección de los consumidores. El desarrollo de algunos de estos derechos dependen por completo de las leyes y prácticas nacionales puesto que funcionan como principios que deben orientar la legislación europea y nacional, más que considerarlos como derechos subjetivos de las personas directamente invocables ante las jurisdicciones nacionales y europea.
- Título V: ciudadanía. El Título V (arts. 39-46) reproduce algunos de los derechos contenidos en el TFUE y, principalmente, beneficia solo los ciudadanos de la UE. Incluye el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, derecho a una buena administración, derecho de acceso a los documentos, Defensor del Pueblo Europeo, derecho de petición, libertad de circulación y de residencia, protección diplomática y consular).
- Título VI: justicia. El Título VI (arts. 47-50) conciernen la administración de la justicia y se inspira en el CEDH y en las tradiciones constitucionales comunes de los EEMM: derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, presunción de inocencia y derechos de la defensa, principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito.

- Título VII: disposiciones generales de aplicación horizontal. Los arts. 51-54 establecen el ámbito de aplicación (art. 51), el alcance y la interpretación de los derechos y principios (arts. 52 y 53) y la prohibición de abuso de los derechos que contiene la Carta (art. 54).

3.El ámbito de aplicación de la Carta: sus destinatarios

Como se ha visto, la Carta codifica la jurisprudencia del TJUE en materia de derechos fundamentales inspirada en las tradicionales constitucionales de los EEMM y el CEDH, haciendo más visible su contenido a la ciudadanía.

Su principal **destinatario es la Unión Europea**. El TJUE ha clarificado que la Carta vincula a las instituciones de la UE, tanto cuando actúan como órganos administrativos o empleadores, como cuando legislan (Comisión, Consejo Europeo, Parlamento Europeo, Consejo de la UE, Banco Central Europeo, etc.). La vinculación es absoluta independientemente de si actúan en el marco del Derecho de la UE o dando cumplimiento a otros acuerdos - *Ledra Advertising* (C-8/15 y 10/15P). En este caso, la Comisión había firmado un memorándum en el marco del Mecanismo Europeo de Estabilidad que se adoptó fuera del marco de la UE, pero el TJUE consideró que se aplicaba la protección de los DDFF de la UE.

La Carta también **vincula a los EEMM** cuando **aplican la normativa de la UE o cuando restringen los derechos conferidos** por los Tratados. El TJUE ha adoptado una interpretación amplia del concepto de “aplicación” en *Åkerberg Fransson* (C-617/10) con ocasión de las normas nacionales que sancionaban fiscalmente la falsa información en materia de IVA. Así, por ejemplo, un Estado europeo podría violar un derecho contenido en la Carta al transponer una Directiva o al aplicar un Reglamento o al regular materias conectadas con ámbitos donde la UE ha ejercido su competencia compartida.

Sin embargo, la Carta no es de aplicación a las actuaciones puramente estatales que no guardan ningún vínculo con el Derecho de la UE. Aquellos actos que los EEMM adoptan en el ejercicio de sus propias competencias no se someten a la protección de los DDFF recogidos en la Carta pero a la protección otorgada a dichos derechos por las constituciones estatales o por el CEDH.

El caso *Melloni* (C-399/11): Orden de Detención Europea

En 1996, un Tribunal español (la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) acordó la extradición a Italia del Sr. Melloni para que fuera juzgado por los hechos que se recogían en las órdenes de detención dictadas por el Tribunal de Ferrara (Italia). En dicho Auto se acordó su libertad bajo fianza, que una vez pagada, dio lugar a que el Sr. Melloni se diera a la fuga, no siendo entregado a Italia. El Tribunal de Ferrara declaró el estado de rebeldía del acusado. Posteriormente, fue detenido en España en 2008, incoándose el procedimiento de orden de detención y entrega expedida por los tribunales italianos. El Sr. Melloni se opuso a la entrega alegando que ley procesal de Italia no establece la posibilidad de recurrir las condenas dictadas en ausencia, por lo que la orden europea de detención y entrega debería condicionarse a que Italia garantizase un recurso contra la Sentencia. El Sr. Melloni interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC) en España fundamentado en la vulneración indirecta del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución española (en adelante, CE). A través de la contestación a una cuestión prejudicial del TC, el TJUE clarificó que el único

estándar de DDFD que es relevante para enjuiciar un caso es el establecido por el Derecho de la UE. El TJUE consideró que el art. 53 de la Carta no puede utilizarse para aplicar los DDFD nacionales -aunque el estándar de protección sea mayor- al Derecho de la UE que cumple con la Carta, **cuando los EEMM no tienen discreción al ejecutar el Derecho de la UE**. Así, el TC español desestimó el recurso de amparo del Sr. Melloni en cuanto a la Orden de Detención Europea.

Finalmente, la Carta establece en su artículo 52.1 que cualquier limitación a los DDFD debe ser establecida por ley y respetar el contenido esencial de los derechos y libertades; y que, bajo el principio de proporcionalidad, las limitaciones solo serán admisibles cuando sean necesarias para la consecución de objetivos de interés general reconocidos por la Unión, así como para proteger los derechos y libertades de los demás.

4. Vías de recurso por violación del contenido de la Carta

Una cuestión que debe conocer la ciudadanía europea es **a qué órganos se puede recurrir** si uno entiende que las instituciones europeas o los EEMM—en los términos explicados— cuando se cree que han violado alguno de sus derechos contenidos en la Carta.

En primer lugar, debe acudirse a **los tribunales/jueces nacionales**, en virtud de los principios de primacía y aplicabilidad directa, puesto que los jueces de los EEMM son jueces ordinarios de Derecho de la UE. En este sentido, están obligados a aplicar directamente las normas europeas. Como la Carta tiene ahora valor vinculante, cualquier ciudadano puede denunciar una acción que a su juicio la vulnere. Esta es la vía más adecuada, por ejemplo, en casos en los que el Estado ha traspuesto correctamente la normativa europea, pero la legislación es aplicada incorrectamente por las autoridades nacionales.

La **segunda institución** a la que puede acudirse es la **Comisión Europea**. La Comisión tiene encomendada la vigilancia del Derecho de la Unión Europea, dentro del cual se encuentra la Carta. Por tanto, podemos remitir una queja a la Comisión que, en determinados casos, puede referir el asunto, además, al Tribunal de Justicia, o instar ella misma un **procedimiento por infracción**.

En los casos en los que la violación consista en un **acto de mala administración por parte de las instituciones europeas**, la queja pueda dirigirse al **Defensor del Pueblo Europeo**, que es el órgano que debe velar por el cumplimiento de ese derecho.

Por último, en determinadas circunstancias la ciudadanía y las empresas pueden dirigirse al **TJUE** para que **anule un acto de las instituciones europeas** que viole alguno de los derechos de la Carta y que les afecte directa e individualmente (recurso de anulación).

5. Informes anuales

Desde 2010, cada año la Comisión Europea publica un informe anual que controla el progreso de la aplicación de la Carta. Desde 2021, siguiendo la estrategia para fortalecer la aplicación de la

Carta en la UE, el informe de la Carta se centra cada año en un ámbito temático distinto de relevancia estratégica regido por el Derecho de la UE.

Para más información:

- Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (Comisión Europea)
- Derechos fundamentales (e-Justicia europea).

6. Videos relacionados con la Carta

<https://www.youtube.com/watch?v=t0yb8r8cwXE>

<https://www.youtube.com/watch?v=Wuayg2ULlzg>

<https://www.youtube.com/playlist?list=PLiPJNI1xCP1sCQo7pFvjsV0gNCjbnnpjB>

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESPAÑA

Juan Antonio Chinchilla Peinado

Profesor Titular de Derecho administrativo

Universidad Autónoma de Madrid

INDICE. 1. El concepto y la función de los derechos fundamentales en el marco constitucional. 1.1. La funcionalidad de los derechos fundamentales. 1.2. La titularidad de los derechos fundamentales. 1.3 La regulación de los derechos fundamentales. La reserva de Ley. 1.4. La limitación de los derechos fundamentales I. El contenido esencial. 1.5. La limitación de los derechos fundamentales II. La ponderación. 2. La administración frente a los derechos fundamentales. 2.1. La regulación de los derechos fundamentales mediante la potestad reglamentaria. 2.2. La intervención de la Administración sobre los derechos fundamentales. 2.3 La tutela jurisdiccional contencioso-administrativa de los derechos fundamentales. 2.3.1. La tutela preventiva frente a la injerencia en algunos derechos fundamentales. 2.3.2. La tutela reaccional frente a la injerencia de la Administración en los derechos fundamentales. 2.4. Actuación de la Administración Pública bajo formas jurídico-privadas y vigencia de los derechos fundamentales.

1. EL CONCEPTO Y LA FUNCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

1.1. La funcionalidad de los derechos fundamentales.

Conforme a los arts. 9 y 53 CE, todos los poderes públicos, incluidas las diferentes Administraciones Públicas, se encuentran vinculados por los derechos fundamentales. La función que cumplen los derechos fundamentales en la estructura de la Constitución es, *prima facie*, establecer para los ciudadanos espacios de autodeterminación de la conducta, indisponibles a todos los poderes públicos. Se configuran así como ámbitos de autodeterminación, de libertad subjetiva (dimensión subjetiva de los derechos). Son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos.

Pero los derechos fundamentales también se presentan como componentes estructurales básicos del Ordenamiento jurídico en razón de que son la expresión jurídica del sistema de valores que, por mandato del constituyente, art. 10 CE, han de informar la organización jurídico-política. Se configuran como principios o valores superiores del ordenamiento jurídico que imponen al Estado una obligación de actuar positivamente con el fin lograr que tales derechos sean reales y

efectivos adoptando la regulación organizativa y procedimental necesaria para la efectividad del ejercicio de cada derecho fundamental (dimensión objetiva).

Así, p.e., la finalidad del derecho fundamental a la protección de datos personales, art. 18.4 CE es garantizar a la persona un poder de disposición sobre el uso y destino de sus datos con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado, garantizando a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. En cuanto límite de la actuación de los poderes públicos, el derecho fundamental a la protección de los datos personales impone la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías (dimensión subjetiva); además impone también a los poderes públicos el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información mediante la adopción de las medidas positivas necesarias de protección (dimensión objetiva).

En el Estado social, democrático y de derecho, los derechos fundamentales se realizan no sólo frente al Estado interventor (que no debe afectar ilegalmente sobre los mismos), sino también en (dentro) el Estado prestador (que debe diseñar las elementos organizativos y procedimentales necesarios para que puedan ser efectivos y, en su caso, ordenar el Derecho privado conforme a las exigencias requeridas por los derechos fundamentales).

1.2. La titularidad de los derechos fundamentales.

Los sujetos titulares de los derechos fundamentales son, *prima facie*, las personas físicas a título individual. Su identificación en la CE utiliza distintas referencias terminológicas (españoles, art. 14 CE; todos, art. 15 CE; individuos, art. 16 CE; persona, art. 17 CE...).

Los extranjeros, conforme al art. 13 CE, son titulares en España de los derechos y libertades reconocidos en el título I CE en los términos que se fijen por los tratados internacionales, por la Ley Orgánica de Extranjería, art. 3, y por las Leyes que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Por tanto, el alcance de los derechos fundamentales que se les reconoce es variable, siendo concretado en cada caso por el legislador.

Pero también se reconocen derechos fundamentales a las personas jurídicas. Éstas se configuran como medio o instrumento para el ejercicio de los derechos fundamentales y elementos imprescindibles de un orden de libertad. Ello se aprecia, p.e., en derechos como los de participación política, a través de la figura de los partidos políticos, art. 23 CE; el derecho de huelga o negociación colectiva, art. 37 CE; o el derecho a crear centros escolares en el ejercicio de la libertad de empresa y el derecho a la educación, arts. 27.6 y 38 CE, STC 139/1995.

Así, p.e., el derecho al honor se reconoce a las personas jurídicas atendiendo a los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada. El derecho al honor protege tanto su identidad cuando desarrolla sus fines, como las condiciones de ejercicio de su identidad. Desde esta perspectiva, su derecho al honor puede ser vulnerado cuando se proceda a la divulgación de hechos concernientes a la persona jurídica, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena. En esta línea, la STC 79/2014 aun cuando reconoce el derecho al honor a los partidos políticos, admite una mayor

tolerancia a la crítica dada su función en el sistema político, no considerando producida la vulneración de tal derecho.

Respecto de los derechos fundamentales de estricto ejercicio estrictamente personal, las personas jurídicas no están legitimadas para impetrar la tutela a través del recurso de amparo de ese derecho a favor de un tercero, aun cuando hubiese sido parte en la vía jurisdiccional ordinaria. P.e., la STC 154/2016 niega la legitimación a una Asociación de Acogida para recurrir en amparo si la decisión judicial de denegar la incoación de oficio del procedimiento de habeas corpus instada por la asociación recurrente, en la que afirmaba que unos 250 inmigrantes permanecían en el polideportivo de Tarifa bajo la custodia de la Guardia Civil desde hacía más de ocho días sin pasar a disposición judicial y sin la debida asistencia letrada, vulneraba el derecho a la libertad personal, arts. 17.2 , 3 y 4 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE.

La pregunta que surge es si las administraciones públicas, en cuanto personas jurídico-públicas, pueden ser titulares de derechos fundamentales, además de sujetos frente al que se ejercen los derechos fundamentales. Sólo excepcionalmente actúa como titular de algunos concretos derechos fundamentales, bien por decisión expresa de la propia Constitución (art. 27.10 CE, las Universidades son titulares del derecho a la autonomía universitaria, STC 55/1988), bien como consecuencia inmanente del principio de Estado de Derecho y la necesidad de articular su adecuada esfera procesal (art. 24.1 CE, derecho a la tutela judicial efectiva, si bien limitado ante jueces y tribunales, no frente al legislador, debiendo la ley procesal determinar los supuestos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado).

P.e., la STC 67/2011 reconoce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, por parte de un órgano jurisdiccional penal que denegó la personación en ejercicio de la acción popular a la Delegada especial del Gobierno en procedimiento penal por muerte violenta de una mujer, aun cuando expresamente la Ley Orgánica 1/2004 no atribuye esa facultad, ya que el concepto de ciudadanos contemplado por el art. 125 CE al referirse a los titulares de la acción popular comprende no sólo las personas físicas y jurídicas privadas, sino también a las personas jurídico-públicas cuando ello sea necesario para el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas. La proyección al caso concreto determina que la protección integral que otorga el legislador a las víctimas de violencia de género abarca el ámbito de los procesos penales, la defensa de sus derechos laborales o en el ámbito de la relación funcionarial, así como de sus derechos económicos, que pueden ser hechos valer a través de procesos judiciales en los que cabrá la intervención de la Delegación especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer mediante el ejercicio de la acción popular.

1.3. La regulación de los derechos fundamentales. La reserva de Ley.

La Constitución establece una reserva de Ley, arts. 53.1 y 81 CE para el establecimiento de la regulación esencial y límites de cada concreto derecho fundamental del Capítulo II del Título I. Conforme a la jurisprudencia constitucional (p.e. STC 145/2014), toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas que incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE, Ley Orgánica) o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE, Ley Ordinaria, estatal o autonómica en función de la competencia material *ex* arts. 148 y 149 CE), precisa, además, una habilitación legal. La reserva de Ley se configura, así, como requisito para

garantizar formal y materialmente la seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por ello, debe ser la Ley la que defina las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad. Por el contrario, los derechos reconocidos en el Capítulo III del Título I no están sometidos a esa reserva de Ley.

Ahora bien, ello no significa que los derechos fundamentales carezcan de cualquier eficacia jurídica mientras no exista la Ley que establezca su régimen jurídico. Los mismos despliegan sus efectos a partir de su mismo reconocimiento constitucional, siendo susceptibles por tanto de tutela judicial. La expresión «la Ley regulará», no significa otra cosa que la necesidad de la *interpositio legislatoris* no para reconocer, sino, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia (STC 15/1982). Son los denominados derechos fundamentales de configuración legal. Ahora bien, cuando el derecho fundamental exige para su realización la delimitación de su contenido y la existencia de un procedimiento regulado por el legislador, hasta que la regulación legal se adopte el derecho fundamental presentará sólo un mínimo contenido que impide que se obstaculice el ejercicio de la libertad o excluye que de tal ejercicio se derive sanción alguna por los poderes públicos (eficacia inmediata de los derechos fundamentales).

1.4. La limitación de los derechos fundamentales I. El contenido esencial

El Tribunal Constitucional ha reiterado (p.e. STC 96/2010) que los derechos fundamentales no son ilimitados (no amparan una situación de abuso o de uso antisocial del mismo). Todo derecho tiene sus límites (internos), impuestos por razones de interés generales o de protección de otros bienes constitucionales. En unos casos son fijados directamente por la propia Constitución (art. 18 CE, inviolabilidad del domicilio salvo existencia de un delito flagrante), mientras que en otras ocasiones tales límites o restricciones se contienen en la ley que regula el concreto derecho fundamental. La constitucionalidad de tales límites radica en su razonabilidad, sobre la base de la protección de otros valores o bienes constitucionales.

Las limitaciones establecidas por la Ley en ningún caso pueden afectar al contenido esencial del derecho fundamental (límite de los límites) -El Tribunal Constitucional (p.e. STC 101/91), ha precisado que el concepto de contenido esencial no es aplicable al Capítulo III del Título I, (arts. 39 al 53 CE)-. Para los derechos del Capítulo I y del Capítulo II el contenido esencial está conformado por aquella parte del derecho (facultades) que es ineludiblemente necesaria para que su titular pueda satisfacer los intereses para cuya consecución el derecho se otorga.

P.e., la STC 112/2006, precisa que “la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo –y, por tanto, también de los derechos fundamentales de la persona– viene marcada en cada caso por el elenco de «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes a las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales». Determinación que, desde otro ángulo metodológico, no contradictorio ni incompatible con aquél, ha sido expresada también por este Tribunal como «aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los

intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

El problema estriba así en proyectar ese criterio abstracto del contenido esencial sobre las concretas cuestiones planteadas ante el Tribunal Constitucional.

En el caso del derecho a la libertad de empresa, art. 38 CE, el TC ha fijado con precisión cuál es el alcance del contenido esencial, conformado por la libertad para crear una empresa y actuar en el mercado, así como la libertad para fijar los objetivos y planificar la actividad de esa empresa en atención a los recursos y a las condiciones del mercado, lo que comprende la libertad de inversión, STC 35/2016. Pero en el caso del derecho de propiedad, no se realiza esa identificación concreta por parte del Tribunal Constitucional. Al contrario, p.e., STC 112/2006, se afirma que “este Tribunal tiene declarado, poniendo en estrecha conexión los tres apartados del art. 33 CE, que revelan la naturaleza del derecho en su formulación constitucional, «que la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes»... Esa misma jurisprudencia ha destacado que corresponde al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el contenido esencial del derecho, entendido como reconocibilidad de cada derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable. Incumbe, pues, al legislador, con los límites señalados, la competencia para delimitar el contenido de los derechos dominicales, lo que no supone, claro está, una absoluta libertad en dicha delimitación que le permita «anular la utilidad meramente individual del derecho» o, lo que es lo mismo, el límite lo encontrará, a efectos de la aplicación del art. 33.3 CE, en el contenido esencial, esto es, en no sobrepasar «las barreras más allá de las cuales el derecho dominical y las facultades de disponibilidad que supone resulte reconocible en cada momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho»”.

La existencia del contenido esencial no impide al legislador el establecimiento de límites al derecho fundamental. Lo que exige es que tal limitación haya de respetar su contenido constitucionalmente declarado y encontrar su fundamento en otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. La articulación de estos elementos (limitaciones y contenido esencial) es clara. Sólo resultan constitucionalmente admisibles las restricciones limitadas, controladas y ciertas, basadas en otro bien o derecho fundamental (la restricción ha de estar justificada y no ser arbitraria).

Así, p.e., conforme a la STC 17/2013, el contenido del derecho a la protección de datos personales incorpora un poder de disposición y control sobre los datos personales, que constituye parte del

contenido del derecho fundamental a la protección de datos, y se concreta jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Ello supone que la recogida y posterior tratamiento de los datos de carácter personal se ha de fundamentar en el consentimiento de su titular, facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional, de modo que esa limitación esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley. En este sentido, se considera conforme a la Constitución la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que permite la cesión de datos personales entre Administraciones Públicas en los procedimientos de extranjería, sin necesidad de recabar el consentimiento del interesado, en la medida en que esa cesión se realiza para el cumplimiento de las competencias que cada Administración tiene encomendadas.

Y la justificación de la razonabilidad de la medida restrictiva o limitadora del derecho fundamental se produce cuando la injerencia que se proyecta sobre un derecho aparece como razonable para la protección de otro bien o derecho o para la consecución de un fin legítimo. Por tanto, tal justificación se traduce en un juicio de proporcionalidad sobre la medida adoptada, que debe conducir a apreciar la correcta ponderación entre los dos derechos fundamentales o valores constitucionales afectados en conflicto: aquel que resulta afectado por la ley y aquel otro que sirve de cobertura o justificación a la misma.

La STC 35/2016, en relación al derecho a la libertad de empresa, ha precisado que la misma no es un derecho absoluto e incondicionado y que su vigencia no resulta comprometida por el hecho de que existan limitaciones a su ejercicio derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado. Desde esa perspectiva considera constitucional el art. 5.1 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, donde se establece la figura de la inversión obligatoria de los operadores de televisión que tengan la responsabilidad editorial de canales de televisión en cuya programación se incluyan largometrajes cinematográficos de producción actual, consistente en destinar, como mínimo, cada año, el 5 por 100 de la cifra total de ingresos devengados durante el ejercicio anterior, conforme a su cuenta de explotación, a la financiación anticipada de la producción de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión europeos. Tal medida, que afecta al desarrollo de la actividad empresarial pero no al acceso a la misma ni entraña ninguna desigualdad entre operadores, en primer lugar, persigue un fin constitucionalmente legítimo como es la protección de una manifestación cultural, la actividad cinematográfica que proyecta la identidad cultural europea. En segundo lugar, tal medida es adecuada para la consecución de ese objetivo, puesto que la inversión forzosa, impuesta por la ley, de cierta cantidad de dinero cada año en la financiación de películas y obras audiovisuales españolas y europeas, evidentemente contribuye a promocionar la cultura y la identidad e identidades europea y española ínsita en esas obras.

1.5. La limitación de los derechos fundamentales II. El juicio de proporcionalidad y la ponderación.

El principio de proporcionalidad requiere que cualquier medida que afecte a los derechos fundamentales de los ciudadanos sea la estrictamente indispensable para la consecución de otros derechos o valores constitucionales a los que la limitación sirve. Metodológicamente, el juicio de proporcionalidad se descompone en tres subprincipios:

1º) Idoneidad o juicio de adecuación: Para adoptar una medida restrictiva de un derecho, ésta debe ser adecuada e idónea, es decir, apta para lograr la finalidad legítima prevista por la norma. El juicio de adecuación requiere por tanto un previo examen acerca de la legitimidad del fin perseguido por la norma y de la aptitud de la misma para lograrla, de tal forma que la ley o medida restrictiva ha de mostrarse consistente con el bien o con la finalidad en cuya virtud se establece.

2º) Necesidad o juicio de indispensabilidad: Si la finalidad es legítima y la norma adecuada, se procede a analizar si la medida es la menos gravosa para la consecución del fin, identificando si existen otras menos lesivas. En otros términos, no debe existir otro medio igualmente eficaz y menos limitativo para conseguir los mismos resultados.

3º) Proporcionalidad en sentido estricto o ponderación: Deben valorarse los intereses en presencia a fin de determinar si la injerencia en el derecho ocasiona más beneficios en el interés que se intenta proteger que daños en el derecho afectado. La ponderación, en cuanto método de resolución de la colisión entre derechos fundamentales o bienes constitucionales (de determinación de la validez de la injerencia sobre un derecho fundamental en atención a otros fines constitucionalmente legítimos) implica establecer un orden de preferencia relativo para el concreto supuesto, que puede variar en otro supuesto en atención a las concretas circunstancias presentes. Y tal orden se establece idealmente a través de tres fases sucesivas: en primer lugar, se identifican los principios (valores, bienes, intereses) en conflicto; en segundo lugar, se atribuye a cada uno de ellos la importancia que le corresponda, según las circunstancias del caso; y, por último, se otorga prevalencia a uno (o unos) sobre el otro (los otros).

En cuanto a la primera fase, consistente en la identificación de los principios (bienes, valores, intereses) en conflicto, se concreta en el reconocimiento de los derechos o principios que efectiva y realmente se encuentran en conflicto. De una parte, sólo podrá resultar válida la injerencia sobre el derecho fundamental si el valor o fin sobre el que se fundamenta la misma es constitucionalmente legítimo. Si no existe ese otro fin o no es constitucionalmente legítimo, la injerencia debe reputarse inconstitucional. De otra parte, aquí deben descartarse los llamados «falsos problemas de ponderación», que se refieren a la delimitación del ámbito que protegen las normas. Además, la solución correcta de un caso de ponderación depende fundamentalmente de la adecuada identificación de los principios en conflicto.

P.e., si una información no cumple los requisitos mínimos para considerarla veraz, no se encuentra protegida por el art. 20.1.d) CE, por lo que no puede entrar en conflicto con el derecho al honor y la intimidad, art. 18 CE. Ello se observa en la STC 216/2013. Ante la publicación en una revista de información de un artículo titulado “El secretario: quinto poder”, donde se aludía expresamente a la figura de la persona física que ostentaba el cargo de Secretario de un Ayuntamiento en relación con el desempeño de su cargo y su compatibilización con el trabajo como abogado en la defensa de intereses particulares, así como su presencia en determinadas empresas privadas y su posible vinculación con una trama de corrupción urbanística, y la posterior demanda por intromisión en el honor de tal persona física, el Tribunal Constitucional procede en los siguientes términos. En primer término, señala que debe discernirse si nos encontramos en el ámbito de la libertad de expresión o en el del derecho a la libertad de información, como elementos que colisionan con el derecho al honor. Y ello porque los parámetros de análisis son distintos en uno y otro caso. Los derechos que garantizan la libertad de

expresión se proyectan sobre pensamientos, ideas y opiniones, incluyendo las apreciaciones y los juicios de valor, mientras que el derecho a comunicar información, se proyecta sobre la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables y que deben ser veraces, entendido ello como diligencia en la averiguación de los hechos. Requisito éste último que no es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de expresión, ya que las opiniones y juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud, como sí ocurre con los hechos. Desde esa perspectiva, la calificación como “corrupto” de un Secretario municipal constituye un juicio de valor, por lo que el derecho concernido es el derecho a la libertad de expresión, no la libertad de información.

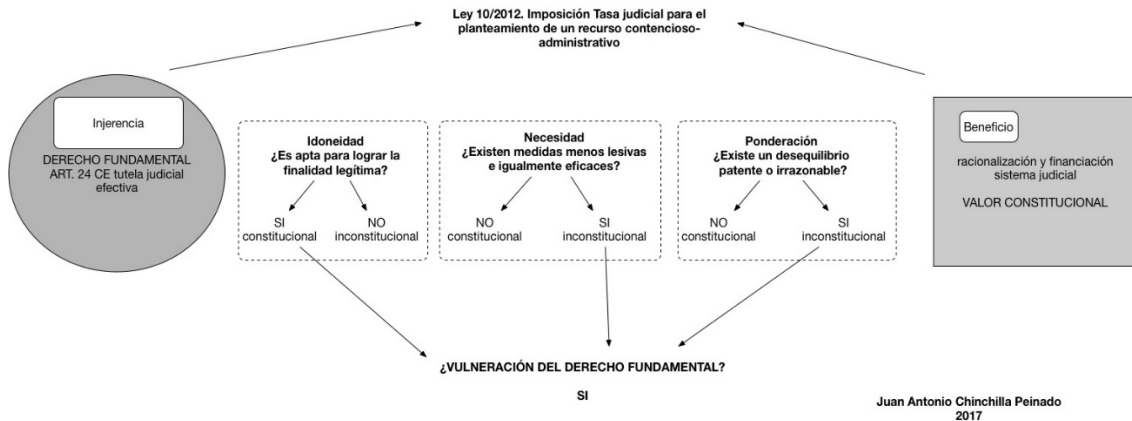
En cuanto a la segunda fase, se trata de argumentar sobre el peso o la importancia atribuible a cada uno de los principios en conflicto, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso. Esto es, aquí se requiere formular argumentos sobre el grado de satisfacción de un derecho o valor constitucional y sobre el grado de afectación o injerencia en el otro derecho o valor constitucional. Estos argumentos pueden basarse en datos de hecho extraídos de las circunstancias del caso, argumentos de derecho que apoyen uno u otro principio, etc. Hay que tener en cuenta que lo que se ponderan son los principios, derechos, valores o intereses protegidos por el ordenamiento. Los hechos no son objeto de ponderación, si bien sí se pueden utilizar para dar prevalencia a un derecho o a un interés (con apoyo normativo) sobre otro.

La STC 140/2016, donde se resuelve el recurso de inconstitucionalidad frente al art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, que imponen el pago de tal tasa a determinadas personas jurídicas, atribuye el peso a cada uno de los derechos y bienes en conflicto. De una parte, la finalidad que legitima la injerencia es la racionalización del ejercicio de la potestad jurisdiccional, al mismo tiempo que la mejor financiación del sistema judicial. De otra parte, el Tribunal Constitucional identifica que esa tasa afecta no sólo al ejercicio de un derecho fundamental con el fin de impetrar la protección de derechos subjetivos o intereses legítimos en conflicto, sino también a la propia efectividad del mandato constitucional de los arts. 103.1 y 106.1, con los que se asegura el sometimiento de las Administraciones públicas al imperio de la ley y el control de su actividad. Por ello otorga mayor peso a este derecho: “Existen, pues, poderosas razones de orden público contrarias a desestimular a los ciudadanos para que dejen de promover el control de la legalidad ante los tribunales contencioso-administrativos”.

Finalmente, la tercera fase, denominada de proporcionalidad en sentido estricto que supone ponderar entre daños y beneficios, es decir, determinar la prevalencia de un derecho, principio, interés, etc., frente al otro (u otros), que retroceden. La solución del conflicto debe cumplir el criterio (ley de la ponderación) de que cuanto mayor sea el grado de perjuicio del principio que retrocede mayor debe ser la importancia del que prevalece en el caso determinado. Aquí el Tribunal Constitucional exige que no concurra un «desequilibrio patente y excesivo o irrazonable» entre la medida y la finalidad de la norma, constituyendo un límite objetivo de esa proporcionalidad, «la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos

La STC 140/2016 determina la inconstitucionalidad de la tasa de acceso. Y ello porque si bien el fin de racionalización de la justicia, que en definitiva persigue evitar la interposición de recursos infundados, no ocasiona una lesión importante en el derecho de acceso a la justicia, por el contrario la finalidad de financiar el sistema judicial que se concreta en una tasas judiciales excesivas, determina la imposibilidad de ejercicio del derecho fundamental ex art. 24.1 CE, con la consiguiente inacción de la propia función atribuida a juzgados y tribunales por la Constitución. Este efecto disuasorio resulta

desproporcionado, por lo que el Tribunal Constitucional anula el apartado 1 del art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los distintos incisos que prevén, de manera separada, las cuotas fijas siguientes, en este caso a las personas jurídicas: (i) la de 200 euros para interponer el recurso contencioso-administrativo abreviado y la de 350 euros para interponer el recurso contencioso-administrativo ordinario; (ii) la de 800 euros para el recurso de apelación y 1.200 euros para el recurso de casación en cualquiera de sus modalidades, en el orden contencioso-administrativo.



Como resultado de cada ponderación es posible formular una regla de prevalencia condicionada, en la que se expresen las condiciones bajo las que se ha dado prevalencia a un principio frente al otro. Esta regla permite un cierto grado de generalización o abstracción que facilita su aplicación a futuros conflictos planteados en términos semejantes a los del caso que se acaba de resolver. Pero si los hechos son sustancialmente distintos, la nueva ponderación efectuada puede arrojar un resultado diverso.

2. LA ADMINISTRACIÓN FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1. La regulación de los derechos fundamentales mediante la potestad reglamentaria.

Desde la perspectiva de la Administración, la vinculación a los derechos fundamentales lo es tanto a su contenido esencial como a su contenido adicional. Este concepto opera únicamente como límite frente al legislador en cuanto ámbito indisponible para éste cuando los regula. Pero como ha señalado el Tribunal Constitucional «el derecho fundamental se integra, no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades básicas que las normas crean y pueden alterar o suprimir, por no afectar al contenido esencial del derecho; de forma que los actos contrarios a esos otros derechos o facultades señalados sí pueden calificarse de vulneradores del derecho fundamental». Y la Administración debe respetar tanto el contenido esencial del derecho fundamental como el contenido adicional del mismo (esto es, el contenido del que dota el legislador al derecho fundamental, al margen de su contenido esencial).

Por ello la primera garantía de los derechos fundamentales frente a la Administración Pública es el respeto a la reserva de Ley, a la que se superpone el respeto al principio de legalidad. Ello supone la ilegalidad de cualquier regulación adoptada por la Administración (estatal, autonómica o local) que carezca de la necesaria cobertura legal que afecte a un derecho fundamental, sea del Capítulo I y II, o del Capítulo III del Título I.

Pe., la STS de 7 de noviembre de 2012 (Recurso de Casación núm. 5582/2010) confirma la nulidad del art. 10 de la Ordenanza de Limpieza de los Espacios Públicos y de Gestión de los Residuos del Ayuntamiento de Madrid de 27 de febrero de 2009, que impone a los ciudadanos la obligación (prestación de carácter personal) de limpiar las aceras colindantes con su vivienda en su superficie de 2 metros, al vulnerar el derecho fundamental reconocido en el art. 31.3 CE. A su vez, la STS de 30 de mayo de 2014 (Recurso de Casación núm. 2/2007), determina la nulidad del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos (que traspone a nuestro derecho interno de la Directiva 2004/23/CE). Y ello porque se vulnera la reserva de Ley establecida por el art. 43 CE que establece el derecho a la salud, obligando a los poderes públicos a organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios sanitarios, imponiendo una reserva de ley respecto de “los derechos y deberes de todos”.

Igualmente, la remisión a la potestad reglamentaria para la fijación de esa regulación del contenido esencial debe reputarse inconstitucional.

P.e., la STC 292/2000 declaró inconstitucional el apartado 1 del art. 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, que remitía a la norma reglamentaria la posibilidad de permitir la cesión de datos entre Administraciones públicas para ser empleados en el ejercicio de competencias o para materias distintas a las que motivaron su originaria recogida sin necesidad de recabar previamente el consentimiento del interesado, al formar esa facultad de autodeterminación parte del núcleo esencial del derecho a la protección de datos.

En todo caso, y en el marco del ámbito que la ley que regule el derecho fundamental permita al desarrollo reglamentario, la incidencia sobre el derecho fundamental que produzca el reglamento deberá ser adoptada conforme al principio de proporcionalidad. Expresamente el art. 4.1 Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público así lo exige al precisar que “las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen”.

En este sentido, p.e., la STSJ de Galicia de 15 de noviembre de 2012 (Recurso contencioso-administrativo núm. 4466/2011) considera que los arts. de la Ordenanza de policía, buen gobierno y medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público del Concello de O Grove que prohíbe como uso impropio de los espacios públicos y de sus elementos, la acampada en vías y espacios públicos, tanto en auto-caravanas como en cualquier tipo de vehículos; prohibiendo igualmente dormir en estos espacios, no suponen una vulneración del derecho a libre circulación por

el territorio nacional. De una parte, el art. 39 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial remite la determinación del régimen de parada y estacionamiento en vías urbanas a las ordenanzas municipales, no existiendo una vulneración de la reserva de Ley. De otra parte, la regulación municipal resulta proporcionada. Lo que prohíbe es la instalación de forma estable, porque eso es una acampada, y siempre dentro del terreno y espacios titularidad del Concello de O Grove. Se trata de una ordenanza, además, que se aplica por igual a todos los ciudadanos, sin excepciones, partiendo de que no se limita la libertad de circulación, sino de que el uso de los terrenos y bienes públicos municipales ha de ser respetuoso con los derechos de los demás.

2.2.La intervención de la Administración sobre los derechos fundamentales.

El diseño constitucional de los derechos fundamentales exige que, en el ejercicio por el titular, en unos casos, la Administración esté obligada, simplemente, a no impedir su ejercicio. Aquí la regulación del derecho fundamental se contiene, primariamente, en la propia Constitución, que impone a la Administración una obligación de no hacer. Un ejemplo de ello es el derecho a la libre circulación por el territorio nacional, art. 19 CE. En principio, cualquier ciudadano español puede circular libremente por el todo el territorio nacional, sin que resulta posible someter su ejercicio a la obtención de un previo título administrativo (autorización) o a la comprobación de la posesión de una serie de requisitos (declaración responsable o comunicación previa).

En otros casos, la estructura del derecho fundamental es más compleja, requiriendo un desarrollo legal (y en su caso reglamentario), y donde se impone al titular del derecho subjetivo la obligación de la previa comunicación o declaración responsable de su ejercicio a la Administración, quién puede prohibirlo o modularlo si concurren los requisitos previstos en la propia Constitución o en la normativa de desarrollo. La aplicación de tales limitaciones por la Administración Pública debe resultar proporcionada. En este sentido, p.e., el derecho de reunión y manifestación, art. 21 CE, cuando se verifique en espacios públicos podrá ser prohibida o limitada cuando “existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”.

Ello se observa en la STSJ de Madrid de 11 de marzo de 2014 (Recurso contencioso-administrativo núm. 251/2014) confirma la legalidad de la denegación de la autorización para celebrar una manifestación convocada por un partido político de extrema derecha frente a lo que considera una situación de inmigración masiva, que pretendía realizarse en una plaza enclavada en zona de carácter multicultural en la que resultaba previsible fuerte reacción contra la convocatoria. Ante la expresa alegación de la vulneración del juicio de proporcionalidad, el TSJ de Madrid considera que “el esencial motivo de la prohibición acordada es el de la existencia de riesgo de que se produzca una situación de peligro cierto y grave para las personas y los bienes en el transcurso de la concentración que derivaría de las circunstancias y antecedentes”, además de haber concurrido “actos violentos inmediatamente previos a la concentración por parte de grupos convocantes de la concentración, circunstancia esta última que por lo demás, justifica la prohibición de la concentración, no solo por la esencialidad del lugar designado para su celebración como circunstancia apreciada...sino también por extender aquel peligro considerado a cualquier otro lugar público en el que se hubiera pretendido desarrollar”.

En otros supuestos, la configuración del derecho fundamental, desde la Constitución y concretada en la normativa legal y reglamentaria, puede exigir que el ejercicio del derecho fundamental esté sometido a la obtención de una previa autorización administrativa. En este caso, su otorgamiento es estrictamente reglado (sin perjuicio de que deban concretarse conceptos normativos indeterminados).

P.e, la creación de centros docentes de titularidad privada, art. 27.6 CE, está sometida a la obtención de una autorización administrativa, art. 23 Ley Orgánica 8/1985, del Derecho a la Educación y la normativa autonómica correspondiente (en Madrid, Decreto 19/2010, de 25 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento administrativo de autorización de centros docentes privados para impartir enseñanzas regladas no universitarias. Autorización que debe otorgarse (carácter reglado) siempre que reúnan los requisitos mínimos que se establezcan en la normativa (art. 2.2 Decreto 9/2010: Los centros docentes privados que deseen impartir enseñanzas regladas correspondientes al sistema educativo obtendrán la autorización de apertura y funcionamiento siempre que reúnan los requisitos mínimos de instalaciones, titulación del profesorado, relación numérica alumno-profesor, capacidad máxima y número de puestos por aula establecidos para cada una de las enseñanzas en la normativa vigente).

En todo caso, los actos administrativos que vulneren los derechos fundamentales son nulos de pleno derecho, art. Ley 47.1.a) 39/2015.

2.3.La tutela jurisdiccional contencioso-administrativa de los derechos fundamentales.

2.3.1. La tutela preventiva frente a la injerencia en algunos derechos fundamentales.

Por su propia configuración y conexión directa con el derecho a la intimidad, determinadas intervenciones de la Administración Pública, que afectan directamente a dos vertientes de este derecho requieren la previa autorización judicial (control judicial preventivo), por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente, art. 8.6 Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se trata del derecho a la inviolabilidad del domicilio, art. 18.2 CE, cuando se requiere para la ejecución forzosa de un previo acto administrativo la entrada en el domicilio de un ciudadano o para la realización de actividades de investigación en procedimientos sancionadores administrativos; y de la intimidad corporal cuando deban adoptarse por las autoridades sanitarias medidas urgentes y necesarias para la salud pública que impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental (18.1 CE). Aquí la autorización judicial se otorga una vez verificada su necesidad, abarcando sólo aquella injerencia que resulte proporcional.

Así, p.e., la STS de 6 de abril de 2016 (Recurso de Casación núm. 113/2013), tras precisar que en las inspecciones domiciliarias se deben respetar dos exigencias principales: a) por una parte obtener el consentimiento del titular del domicilio para realizar en él la labor inspectora o en su caso obtener la autorización judicial b) que exista una habilitación legal que autorice la restricción a ese derecho fundamental regulado en el artículo 18.2 CE, que en el caso concreto se establece en el artículo 40.1 de la Ley 15/2007 que regula la Defensa de la Competencia, considera que en el supuesto concreto se

ha vulnerado el derecho fundamental. La orden de investigación y la autorización judicial concedida a los funcionarios de la CNC en el caso concreto comprendía dentro del marco de relaciones verticales 1) la fijación de precios y condiciones comerciales de venta de las motocicletas de una determinada marca (precios de venta al público de motocicletas) comercializadas por sus distribuidores y 2) los márgenes comerciales que los concesionarios otorgan a sus agentes (o subdistribuidores) por las ventas que realizan éstos. Al realizar la inspección en el domicilio se obtiene un correo electrónico que acredita la existencia de acuerdos prohibidos entre la marca de motocicletas investigadas y otra marca distinta, por lo que se ha vulnerado su derecho a la inviolabilidad del domicilio ya que el personal de la CNC sólo estaba habilitado para incautar documentación relacionada con la información reservada S/0154/09, no cualquier otra distinta.

2.3.2. La tutela reaccional frente a la injerencia de la Administración en los derechos fundamentales.

Producida una injerencia en un derecho fundamental, su titular puede impetrar su control ante la jurisdicción contencioso-administrativa a través de dos vías, que pueden articularse de forma simultánea, si bien cada una de ellas con un objeto diverso.

En primer lugar, y conforme al art. 53.2 CE, puede “recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. Este procedimiento está desarrollado en los arts. 114 a 122.bis de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En síntesis, el plazo para interponer el recurso es de 10 días desde que se notifique el acto o se publique la norma reglamentaria que ocasiona la lesión, o desde que se produzca la vía de hecho o deba adoptarse el acto autorizatorio para el ejercicio del derecho fundamental sin que se haya adoptado. El expediente administrativo debe remitirse en el plazo de 5 días, tras los que se procederá a formular demanda en el plazo de 8 días, debiendo contestar el Ministerio Fiscal y la Administración demandada en el plazo común de 8 días. Tras la práctica de las pruebas, deberá dictarse la Sentencia en el plazo de 5 días. La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo. Lo relevante es que aquí el control judicial queda constreñido, en principio, a la vulneración del derecho fundamental, quedando extramuros de su control el resto de cuestiones de legalidad de la actuación administrativa impugnada. No obstante, cuando las vulneraciones normativas constitucionales y de mera legalidad están entrelazadas y resulta imposible diseccionar unas de otras, el órgano jurisdiccional debe analizar de modo conjunto ambos tipos de infracciones normativas.

La STS 25 de octubre de 2016 (Recurso de Casación núm. 4232/2014) declara la vulneración del derecho fundamental a crear centros de enseñanza privada, art. 27 CE, como consecuencia de la falta de resolución expresa de la Junta de Andalucía a la solicitud de impartir enseñanzas de nivel universitario con arreglo a sistemas educativos extranjeros en virtud de su convenio con la Universidad de Gales efectuada por una determinada empresa. El incumplimiento por la Administración de su deber de dictar resolución expresa, en supuestos en que lo pretendido por los interesados requiere de su actuación positiva puede entrañar la lesión de los derechos fundamentales. Esto es lo que ha sucedido aquí pues es necesaria la autorización de la Junta de Andalucía para que esas enseñanzas puedan ser impartidas. El fallo declara la vulneración del derecho fundamental, pero no procede a reconocer su

obtención, ya que para ello se debe comprobar la concurrencia de los requisitos a que está sujeta la autorización y esa labor debe llevarla a cabo la Administración andaluza porque no todos los exigidos se reducen a una mera constatación, por lo que se ordena a la Administración la tramitación y resolución del procedimiento.

En segundo lugar, el titular del derecho puede impetrar la tutela judicial a través de los procedimientos generales (ordinario y abreviado) establecidos en la Ley 29/1998, sin que aquí exista limitación del objeto de conocimiento, pudiendo extenderse tanto a la lesión del derecho fundamental como a la concurrencia de cualquier ilegalidad de la actuación administrativa.

En ambos supuestos, vía ordinaria y vía preferente y sumaria, cuando resulte procedente podrá interponerse el recurso de amparo, en los términos fijados por los arts. 162.b) CE y 43 LOTC, que reconocen la legitimación para recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional a «toda persona física o jurídica que invoque un interés legítimo».

2.4. Actuación de la Administración Pública bajo formas jurídico-privadas y vigencia de los derechos fundamentales.

El ejercicio de funciones públicas mediante formas jurídico-privadas por parte de la Administración no libera a ésta del respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. La utilización instrumental del Derecho Privado por parte de las Administraciones Públicas no puede situar al ciudadano en una situación real de menor protección que si se actuase bajo normas jurídico-públicas.

P.e., ya la STC 35/1983 afirmó que TVE, S.A., sociedad mercantil de titularidad estatal en ese momento debía respetar los derechos fundamentales y, entre ellos, el derecho al honor de un determinado sujeto. Y ello porque si bien “la necesidad de hacer más flexible el funcionamiento de estos entes interpuestos puede aconsejar el que se dé a su estructura una forma propia del Derecho privado y que se sometan a éste los actos empresariales que debe llevar a cabo para el ejercicio de su función, pero ésta, en cuanto dirigida directamente al público como tal, ha de entenderse vinculada al respeto de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I de la Constitución, según dispone el artículo 53.1 de ésta, y, en consecuencia, los ciudadanos protegidos también frente a ella con los instrumentos que el ordenamiento les ofrece para salvaguardarla de sus derechos fundamentales frente a los actos del poder”.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MIGRANTES CON PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y PROTECCIÓN TEMPORAL EN ESPAÑA

Elaborado por: Rosa Fernández Egea y
Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero

LA PROTECCIÓN DE LOS EXTRANJEROS. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MIGRANTES CON PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y PROTECCIÓN TEMPORAL EN ESPAÑA

Rosa Fernández Egea

Profesora titular de Derecho internacional Público

Universidad Autónoma de Madrid

1. CONSIDERACIONES GENERALES: COMPETENCIAS SOBERANAS DEL ESTADO RESPECTO DE SUS NACIONALES Y LOS EXTRANJEROS EN SU TERRITORIO

1.1 Competencias soberanas

Los Estados cuentan con un conjunto de competencias, siendo las más importantes las que ejercen en su propio territorio (competencia territorial) o respecto de sus nacionales (competencia personal).

Ahora bien, no todas las personas que se encuentran en su territorio son nacionales de dicho Estado (ni todos los nacionales se encuentran siempre en el territorio de su Estado).

En este sentido, es conveniente preguntarnos quienes son los nacionales de un Estado y qué competencias tiene el Estado respecto de los no nacionales (extranjeros) que se puedan encontrar en su territorio.

1.2 La nacionalidad, ciudadanía y residencia

La nacionalidad es el vínculo jurídico que una persona (física o jurídica) tiene con un Estado determinado. Aunque puede darse el caso de una doble nacionalidad, siempre puede identificarse una efectiva y otra latente. Se trata, en definitiva, de identificar a un individuo con un Estado, a efectos de protección y de responsabilidad.

Distinta a la nacionalidad es el concepto de ciudadanía que indica la capacidad de la persona para ejercer derechos políticos (por ejemplo, votar en las elecciones). No todo nacional es ciudadano. Este sería el caso de los menores de edad. Y no todo ciudadano es nacional de dicho Estado. Por ejemplo, los extranjeros residentes en un país a los que se les reconoce algunos derechos políticos.

En el caso de la Unión Europea (UE), tenemos el concepto de “ciudadanía europea”, introducido con el Tratado de Maastricht de 1992. Todos los nacionales de los Estados miembros son ciudadanos europeos y cuentan con ciertos derechos en el territorio de los Estados miembros de los que no son nacionales. Por ejemplo, pueden votar y ser votados en las elecciones del municipio en el que residen. El estatuto de ciudadano se encuentra, por tanto, ligado a la residencia de la persona y no tanto a la nacionalidad.

Cada Estado establece las condiciones y requisitos que se deben cumplir para que una persona pueda ser considerada como nacional de dicho Estado, como ciudadano/a, o pueda residir legalmente en él.

Entre los criterios de determinación de la nacionalidad, los más frecuentes son el del nacimiento en el territorio del Estado, que es el criterio *ius soli* o por la nacionalidad de sus progenitores (padres) o ascendentes (antepasados), que sería el criterio *ius sanguinis*.

En el caso de la residencia, se presume en el caso de los nacionales que se encuentren en el territorio de su Estado (si bien deben estar correctamente “empadronados”) y para el resto se suele exigir el transcurso de un periodo de tiempo de empadronamiento en territorio de dicho Estado. La ciudadanía se vincula con la nacionalidad, y la residencia, pero también con la mayoría de edad.

¿Establece algo sobre la nacionalidad el Derecho internacional?

Contar con una nacionalidad es un derecho humano. La Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 15) reconoce el derecho a tener una nacionalidad, a cambiarla y a no ser privado de ella arbitrariamente por su propio Estado. El Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 24.3) afirma el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad.

Sin embargo, los textos internacionales no suelen indicar qué Estado tiene la obligación de reconocer la nacionalidad a una persona. La Convención americana relativa a los derechos del hombre, el conocido por *Pacto de San José* (1969), en cambio, sí reconoce que toda persona tiene el derecho a la nacionalidad del Estado sobre cuyo territorio ha nacido, si no tuviera el derecho a otra (art. 20).

Ahora bien, por regla general, no se tiene un derecho humano a tener la nacionalidad de un Estado determinado, a la libre elección de las personas. Es competencia soberana del Estado determinar quiénes son sus nacionales.

Pero el Derecho internacional puede establecer límites a dicha discrecionalidad. Algunos ejemplos son:

- Obligación de evitar la apatridia (la falta de nacionalidad), prohibiendo la privación arbitraria de la nacionalidad (Convención sobre reducción de la apatridia de 1961, art. 8). En el caso español, se garantiza para los nacionales de origen por el art. 11.2 de la Constitución española.
- En los casos de doble nacionalidad, se establecen los criterios para determinar cuál de las nacionalidades es la efectiva a efectos de la protección diplomática (sentencia de la Corte Internacional de Justicia, *Nottebohm*, 1955)
- Se prohíben las nacionalidades de conveniencia con las que no se tiene vínculo efectivo (Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982).
- Criterios para establecer la nacionalidad en el caso de sucesión de Estados, pal presumirse que se tiene la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra su residencia y se establece el principio de conservación de la nacionalidad hasta que se adquiriera una nueva (Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional, 2000; y Directrices del

Consejo de Europa, 1996).

1.3 Los extranjeros: concepto y tipos

Las personas extranjeras son las que no se encuentran unida por el vínculo de nacionalidad al Estado en cuyo territorio se encuentran. Por este motivo, las competencias que puede ejercer el Estado sobre ellas se ejercen en concepto de título de territorialidad no de personalidad (se requiere vínculo de nacionalidad).

Entre estas competencias se encuentran: la entrada en el territorio del estado, los derechos y obligaciones mientras permanecen en él, así como, en su caso, la expulsión del territorio.

El Derecho internacional puede imponer algunas limitaciones, de carácter consuetudinario o convencional, sobre todo en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos, como se tratará posteriormente.

Existen distintas categorías de extranjeros:

- 1) los que gozan de estatuto diplomático (con privilegios e inmunidades)
- 2) los nacionales de Estados pertenecientes a un régimen particular, como, por ejemplo, la Unión Europea
- 3) los que se encuentran sometidos a un régimen de protección internacional (refugiados) o temporal
- 4) los que se encuentra en situación irregular (inmigrantes)

El régimen jurídico aplicable a cada uno de estos tipos varía, como se verá en los siguientes epígrafes.

1.3.1 Admisión, permanencia y expulsión del territorio del Estado

En lo relativo a la admisión de extranjeros al territorio, el Estado tiene plena libertad, salvo que se encuentre limitado por alguna obligación convencional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece en su art. 13.1 que toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. Sin embargo, esta afirmación está lejos de ser aplicada por Estado alguno pues no se le reconoce naturaleza vinculante (no es costumbre internacional ni se encuentra recogida en un tratado pues la Declaración no lo es).

Es preciso, por tanto, acudir a la normativa nacional para comprobar qué requisitos y condiciones son necesarios para poder ser admitido en el territorio de un Estado cuando no se tiene vínculo de nacionalidad con el mismo.

En el caso español, la Ley Orgánica 7/1985 regula las condiciones de entrada de los extranjeros. Su art. 11.1 exige, además de cierta documentación (visado), que no tengan antecedentes penales, sino que también se justifiquen medios económicos suficientes. Sin embargo, a los nacionales de los

Estados miembros de la UE se les reconoce, en tanto que ciudadanos de la Unión, el derecho de circular y residir, como consecuencia de la eliminación de las fronteras intracomunitarias. De este régimen también se beneficiarán las personas con protección temporal, como veremos.

Por lo que concierne a las expulsiones, éstas son admitidas, aunque el Derecho internacional establece que deben producirse en cumplimiento de una ley, mediante una decisión motivada y que pueda ser objeto de revisión (Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 1966). Por lo demás, el Estado cuenta con discrecionalidad para establecer los casos en los que se puede expulsar a los extranjeros de su territorio.

En el caso español, la Ley Orgánica 7/1985 establece una serie de supuestos que pueden dar lugar a la expulsión (art. 26.1):

- 1) encontrarse ilegalmente en territorio español, por no haber obtenido la pertinente prórroga de estancia;
- 2) no haber obtenido permiso de trabajo y estar trabajando, aunque tenga el permiso de residencia;
- 3) estar implicado en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado;
- 4) haber sido condenado dentro o fuera de España por conducta dolosa sancionada en nuestro país con pena privativa de libertad superior a un año;
- 5) carecer de medios lícitos de vida, ejercer la mendicidad o desarrollar actividades ilegales.

En cambio, si se trata de un nacional comunitario la expulsión sólo puede decretarse por razones probadas de orden, salud o seguridad públicas.

Generalmente la expulsión conlleva la deportación a otro Estado. Y esta sólo puede producirse cuando este otro Estado acepta acoger a dichas personas, o está obligado a hacerlo. Generalmente se tratará del Estado de su nacionalidad. En todo caso, no puede conferirse a los deportados un trato inhumano ni degradante.

1.3.2 Régimen de extranjería: derechos y deberes de los extranjeros

Una vez admitidos los extranjeros en el territorio de un Estado, se rigen por el régimen de extranjería, que determina cuáles son sus derechos y obligaciones.

El Estado tiene libertad para reconocer los derechos que estime oportunos a los extranjeros que se encuentren en su país. El art. 13.1 de la Constitución española establece que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas previstas para los nacionales, pero con las modulaciones que se establezcan en las leyes españolas y en los tratados firmados por España.

Efectivamente, es frecuente que este régimen se encuentra mediatizado por los posibles acuerdos bilaterales o plurilaterales que se han suscrito con otros Estados, otorgando un trato recíproco a los nacionales. Por ejemplo, el trato recíproco es frecuente en los convenios de doble imposición.

Si no existe un acuerdo internacional aplicable, lo que sí tiene que garantizar el Estado en el que se encuentran las personas extranjeras es un estándar mínimo de protección de dichas personas. El estándar mínimo se compone por los siguientes derechos fundamentales:

- derecho a la vida y a la protección de las propiedades del extranjero
- derecho a no ser detenido arbitrariamente;
- derecho a obtener justicia, sin sufrir discriminaciones, ante los tribunales del Estado territorial;
- derecho a no ser torturado ni sometido a tratos inhumanos o degradantes;
- la facultad de ejercitar determinados derechos civiles básicos como los de familia.

Mientras que los derechos políticos no se solían reconocer tradicionalmente a los extranjeros, cada vez es más frecuente reconocerles ciertos derechos políticos, sobre todo si residen de forma permanente en el Estado.

Así, el artículo 13.2 de la Constitución Española permite reconocer el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, si así se establece un tratado o una ley. Este es el caso de los nacionales de otros Estados miembros de la UE, como consecuencia del estatuto de ciudadanía europea, que tienen derecho a votar y ser votados no sólo en las elecciones municipales, sino también en las elecciones al Parlamento Europeo.

En los siguientes epígrafes se expondrá el régimen específico de cada tipo de extranjero, dependiendo del motivo por el que han tenido que abandonar sus países de origen.

REFUGIADOS, PERSONAS DESPLAZADAS Y MIGRANTES

3.1 Definiciones y causas del desplazamiento de personas

Son muchas las causas que pueden llevar a una persona o grupo de personas a abandonar sus hogares, regiones e, incluso, países. Los conflictos armados son la principal causa de la aparición de refugiados y personas desplazadas.

Pero no todas las causas de desplazamiento confieren los mismos derechos desde el punto de vista del Derecho internacional y nacional. Por este motivo, se distinguen entre los diferentes tipos:

- Cuando una persona abandona su hogar, pero no sale necesariamente de su país de residencia, se le conoce como “desplazada”. También se utiliza como genérico para indicar cualquier persona que tiene que dejar su hogar, independientemente del motivo y lugar al que se dirige.
- Cuando una persona cruza las fronteras del país donde reside para residir en otro, se le conoce como “exiliado”; y cuando lo hace para buscar la protección de otro país porque en su país de origen se vulneran sus derechos humanos, hablamos de “refugiados” o “demandante de asilo”.

- Cuando una persona abandona su hogar por motivos económicos, ambientales u otros, se les considera “migrantes”.

A continuación se examinará en detalle qué determina el Derecho internacional para cada una de estas categorías.

3.2 El Derecho internacional de los refugiados

3.2.1 Concepto de refugiado y relevancia internacional

El Derecho internacional contemporáneo mostró una preocupación desde sus orígenes por los refugiados.

En 1946 la Asamblea General de Naciones Unidas creó la Organización Internacional de los Refugiados (AGNU Res. 62-I) y poco después, se creó el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) con el objeto de proteger a los refugiados y solucionar sus problemas.

Entre las regulaciones a nivel internacional más importantes se encuentran la Convención relativa al estatuto de los refugiados de 1951 y su Protocolo de Nueva York de 1967.

En virtud del art. 1.A.2 de la Convención y art. 1.2 del Protocolo, “refugiado” es la persona que abandona su país de origen o residencia habitual por fundados temores de persecución con base en la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas. No basta, por tanto, huir simplemente de un conflicto armado para quedar incluido en esta noción.

En algunos tratados regionales se han ampliado las causas que justifican la concesión del estatuto del refugiado, como en los casos de agresión, ocupación o dominación extranjera (por ejemplo, la Convención africana de 1969, art. 1.2).

3.2.2 La concesión del asilo: una prerrogativa del Estado

El asilo ha sido tradicionalmente una prerrogativa del Estado respecto de personas extranjeras, pero se quiere convertir en un derecho de la persona perseguida. De hecho, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) determina que “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país” (art. 14.1). No obstante, si este derecho no va aparejado con una obligación estatal de conceder el asilo, no podrá hacerse efectivo.

A día de hoy, no existe un derecho universal a que un Estado te conceda asilo, sino que es una decisión discrecional de los Estados. El intento de celebrar un tratado a través del cual los Estados se pudieran obligar a conceder asilo fracasó, prefiriendo los Estados tener libreta de acción en este punto.

Sí existe una Declaración sobre asilo territorial de 1967, que incluye los elementos fundamentales del derecho de asilo:

- 1) derecho del Estado a conceder el asilo, en ejercicio de su soberanía (art. 1.1). Al ser una prerrogativa estatal, es el Estado quien regula las condiciones de su concesión, así como la protección conferida a los refugiados.

- 2) derecho del individuo a buscar y solicitar el asilo (art. 1.1). Pero no se reconoce a aquellas personas que hayan cometido crímenes contra la paz, de guerra o contra la humanidad. Se trata de un derecho sin el correlativo deber del Estado a concederlo, por lo que no se tiene derecho a que se le conceda (salvo que así lo hayan reconocido los propios Estados en su normativa interna). En el caso español, el art. 13.4 de la Constitución española remite la cuestión a su regulación legal.
- 3) principio de no devolución del solicitante de asilo por el Estado de acogida al Estado que lo persigue (art. 3.1). Consiste en la prohibición de expulsar o devolver al extranjero al país donde corre peligro de persecución. Generalmente se le da la posibilidad de dirigirse a otro Estado.

3.2.3 El principio de no devolución: el verdadero límite a la discrecionalidad estatal

La principal idea del estatuto de refugiado es garantizar su seguridad, que se manifiesta en la obligación del Estado donde se refugia a no devolver al refugiado a un país en el que su vida o libertad se encuentren en peligro. Este principio se conoce como principio de *non refoulement* o de no devolución.

El principio de no devolución es la base del asilo territorial que puede otorgarse de manera permanente o temporal (si se trata de un Estado en el que se encuentra de manera provisional).

Es una norma de Derecho consuetudinario internacional, que también se recoge en textos internacionales. Se plasma en el artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951:

“ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas”

Y también aparece en el artículo 3.1 de la Declaración sobre asilo territorial de 1967, que prohíbe que se rechace al solicitante de asilo en la frontera.

El problema es cuando se rechaza a los extranjeros justo en la frontera o se les impide su acceso (por ejemplo, en alta mar o en las zonas “internacionales” de los aeropuertos), para impedir que soliciten el asilo. Hay un apoyo creciente a que el principio de no devolución abarque también estas situaciones.

3.2.4 El estatuto del refugiado: derechos

Una vez reconocida a una persona como refugiado, se le aplica el Estatuto de refugiado, que recoge una serie de obligaciones convencionales que le otorgan protección de mínimos.

La Convención relativa al estatuto de los refugiados de 1951 recoge, entre otros, los siguientes derechos:

- el principio de *no discriminación* en favor de los refugiados (art. 3) y, a reserva de las disposiciones más beneficiosas contenidas en la Convención, se le concede el mismo trato que se otorgue a los extranjeros en general (art. 7).

- el estatuto personal del refugiado se regirá por la ley del país de su domicilio o residencia (art. 12), con un “trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente a los extranjeros en iguales circunstancias” en materia de adquisición de bienes muebles e inmuebles (art. 13), asociacionismo (no político) y sindicación (art. 15), trabajo por cuenta propia en agricultura, industria, artesanía y comercio (art. 18), ejercicio de una profesión liberal, cuando posean los diplomas reconocidos por dicho Estado (art. 19), vivienda (art. 21).
- equiparación al nacional en su país de residencia habitual por lo que se refiere a educación (art. 22), racionamiento (art. 20), asistencia pública (art. 23), propiedad intelectual e industrial (art. 14), libre acceso a los tribunales (art. 16) y gravámenes fiscales (art. 29).
- en relación con el acceso al mercado de trabajo y la ocupación de empleos remunerados, la condición del refugiado oscila entre la asimilación al nacional y el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a extranjeros (art. 17); una vez empleado, se le aplica trato nacional en materia de legislación laboral y Seguridad Social (art. 24).

Se trata de un estándar mínimo de protección que puede ser ampliado por los Estados, reconociendo una mayor protección a los refugiados.

Sin embargo, el incremento de refugiados ha hecho que los Estados reduzcan derechos en el ámbito laboral, prestaciones sociales, sanitarias o educativas, como forma de disuasión a la solicitud de asilo.

Se pretende focalizar los esfuerzos en erradicar las causas que han provocado el desplazamiento para proceder a repatriar a las personas a sus países de origen. Pero esto está lejos de ser una realidad.

3.3 Las personas desplazadas y la asistencia humanitaria

Las personas desplazadas son las personas o grupos de personas que se ven obligados a abandonar sus hogares, bienes y vida cotidiana. Esto puede suceder por algún desastre natural (terremoto, inundaciones, ciclones, etc.), algún accidente (fugas radiactivas, roturas de presas, etc.), o por una contienda bélica o de represión del propio Estado.

Por regla general, estos desplazamientos se dan dentro de las fronteras de un Estado. Las personas se desplazan a localidades de su propio país, buscando protección, seguridad y ayuda para cubrir sus necesidades fundamentales. Supone una cuestión interna, salvo que la situación sea tan grave, que se internacionalice. Si tienen que cruzar fronteras, entonces, se pueden convertir en refugiados.

Al tratarse de desplazados dentro del territorio de un Estado, es este el que está obligado a proporcionarle ayuda para cubrir sus necesidades de vivienda, higiene, salud, trabajo, etc. No obstante, muchas veces los Estados se ven sobrepasados cuando los desplazados se producen en masa. Aquí cobra importancia la asistencia humanitaria proporcionada por ONG o terceros Estados.

También el ACNUR se puede ocupar de asistir a estas personas, acogiendo una definición muy amplia del concepto “refugiado”, que no se aplica en estas situaciones por ser desplazamientos dentro de un Estado.

No obstante, el Derecho internacional no se desentiende de estas personas pues también les ofrece protección. Es más, se puede afirmar que los pueblos y personas tienen un derecho a ser asistidos en casos de que sus derechos más fundamentales (vida, salud y necesidades básicas) se vean comprometidos. De hecho, el resto de Estados estará legitimado para ofrecer asistencia humanitaria.

El derecho/deber de asistencia humanitaria comporta:

- 1) el ofrecimiento de bienes y servicios indispensables para la supervivencia (la satisfacción de las necesidades básicas de las víctimas de catástrofes no puede considerarse como injerencia en asuntos internos);
- 2) el suministro de la asistencia en el territorio del Estado afectado ha de contar con su consentimiento, pero éste tiene el deber de no rechazar arbitrariamente la asistencia humanitaria ofrecida de buena fe;
- 3) los Estados afectados deben permitir al personal humanitario libre acceso a todas las víctimas y asegurar la libre circulación y protección de dicho personal, de los bienes y servicios prestados; y
- 4) la asistencia se llevará a cabo sin discriminación (teniendo en cuenta las necesidades de los grupos más vulnerables), en estrecha cooperación con la autoridad local, y sin inmiscuirse en asuntos internos.

LOS MIGRANTES

3.4 Los migrantes

3.4.1 El concepto de migrante

Los extranjeros pueden componer un grupo heterogéneo de personas, entre las que se encuentran algunas en situación especialmente vulnerable. Se trata de los migrantes.

Cuando se trata de personas que salen de su país y migran hacia otro, se les conoce como “emigrantes”, mientras que son “inmigrantes”, desde la perspectiva de los Estados que los reciben.

Los migrantes son personas que

- a) están fuera del territorio del Estado de su nacionalidad y no sujetos a su protección jurídica y se encuentran en el territorio de otro Estado;
- b) no disfrutan del reconocimiento jurídico general de derechos inherente al otorgamiento de la condición de refugiado, residente permanente, naturalizado u otra análoga por parte del Estado de acogida; y,

c) no disfrutaban tampoco de una protección jurídica general de sus derechos fundamentales en virtud de acuerdos diplomáticos, visados u otros acuerdos.

El no reconocimiento de las personas a emigrar genera flujos irregulares de desplazamientos, creándose en muchas ocasiones situaciones de emergencias humanitarias.

3.4.2 Las normas internacionales sobre los inmigrantes

Si bien el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece el derecho a circular libremente, como ya se ha afirmado, carece de naturaleza vinculante hasta la fecha. Es más, el derecho a salir del territorio de un Estado y retornar al propio, (art. 12 del Pacto de NU de derechos civiles y políticos, 1966), o el derecho a no ser expulsado (art. 13 del Pacto), se predicen sólo de los extranjeros que residen legalmente en el territorio de otro Estado, que no suele ser el caso de los migrantes. El Estado es soberano para decidir quién entra y quien permanece en su territorio y con qué condiciones.

No existe a nivel internacional un convenio que obligue a los Estados a recibir a los migrantes, más bien al contrario, existe un tratado que apela a la cooperación entre los Estados para luchar contra el tráfico ilícito de migrantes (Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, de 2000).

En el ámbito laboral, bajo los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), contamos con la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias de 1990. Pero lo cierto es que buena parte de los Estados occidentales que reciben migrantes no la han secundado.

A día de hoy, los Estados no muestran interés por asumir obligaciones en relación con los migrantes, pero tampoco a que su gestión se desarrolle a nivel internacional, por ejemplo, en el seno de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Esta organización cuenta con pocos miembros, y escasas competencias.

La única obligación de los Estados receptores o de tránsito de los migrantes es respetar los derechos humanos de estas personas (derecho a la vida y a la igualdad ante la ley) y protegerlos frente a las violaciones de estos derechos humanos (esclavitud, detención arbitraria prolongada, discriminación racial, la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes).

Estos derechos se encuentran recogidos tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 como en una serie de tratados:

- los Pactos de NU de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales (1966)
- la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965)
- la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)
- la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)

- la Convención sobre los derechos del niño (1989)
- el Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio (1948),

El respeto de los derechos humanos fundamentales es una obligación *erga omnes*. Por lo tanto, cuando se produce una violación grave y masiva de estos derechos (por ejemplo, en el caso de crímenes internacionales, genocidio, crímenes de lesa humanidad), los Estados que las perpetran no pueden escudarse en el Principio de no intervención, sino que su protección interesa a toda la comunidad internacional.

Estos derechos han de garantizarse por el Estado, ya se encuentre en su territorio o en un lugar donde puede ejercer poder público (por ejemplo, las “zonas internacionales” en los aeropuertos). Además, está obligado a respetar el principio de no devolución (del régimen de refugiados y solicitantes de asilo) siempre que su rechazo en frontera implique un riesgo para su vida y libertad.

4. PROTECCIÓN TEMPORAL DE LA UE A NACIONALES UCRANIANOS

4.1 Antecedentes

El 24 de febrero de 2022 tropas rusas entraron en territorio ucraniano para realizar, lo que denominaron como “operación militar especial”, lo que la propia Ucrania y la mayor parte de países, calificaron como una agresión contraria al Derecho internacional.

A raíz del inicio de la invasión rusa en Ucrania y en previsión de la afluencia masiva de personas que huirían de Ucrania hacia países vecinos, la Unión Europea decidió activar su normativa de concesión de protección temporal, prevista en la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001. Con dicho fin, el Consejo de la UE adoptó el 4 de marzo de 2022 la Decisión de Ejecución 2022/382, que preveía una serie de medidas para garantizar la protección de los desplazados por el conflicto bélico.

Por otro lado, también se debía asegurar que se produjera un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida.

Además, la Comisión Europea emitió una Comunicación para proporcionar directrices operativas para la gestión de las fronteras exteriores a fin de facilitar el cruce de fronteras en las fronteras entre la UE y Ucrania (2022/C 104 I/01). Entre las medidas más importantes encontramos:

- la simplificación de los controles fronterizos para determinadas categorías de personas, incluidas las personas vulnerables, como los niños, y otras categorías, como los trabajadores del transporte que se encuentran en Ucrania prestando sus servicios
- la posibilidad de organizar controles fronterizos fuera de pasos fronterizos;
- acuerdos especiales para que crucen la frontera los servicios de rescate, la policía, los bomberos y los guardias de fronteras, y los marineros independientemente de su nacionalidad;

- el establecimiento de corredores de asistencia urgente, a fin de asegurar el acceso y el retorno de las organizaciones que prestan ayuda humanitaria a la población en territorio ucraniano;
- fuera del ámbito de aplicación de las normas de Schengen, la exención de derechos de aduana y medidas para facilitar la entrada de animales de compañía que viajen con sus dueños procedentes de Ucrania.

4.2 La protección temporal de la Unión Europea: la Directiva 2001/55/CE del Consejo de la Unión Europea

La protección temporal es un procedimiento de carácter excepcional que se activa ante una situación de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países, que no pueden retornar a su país de origen. Son los casos en los que un gran número de personas se ven obligadas a abandonar sus países de origen debido a conflictos armados, violencia generalizada u otras circunstancias que amenazan sus vidas.

A estas personas se les confiere un estatuto de refugiado temporal, garantizando una protección inmediata. Se trata de proporcionar un marco legal que implica derechos y beneficios específicos, como acceso a la asistencia médica, educación y condiciones de vida dignas.

La protección es “temporal” porque es limitada en el tiempo y está vinculada a la duración de la situación de afluencia masiva. La Directiva establece disposiciones para la revocación del estatuto cuando la situación que condujo a la afluencia masiva haya cesado.

En relación con el ámbito de aplicación, se aplica a las personas que no son nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y que han llegado a un Estado miembro como consecuencia de una afluencia masiva de desplazados.

La Directiva busca una mayor coordinación entre los Estados miembros de la Unión Europea para abordar de manera efectiva la situación de afluencia masiva de desplazados. Esto incluye la cooperación en la identificación de personas elegibles para el estatuto de refugiado temporal y la distribución equitativa de responsabilidades entre los Estados miembros.

4.3 La protección temporal para desplazados ucranianos/as: la Decisión de Ejecución 2022/382

La Decisión de Ejecución 2022/382 del Consejo, de 4 de marzo, aplica la Directiva 2001/55/CE y activa la protección temporal prestada por los Estados miembros de la UE a los ucranianos y ucranianas, víctimas del conflicto armado.

Se trata de adoptar las medidas legislativas necesarias para poner en práctica la protección temporal a nivel nacional y prestar apoyo inmediato para prestar refugio dentro de la Unión Europea.

La protección temporal consiste básicamente en ofrecer derechos instantáneos para vivir y trabajar dentro de la UE y teniendo acceso a prestaciones de servicios sociales como vivienda y atención médica.

El acceso al trabajo y a la educación requiere tanto el apoyo a los ucranianos que se encuentran ahora en la UE para que se reconozcan sus capacidades y cualificaciones como la comprensión por parte de los ciudadanos de la UE del sistema de educación y formación y de las cualificaciones de Ucrania.

4.3.1 Personas beneficiadas de la protección temporal de la UE

Nacionales ucranianos/as

La Decisión identifica como beneficiarios, en un primer momento, a los nacionales ucranianos residentes en Ucrania desplazados desde el 24 de febrero de 2022 en adelante, como consecuencia de la invasión militar de las fuerzas armadas rusas que comenzó en dicha fecha.

Igualmente podrá otorgar dicha protección a nacionales ucranianos que el conflicto bélico les hubiera sorprendido cuando se encontraban en el territorio de la Unión Europea y no pudieran volver a Ucrania.

Nacionales de terceros Estados y apátridas

Esta protección se hace extensible a los nacionales de terceros países distintos de Ucrania y a apátridas en los siguientes casos:

- que gozaran de protección internacional (estatuto de refugiado) o de una protección equivalente en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022.
- personas que estuvieran de manera temporal en Ucrania, de vacaciones, estudiando o por motivos laborales.

Los requisitos para su concesión son que puedan demostrar que residían legalmente en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022, con un permiso de residencia permanente válido expedido de conformidad con el Derecho ucraniano, y que no puedan regresar a su país o región de origen en condiciones seguras y duraderas.

Familiares de beneficiados

En la medida en que es importante preservar la unidad de las familias y evitar que los miembros de una misma familia tengan estatutos diferentes, se extiende la protección temporal a los miembros de las familias de los beneficiarios. Se trataría de:

- cónyuges y parejas de hecho con relación estable
- hijos menores
- parientes cercanos que vivan junto con los beneficiados como parte de la unidad familiar

El requisito es que dichas familias ya estuvieran en Ucrania y residieran en dicho país en el momento de las circunstancias entorno a la afluencia masiva de personas desplazadas.

Este listado puede ser ampliado por los Estados miembros. También se les da la posibilidad de excluir de la protección temporal a una persona desplazada, cuando existan motivos razonables para considerar a dicha persona un peligro para la seguridad del Estado miembro de acogida o un peligro para la comunidad del Estado miembro de acogida.

4.3.2 Exención de visados y libre circulación por la UE

Ucrania figura en la lista del anexo II del Reglamento (UE) 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo, por lo que sus nacionales están exentos de la obligación de estar en posesión de un visado para cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros para estancias no superiores a 90 días por período de 180 días.

Esta posibilidad se permitió tras la anexión ilegal rusa en 2014 de Crimea, lo que produjo también un buen número de personas desplazadas.

La libertad de circulación de los desplazados ucranianos en el territorio de la Unión y la libre circulación les permite elegir el Estado miembro en el que desean disfrutar de los derechos vinculados a la protección temporal. Se trata de facilitar la reunión con familiares y amigos y beneficiarse de las “redes de la diáspora” que existen actualmente en toda la Unión.

Con esta medida también se trata de facilitar un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros, reduciendo así la presión sobre los sistemas de acogida nacionales. De hecho, existe una obligación de cooperación entre los Estados miembros para la aplicación de la protección temporal.

4.3.3 Obligaciones de cooperación entre Estados

La Unión podrá coordinar y llevar un seguimiento estrecho de la capacidad de acogida en los Estados miembros a fin de tomar medidas y prestar apoyo adicional en caso necesario.

En la Directiva 2001/55/CE ya se previa la coordinación entre los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, e intercambio de información para facilitar la aplicación de la protección temporal.

La cooperación entre los Estados miembros y las Instituciones y demás órganos de la Unión se realiza través de una “plataforma de solidaridad” en la que los Estados miembros intercambien información sobre sus capacidades de acogida y el número de personas que gocen de protección temporal en sus territorios (https://eu-solidarity-ukraine.ec.europa.eu/eu-countries-welcoming-those-fleeing-ukraine_es).

La cooperación también se prevé con diversos organismos y agencias, tanto de la UE como internacionales:

- ACNUR
- Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex)
- Agencia de Asilo de la Unión Europea

- Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol)

5. PROTECCIÓN DE PERSONAS UCRANIANAS EN ESPAÑA

5.1 Protección Temporal en España

La Decisión de Ejecución 2022/382 del Consejo de la UE se aplicó en España a través de la Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022.

También se adoptó la Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania.

A continuación se desarrollan los puntos más importantes: beneficiarios, derechos, obligaciones.

5.1.1 Beneficiarios de la protección temporal. ¿Quién puede solicitar Protección Temporal?

Las personas beneficiadas son las que aparecen en la Decisión de Ejecución del Consejo de la UE (véase arriba), no obstante, los Estados miembros pueden ampliar el ámbito de personas beneficiadas de la protección temporal.

España ha extendido esta protección también a las personas ucranianas que se encontraban en España antes del 24 de enero de 2022, aunque se encontraran en situación de estancia temporal o en situación irregular. La razón es que no pueden regresar a su país como consecuencia del conflicto armado.

Por lo tanto, los beneficiados de la protección temporal en España son los siguientes:

- Nacionales ucranianos y sus familiares que salieron de Ucrania a partir del 24.2.2022
- Nacionales ucranianos y sus familiares que se encontrasen en situación de estancia en España antes del 24 de febrero de 2022 que, como consecuencia del conflicto armado, no pueden regresar a Ucrania.
- Nacionales de Ucrania que se encontraban en situación irregular en España antes del 24 de febrero y que, como consecuencia del conflicto armado, no pueden regresar a Ucrania.
- Refugiados y beneficiarios de protección internacional en Ucrania y sus familiares que salieron de Ucrania a partir del 24.2.2022.
- Nacionales de terceros países o apátridas que residieran legalmente en Ucrania sobre la base de un permiso de residencia legal válido (sea permanente u otro tipo como estudiantes) expedido de conformidad con el derecho ucraniano y no pueden regresar a su país o región de forma segura y duradera.

El concepto de “familiar” es el establecido en la Decisión de Ejecución del Consejo (ver supra).

5.1.2 Solicitud y procedimiento ¿Cómo y dónde solicitar protección temporal?

Las personas potencialmente beneficiadas por la protección temporal que quieren acceder al territorio español para beneficiarse de estas ayudas podrán solicitar la protección temporal en los centros de “acogida, recepción y derivación” del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y

Migraciones habilitados al efecto. Y, de no existir, en las comisarías provinciales y locales de Policía Nacional que se determinen en cada provincia. Se realizará mediante comparecencia personal.

En la petición deben incluirse datos de identificación, datos familiares y de residencia en Ucrania, entre otros. En caso de menores de 18 años que estén acompañados de un adulto que sea responsable de ellos, éste formalizará la solicitud en su nombre.

La documentación a aportar es la siguiente:

- Documentos de identidad y de viaje.
- Documentos probatorios de los vínculos familiares (acta de matrimonio, partida de nacimiento, certificado de adopción).
- Otra información esencial para acreditar el cumplimiento de los requisitos necesarios para obtener la protección temporal.

El mismo día de la solicitud se expedirá un resguardo acreditativo de la solicitud de Protección Temporal que autoriza a permanecer en España y recibir las ayudas sociales correspondientes.

En un plazo de 24 horas el Ministerio del Interior resolverá la solicitud, concediendo o denegando la protección temporal. La decisión se notificará por medios electrónicos, correo postal o comparecencia personal y, en última instancia, a través del BOE. Pasadas las 24 horas se pueden descargar las resoluciones en la página web de la Policía Nacional.

La resolución por la que se conceda la protección temporal incluirá la autorización de residencia y de trabajo, esta última cuando proceda en función de la edad del beneficiario.

La protección temporal, y por tanto, la autorización de residencia y trabajo, se entenderán prorrogados automáticamente por otro año al finalizar el primer año de vigencia de dicha protección, si el órgano competente para declarar la protección temporal no la ha dado por finalizada.

5.1.3 Fases de la protección

Las ayudas previstas en España, tanto para la protección temporal como internacional, se recogen en la Instrucción de la Dirección General de gestión del sistema de acogida de protección internacional y temporal, de 8 de abril de 2022, por la que se adoptan medidas de carácter extraordinario para la atención a personas desplazadas desde Ucrania.

El Sistema prevé una metodología de intervención de itinerarios por fases, en función del grado de autonomía que vayan adquiriendo las personas destinatarias de las actuaciones.

La primera fase consiste en la acogida en un dispositivo en el que se ofrece la cobertura de las necesidades básicas, ayudando a las personas beneficiarias y a sus familiares a adquirir las habilidades necesarias para el desarrollo de una vida independiente.

La información sobre el sistema de acogida en España para ucranianos/as puede consultarse

en: <https://www.inclusion.gob.es/es/ucrania/acogida/index.htm>

La segunda fase se inicia cuando las personas finalizan su estancia en el dispositivo de acogida y requieren seguir recibiendo apoyo mediante ayudas económicas al alquiler y atención a necesidades básicas.

5.1.4 Contenido de la protección. ¿Qué derechos contempla la protección temporal?

Las personas beneficiarias de protección temporal tendrán derecho a:

- que se le informe sobre el contenido de la protección temporal
- circular libremente en España y elegir su lugar de residencia
- disponer de un título de viaje que justifique la necesidad de salir del territorio nacional, cuando no se posea un pasaporte ni título de viaje, o que, teniéndolos, no sean válidos.
- una autorización administrativa de residencia y de trabajo, por cuenta propia o ajena

Además, a los beneficiarios de la protección temporal también se les reconoce, entre otros, los derechos siguientes:

- a la reagrupación familiar y concesión a los familiares los beneficios de la protección temporal, previa solicitud del beneficiario de ésta en España, siempre que la familia estuviese ya constituida en el país de origen y que, debido a las circunstancias que dieron lugar a la declaración de la protección temporal, se hubieran separado.
- a la educación, para los menores de 18 años, en las mismas condiciones que los españoles. Por su parte, los mayores de 18 años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas posobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles.
- a beneficiarse de servicios sociales y sanitarios siempre que se carezca de medios económicos y, en particular, aquellos que presenten necesidades especiales. Se podrá acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social tanto a las generales y básicas como a las específicas, en las mismas condiciones que los españoles.

5.1.5 Obligaciones de las personas con protección temporal en España:

Las personas con protección temporal también deberán observar algunas obligaciones mientras se encuentren en España. En realidad se trata de obligaciones que son igualmente exigibles a los nacionales y extranjeros residentes en España.

- Cumplimiento de las Leyes y Normativas: las personas beneficiadas de la protección temporal o internacional tienen la obligación de respetar y cumplir las leyes y normativas españolas, contribuyendo al mantenimiento del orden y la seguridad. Esta obligación es exigible a todas las personas que se encuentre en territorio español.

- Participación en Programas de Integración: es común que los beneficiarios de Protección Internacional participen en programas de integración que les ayuden a familiarizarse con la sociedad española, su cultura y normas.
- Colaboración con las autoridades españolas para verificar los datos y requisitos en los procesos de protección temporal e internacional.
- Mantenimiento de documentación actualizada: es responsabilidad de los beneficiarios de Protección temporal o internacional mantener su documentación actualizada, lo que incluye documentos de identidad, permisos de residencia y cualquier otro documento relevante, o vínculos familiares. También se deberá informar sobre cualquier cambio de domicilio en España.
- Respeto a los derechos de los demás: los desplazados deben respetar los derechos y libertades de los demás ciudadanos y residentes en España, fomentando la coexistencia pacífica. Lo que también es exigible a los propios españoles y residentes en España.

Se trata, en definitiva, de garantizar su bienestar y su integración en la sociedad, al tiempo que se espera su cooperación en el respeto de las leyes y normativas del país anfitrión. Este equilibrio busca no solo proteger a los beneficiarios, sino también fortalecer la cohesión social y la convivencia armoniosa en la diversidad.

5.2 Protección internacional en España

5.2.1 ¿Quiénes pueden beneficiarse de la protección internacional en España?

Si una persona ucraniana no puede regresar a Ucrania porque teme ser perseguido por sus opiniones políticas, religiosas, étnicas, de nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, ser víctima de violencia de género, profesión, entre otros, puede solicitar protección internacional (solicitar asilo).

La protección internacional en España está prevista para:

- refugiados: personas extranjeras de nacionalidad no comunitaria o apátridas que tengan un temor fundado a ser perseguidas en su país por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual y que no puedan o no quieran por ese motivo recibir la protección de las autoridades de su país. A los refugiados se les reconoce el derecho de asilo.
- extranjeros que no cumplan los requisitos para ser considerados refugiados pero que no puedan regresar a su país de origen porque se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de estos daños:
 - Condena a pena de muerte.
 - Tortura o tratos inhumanos o degradantes.
 - Amenazas graves contra la vida o la integridad como consecuencia de situaciones de

violencia indiscriminada.

5.2.2 ¿Cómo y dónde se cursa la solicitud de protección internacional?

El proceso de solicitud de la protección internacional es más largo y complejo que el de la protección temporal. La razón es que es necesario verificar la situación de “peligro” alegada por los solicitantes, en el caso de tener que volver a sus países de origen.

La regulación pertinente se establece en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y en el Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional. Puede obtenerse información en: https://www.policia.es/es/extranjeria_asilo_y_refugio.php.

Para solicitar protección internacional en España es necesario estar en territorio español o en algunas de sus fronteras:

- En fronteras españolas (aeropuerto, puerto o frontera terrestre): se debe comunicar a la Policía Nacional o Guardia Civil la intención de solicitar dicha protección.
- En territorio español: se ha de solicitar presencialmente en las Comisarías de Policía (https://www.policia.es/es/extranjeria_portada.php) o en las Oficinas de Extranjería habilitadas para ello. También se pueden solicitar en los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE).

La solicitud se debe presentar personalmente y consiste en la realización de una entrevista, que se efectúa siempre de forma individual con un funcionario habilitado al efecto.

Podrá contar con la presencia de intérprete y abogado, ayuda de una ONG o del propio ACNUR, si así lo requiere, y, en todo caso, se prevé la asistencia del funcionario que realiza la entrevista.

Es importante explicar bien todas las causas que justifiquen la solicitud de protección internacional, idealmente aportando documentación auténtica. Toda la información suministrada será confidencial.

El contenido de la entrevista quedará plasmado en un documento que se deberá firmar y del que se obtendrá una copia.

¿Se puede solicitar juntas la protección temporal y la protección internacional?

La solicitud de la protección temporal y la protección internacional no son incompatibles, y se pueden solicitar a la vez.

Incluso en el caso de personas ucranianas que se les hubiera denegado la protección internacional con anterioridad, podrán solicitar la protección temporal y volver a solicitar la protección internacional en caso necesario, dado que ha habido un cambio de circunstancias en Ucrania que justifican el riesgo en caso de retorno.

Una persona que se esté beneficiando de la protección temporal puede solicitar la protección internacional, pero una vez concedida esta última, los beneficios no son acumulables, sino que tendrá que optar por una o por otra (generalmente por la última, que no es temporal).

Para la solicitud de la protección internacional puede acceder a más información en esta página web: https://www.policia.es/es/extranjeria_asilo_y_refugio.php

5.2.3 ¿Cómo transcurre el procedimiento?

El procedimiento de admisión y concesión de la protección internacional transcurre por diversas fases.

1) Fase de admisibilidad

Antes de tramitar la solicitud, es necesario pasar una fase previa de admisión de la solicitud en la que se verifica si corresponde a España (y no a otro país) el estudio de la solicitud, o si se cumplen los requisitos legales para su resolución. Por ejemplo, las solicitudes se pueden inadmitir (rechazar) en los siguientes casos:

- si la persona desplazada ya está reconocida como refugiada en un tercer país
- si procede de un país seguro;
- si ha reiterado una solicitud ya denegada en España;
- si no hay circunstancias nuevas relevantes, o es nacional de un Estado miembro de la Unión Europea.

La valoración de si el examen de la solicitud se debe hacer por las autoridades españolas o por las de otro país de la Unión Europea la realiza la Oficina de Asilo y Refugio (<https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/tramites-y-gestiones/oficina-de-asilo-y-refugio/>).

Si la solicitud no se admitida, en los casos ordinarios, se prevé la expulsión del solicitante del territorio español y su traslado al país de origen o al país que sea responsable del examen de su solicitud. En el caso de los beneficiados de la protección temporal como consecuencia de la guerra en Ucrania, podrán seguir permaneciendo en el territorio español en dicha situación.

En cualquier caso, la decisión de no admisión puede ser objeto de recurso (con posibilidad de asistencia de abogado de forma gratuita).

La Administración española tiene el plazo de 1 mes para resolver la admisión a trámite de la solicitud. Si este plazo ha transcurrido sin recibir la persona interesada ninguna respuesta, se considerará como admitida a trámite (silencio administrativo positivo), quedando en situación de estancia o permanencia provisional en territorio español. De nuevo, esto no afecta a las personas que se benefician de la protección temporal por el conflicto bélico en Ucrania, pues siguen amparados por esta protección.

2) Fase de instrucción

Tras la fase de admisibilidad de la solicitud, ésta pasará a examinarse con un mayor detenimiento y profundidad.

Por regla general se convocará a la persona solicitante a una nueva entrevista o se le requerirá que aporte más documentación.

3) Fase de resolución

En esta fase la Administración llega a una decisión sobre si conceder la protección internacional o no. Las decisiones se adoptan por Ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR).

Si la decisión es favorable a otorgar la protección internacional, la persona quedará reconocida como refugiada y tendrá derecho a esta protección subsidiaria.

Si la decisión es desfavorable, se procederá a expulsar a la persona solicitante del territorio español o traslada a su país de origen o procedencia. Esto no se aplicaría a las personas que se encuentran bajo una protección temporal.

También esta resolución puede ser objeto de recurso (con posibilidad de asistencia de abogado de forma gratuita).

7.2.4 ¿Qué derechos se tienen mientras se resuelve la solicitud de la protección internacional?

En el periodo de tiempo entre la solicitud y su tramitación hasta tener una respuesta de las autoridades en relación con la concesión de la protección internacional, la persona desplazada tiene derecho a:

- ser documentado como solicitante de protección internacional
- permanecer en España hasta que se resuelva su solicitud, salvo reclamación de otro país de la Unión Europea o de un país tercero en virtud de las obligaciones contraídas con órganos judiciales penales internacionales.
- ser asistido por un abogado, de forma gratuita si no puede pagarlo (proporcionado por los Colegios de abogados u ONG).
- la asistencia de intérprete en una lengua en que se pueda explicar con facilidad.
- que su solicitud sea comunicada al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en España.
- conocer el contenido del expediente en cualquier momento.

El caso de no contar con recursos económicos suficientes para garantizar la cobertura de las necesidades básicas de las personas solicitantes y sus familiares, podrán acceder a programas de acogida y apoyo. Estos programas son gestionados por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social

y Migraciones, en colaboración con diversas ONG. La forma de solicitarlos es dirigirse a la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) o a las ONG que gestionan la acogida inicial (por ejemplo, la Cruz Roja).

Si la solicitud se hubiera presentado en un puesto fronterizo o en un CIE, se deberá permanecer allí hasta que se notifique la decisión de admitir a trámite o no la solicitud, lo que puede durar hasta un plazo máximo de 96 horas. Aquí caben varias posibilidades:

- Si es admitida: se podrá entrar a España o salir del CIE
- Si no es admitida o ha sido denegada: se podrá solicitar un reexamen en el plazo de 48 desde la notificación (2 días), y las autoridades públicas tendrán un plazo de 48 horas para notificar la decisión tras su reexamen. Si es negativa, se deberá abandonar España. Contra estas decisiones se pueden interponer un recurso.

5.2.5 ¿Qué derechos se tienen una vez concedida la protección internacional?

Una vez concedida la protección internacional, se tienen los siguientes derechos:

- a la no devolución (*non-refoulement*): los desplazados con protección internacional en España tienen el derecho fundamental a no ser devueltos a su país de origen (o a otro país) cuando eso suponga poner su vida o su libertad en peligro.
- a la obtención de un documento de identidad y, en su caso, de viaje
- a la libertad de circulación dentro del territorio nacional: podrán moverse libremente dentro del territorio español, de manera que se facilite su integración y la búsqueda de oportunidades
- a la reagrupación familiar: se permite que aquellas personas con estatus de protección puedan reunirse con sus familiares cercanos en España.
- a la residencia y al trabajo: los beneficiarios de protección internacional tienen el derecho a residir en España y a acceder al mercado laboral.
- a las prestaciones de educación, asistencia sanitaria y seguridad social: los niños y adultos con protección internacional tienen acceso a la educación y a servicios de salud, garantizando su integración y bienestar en la sociedad española.
- a acceder a otros servicios públicos como el de la asistencia y servicios sociales, programas de atención a personas víctimas de violencia de género y a aquellos programas específicos de integración que se establezcan
- a que los plazos para obtener la nacionalidad española se reduzcan

Estos derechos son básicamente los mismos que los previstos para la protección temporal, pero en esta ocasión con vocación de permanencia.

5.2.6 Obligaciones de las personas con protección internacional en España:

Además de beneficiarse de los derechos y ayudas que confiere la protección internacional, las personas desplazadas tendrán ciertas obligaciones.

Se trata de los deberes referidos anteriormente en relación con la protección temporal, pero también hay otros específicos, tales como:

- Colaborar con las autoridades españolas, dando datos verdaderos sobre la identidad y presentando la documentación oficial que se posea, explicando la ausencia de tal documentación y los motivos por los que se solicita la protección internacional
- Presentar lo antes posible los documentos que apoyen la solicitud
- Informar o comparecer ante las autoridades cuando así sea requerido para tramitar la solicitud, renovación de documentación, etc.
- Informar sobre cualquier cambio de domicilio, de cara a recibir los requerimientos que se generen por el trámite de la solicitud. El no atender a los requerimientos puede ser causa de archivo de la solicitud.

MATERIALES Y ANEXOS

6.1 Abreviaturas y siglas

ACNUR: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

AGNU: Asamblea General de Naciones Unidas

Art.: artículo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Comunidad Europea

CEAR: Comisión Española de Ayuda al Refugiado

CIAR: Comisión Interministerial de Asilo y Refugio

CIE: Centros de Internamiento de Extranjeros

CIJ: Corte Internacional de Justicia

CDI: Comisión de Derecho Internacional

Europol: Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial

Frontex: Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas

LO: Ley Orgánica

NU: Naciones Unidas

OI: Organización internacional

OIM: Organización Internacional para las Migraciones

OIT: Organización Internacional del Trabajo

ONG: Organización No Gubernamental

PCM: Presidencia de Consejo de Ministros

UE: Unión Europea

6.2 Normativa

- Normativa internacional sobre derechos humanos

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
(<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>)
 - Pactos de NU de derechos civiles y políticos (1966)
(<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>).
 - Pacto de Naciones Unidas de derechos económicos, sociales y culturales (1966)-
(<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>)
 - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965)
(<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>).
 - Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)
(<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>)
 - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)
(<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>)
 - Convención sobre los derechos del niño (1989)
(<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>)
 - Convención americana sobre derechos humanos o Pacto de San José (1969)
(https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Normativa internacional sobre refugiados
- Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados (1951)
(https://www.acnur.org/sites/default/files/2023-05/Convencion_1951.pdf)
 - Declaración sobre asilo territorial (1967)
(<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0009.pdf>)
- Normativa española sobre extranjería y refugiados
- Constitución española de 1978 (art. 13)
([https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con))
 - Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (
<https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/7>)

- Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (<https://www.boe.es/eli/es/l/2009/10/30/12/con>)
- Normativa general de la UE y España sobre protección temporal a desplazados
 - Directiva 2001/55/CE, de 20 de julio, para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y el Reglamento sobre el régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, aprobado por el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, que incorporó la citada Directiva al Ordenamiento jurídico español (<https://www.boe.es/eli/es/rd/2003/10/24/1325>).
- Normativa específica de la UE y España sobre desplazados desde Ucrania:
 - Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal (<https://www.boe.es/doue/2022/071/L00001-00006.pdf>)
 - Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España (<https://www.boe.es/eli/es/o/2022/03/09/pcm170>)
 - Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania (<https://www.boe.es/boe/dias/2022/03/10/pdfs/BOE-A-2022-3715.pdf>)

6.3 Vínculos de interés y otros materiales

- Información sobre la protección de ucranianos en la UE
 - https://eu-solidarity-ukraine.ec.europa.eu/eu-countries-welcoming-those-fleeing-ukraine_es
- Información sobre asilo y refugio en España
 - https://www.policia.es/_es/extranjeria_asilo_y_refugio.php.
 - <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/tramites-y-gestiones/oficina-de-asilo-y-refugio>
- Información sobre protección temporal a ucranianos/as en España
 - <https://proteccion-asilo.interior.gob.es/es/proteccion-temporal/>

- <https://www.inclusion.gob.es/es/ucrania/acogida/index.htm>

Diccionario de Asilo de CEAR-Euskadi

- <https://diccionario.cear-euskadi.org/comision-interministerial-de-asilo-y-refugio-ciar/>.

Manuales de Derecho internacional de referencia

- Remiro Brotóns, A. et al., *Derecho Internacional. Curso general*, Tirant lo Blanch, 2010.
- Casanovas, O./Rodrigo, A., *Compendio de Derecho internacional público*, Tecnos, 2022.
- Andrés Saenz de Santamaría, P., *Sistema de Derecho internacional público*, Civitas/Thomson Reuters, 2020
- VV.AA. Manual práctico de extranjería, asilo y refugio, Bosch, 2022.

INCLUSIÓN Y NO DISCRIMINACIÓN. DELITO DE ODIO CON AGRAVANTE DE APOROFOBIA

Elaborado por: Leopoldo Puente Rodríguez y
Marina Mínguez Rosique.

INCLUSIÓN Y NO DISCRIMINACIÓN. DELITO DE ODIO CON AGRAVANTE DE APOROFOBIA

PROF.^a DR.^a D.^a MARINA MÍNGUEZ ROSIQUE

PROF. DR. D. LEOPOLDO PUENTE RODRÍGUEZ

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	100
PROGRAMA DE LA SESIÓN.....	100
LEGISLACIÓN.....	101
JURISPRUDENCIA.....	106
LISTADO DE MATERIALES DE CONSULTA	118

PRESENTACIÓN

Los siguientes materiales han sido elaborados por los Profs. Mínguez Rosique y Puente Rodríguez con el propósito de servir de soporte y guía para la sesión «Inclusión y no discriminación. Delito de odio con agravante de aporofobia» de la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

En ellos puede encontrarse, además del programa previsto para dicha sesión, una recopilación de la legislación más importante relativa a dicha materia, así como una selección de extractos de jurisprudencia que pueden ayudar a entenderla mejor. Asimismo, se incluye un listado de publicaciones elaboradas por algunos de los/as principales especialistas en este ámbito, a las que puede accederse a través directamente desde el vínculo que se adjunta.

PROGRAMA DE LA SESIÓN

1. El Derecho penal ante la discriminación
2. La circunstancia agravante de motivos reprochables
3. El «delito de odio»
4. Otras cuestiones de interés

LEGISLACIÓN

A. CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Art. 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

Art. 10. Libertad de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Art. 14. Prohibición de discriminación

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Protocolo núm. 12, Art. 1. Prohibición general de la discriminación

1. El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro

carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, especialmente por los motivos mencionados en el párrafo 1.

B. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Art. 9.2. 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; 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.

Art. 13. 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. 16

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. [...]

Art. 20

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. [...]

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. [...]

C. CÓDIGO PENAL

Art. 22.4.^a [Es circunstancia agravante] cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta.

Art. 314. Quienes produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que

padezca o su discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.

Art. 510

1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:
 - a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.
 - b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.
 - c) Quienes públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos, u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.
2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:
 - a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a

ellos por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los

contenidos. En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.

Art. 511

1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

3. Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.

4. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena impuesta si esta fuera de privación de libertad, cuando la pena impuesta fuera de multa, la pena de inhabilitación especial tendrá una duración de uno a tres años. En todo caso se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

Art. 512. Quienes en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u

oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años.

JURISPRUDENCIA

A. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

STEDH Erbakan c. Turquía, de 6 de julio de 2006

«56. (...) la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista. De ello se desprende que, en principio, en las sociedades democráticas puede considerarse necesario penalizar o incluso impedir toda forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio basado en la intolerancia (...), siempre que las "formalidades", "condiciones", "restricciones" o "sanciones" impuestas sean proporcionadas al objetivo legítimo perseguido (...).»

STEDH Stern Taulats y Roura Capellera c. España, de 13 de marzo de 2018

«36. (...) el acto que se reprocha a los demandantes se enmarca en el ámbito de la crítica política, y no personal, de la institución de la monarquía en general y, en particular, del Reino de España como nación (...).

37. (...) la sentencia del Tribunal Constitucional ha cuestionado la manera en la que los demandantes expresaron esta crítica política, a saber, el hecho de que recurrieran al fuego, que utilizaran una fotografía de grandes dimensiones y que colocaran esta bocabajo. Es esta forma de expresión la que, según el Tribunal Constitucional, ha sobrepasado los límites de la libertad de expresión para situarse en el ámbito del discurso del odio o del discurso que incita al uso de la violencia.

38. Al analizar estos tres elementos, el TEDH constata que se trata de elementos simbólicos que tienen una relación clara y evidente con la crítica política concreta expresada por los demandantes, que se dirigía al Estado español y su forma monárquica (...) [E]l acto que se reprocha a los demandantes se enmarcaba en el ámbito de una de estas puestas en escena provocadoras que se utilizan cada vez más para llamar la atención de los medios de comunicación y que, a sus ojos, no van más allá de un recurso a una cierta dosis de provocación permitida para la transmisión de un mensaje crítico desde la perspectiva de la libertad de expresión (Mamère c. Francia, no 12697/03, § 25, CEDH 2006-XIII).

39. (...) tampoco se puede considerar que la intención de los demandantes era la de incitar a la comisión de actos de violencia contra la persona del Rey, y esto a pesar de que la puesta en escena llevara a quemar la imagen del representante del Estado (...) [U]n acto de este tipo debe

ser interpretado como expresión simbólica de una insatisfacción y de una protesta. La puesta en escena orquestada por los ahora demandantes, aunque haya llevado a quemar una imagen, es una forma de expresión de una opinión en el marco de un debate sobre una cuestión de interés público, a saber, la institución de la monarquía. El TEDH recuerda en este contexto que la libertad de expresión vale no solamente para las “informaciones” o “ideas” acogidas favorablemente o que se consideran inofensivas o resultan indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o importunan: así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna sociedad democrática.

40. (...) el TEDH no está convencido de que, en este caso, en su conjunto, se pueda considerar al acto antedicho como una incitación al odio o a la violencia (...).

41. En lo que respecta al discurso del odio como justificación de la condena penal, el TEDH recuerda que, si bien su jurisprudencia ha consagrado el carácter prominente y esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática, también ha definido los límites. Ha considerado, especialmente, que los discursos incompatibles con los valores proclamados y garantizados por el Convenio se sustraen de la protección del artículo 10 por efecto del artículo 17. El TEDH ha tenido que conocer de esta manera de asuntos en los que estaban incriminadas declaraciones que negaban el holocausto, que justificaban una política pro nazi o que asociaban a todos los musulmanes con un acto grave de terrorismo (Lehideux e Isorni c. Francia, 23 de septiembre de 1998, §§ 47 y 53, Compendio de sentencias y decisiones 1998-VII, W.P. y otros c. Polonia (decisión), no 42264/98, CEDH 2004-VII (extractos), Norwood c. Reino Unido (decisión), no 23131/03, CEDH 2004-XI, y Witzsch c. Alemania (decisión), no 7485/03, 13 de diciembre de 2005). La protección del artículo 10 del Convenio está limitada, incluso excluida, al tratarse de un discurso de odio, término que se entiende que abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia (Gündüz, § 22), y que debe ser examinado teniendo sumamente en cuenta el contexto (Perinçek c. Suiza [GS] §§ 204-208). La inclusión en el discurso de odio de un acto que, como el que se reprocha en este caso a los demandantes, es la manifestación simbólica del rechazo y de la crítica política de una institución y la exclusión que se deriva del ámbito de protección garantizado por la libertad de expresión conllevarían una interpretación demasiado amplia de la excepción admitida por la jurisprudencia del TEDH –lo que probablemente perjudicaría al pluralismo, a la tolerancia y al espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna “sociedad democrática”.

42. En conclusión, el TEDH estima que no es posible considerar los hechos como parte del discurso de odio, por lo que la excepción preliminar del Gobierno respecto del artículo 17 del Convenio debe ser por tanto desestimada (ver, mutatis mutandis, Féret c. Bélgica, n o 15615/07, § 82, 16 de julio de 2009). En lo que respecta a la sanción penal impuesta a los demandantes –

que consistió en imponer una pena de prisión que debía ser ejecutada en caso de impago de la multa–, el TEDH considera que, en las circunstancias de este caso concreto y como ya lo ha dejado asentado en su jurisprudencia (párrafo 34 anterior), una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el marco de un debate político, por cuanto representa la más fuerte reprobación jurídica de un comportamiento, constituye una injerencia en la libertad de expresión que no era proporcionada a la finalidad legítima perseguida ni necesaria en una sociedad democrática. Por consiguiente, se ha producido una violación del artículo 10 del Convenio».

B. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 214/1991, de 11 de noviembre

FJ 8. «(...)ni la libertad ideológica (art. 16 C.E.) ni la libertad de expresión (art. 20.1 C.E.) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, puesto que, tal como dispone el art. 20.4, no existen derechos ilimitados y ello es contrario no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (art. 10 C.E.), que han de respetar tanto los poderes públicos como los propios ciudadanos, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 9 y 10 de la Constitución. La dignidad como rango o categoría de la persona como tal, del que deriva, y en el que se proyecta el derecho al honor (art. 18.1 C.E.), no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias. El odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean. Por ello, las expresiones y aseveraciones proferidas por el demandado también desconocen la efectiva vigencia de los valores superiores del ordenamiento, en concreto la del valor de igualdad consagrado en el art. 1.1 de la Constitución, en relación con el art. 14 de la misma, por lo que no pueden considerarse como constitucionalmente legítimas. En este sentido, y aun cuando, tal y como se ha reiterado, el requisito constitucional de la veracidad objetiva no opera como límite en el ámbito de las libertades ideológica y de expresión, tales derechos no garantizan, en todo caso, el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, pues sería tanto como admitir que, por el mero hecho de efectuarse al hilo de un discurso más o menos histórico, la Constitución permite la violación de uno de los valores superiores del

ordenamiento jurídico, como es la igualdad (art. 1.1 C.E.) y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona (art. 10.1 C.E.).

Así pues, de la conjunción de ambos valores constitucionales dignidad e igualdad de todas las personas, se hace obligado afirmar que ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social».

C. TRIBUNAL SUPREMO

STS 185/2019, de 2 de abril

FD Tercero. *«2. (...) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos hizo suya esta expresión en la Sentencia de 8 julio de 1999, caso Okçuoglu contra Turquía, donde argumentó que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado discurso del odio, esto es aquel desarrollado en términos que supongan una incitación violenta contra los ciudadanos en general, contra determinadas razas o creencias, en particular.*

El ordenamiento español se ha hecho eco de esta modalidad agresiva a la convivencia y recoge en varios artículos, modalidades enmarcadas en el denominado discurso del odio. El art. 510 del Código penal, como arquetipo del discurso que el odio; el artículo 578, el delito de enaltecimiento, y el de menosprecio a las víctimas; el art. 579, con un contenido que amenaza a la ejecución de delitos de terrorismo al exigir la incitación a la comisión de delitos de terrorismo; el artículo 607, en su redacción anterior a 2015, cuando acogía la provocación, incitación al delito de genocidio, y anteriormente, la negación al holocausto; así como otras manifestaciones en las cuales aparece, de alguna forma, concernida la libertad de expresión y ataque a instituciones.

El bien jurídico protegido por el tipo penal del art. 510 es la dignidad de las personas, y colectivos de personas, a los que por su especial vulnerabilidad el Código otorga una protección específica en el mencionado artículo. Cuando el discurso de odio se concreta en el terrorismo a la dignidad de la víctima, y de la sociedad en general, se une la finalidad terrorista cuyo contenido resulta de la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo de la Unión Europea, modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008, esto es, actividad delictiva realizada con la finalidad de subvertir el orden constitucional, alterar gravemente la paz pública, desestabilizar el funcionamiento de una organización internacional, o provocar un estado de terror.

El elemento que caracteriza a los delitos de odio es el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho agresivo. El ánimo consiste en la animadversión hacia la persona, o hacia colectivos, que, unificados por el color de su piel, por su origen, su etnia, su religión, su discapacidad, su ideología, su orientación o su identidad sexual, o por su condición de víctimas conforman una aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas. Además, estos delitos se conforman sobre una acusada circunstancialidad de la tipología, lo que obliga a interpretar la calificación jurídica de los hechos en función de la realidad social del tiempo en el que ha de aplicarse la norma. Por otra parte, desde la tipicidad objetiva, las expresiones y actos han de tener una gravedad suficiente para lesionar la dignidad de los colectivos contra los que se actúa. Cuando la variedad del discurso del odio se concreta en el terrorismo, a ese ánimo subjetivo, agresivo, se suma la finalidad terrorista exigiendo la generación de un peligro que será concreto (art. 579 CP) o de aptitud de riesgo y peligro (art. 578 CP).

Lo que es objeto de castigo en los delitos de odio, no puede ser la expresión de una idea, sino cuando se haga de modo que incorporen una provocación al odio, a la discriminación, o a la violencia, infringiendo los valores constitucionales de la dignidad humana y de la no discriminación por causa de nacimiento, origen racial, sexo o religión, o por cualquier otra circunstancia de carácter personal o social a los que se refieren los artículos 10 y 14 de la Constitución. El problema de la tipicidad de estos delitos surge a la hora de dar contenido a la provocación al odio o a la comisión de delitos en concreto.

El tipo debe completarse con el riesgo que mantener ese tipo de comportamientos provoca para la colectividad social, dando lugar a que, por ellos mismos, o por otros sujetos, influenciados por ese mensaje, se originen actos que pongan en peligro valores esenciales del ser humano, como su vida, integridad física o su libertad. Es desde el punto de vista del riesgo, donde debe ponerse el acento de su tipicidad. (...)».

STS 458/2019, de 9 de octubre

FD Quinto. «(...) Los precedentes jurisprudenciales sobre la interpretación de la circunstancia de agravación prevista en el apartado cuarto del artículo 22 del código penal, se refieren, en su mayoría, a la discriminación por razón de género. En estas resoluciones se declaran una serie de requisitos que son de aplicación a todos los parámetros de discriminación y que por razones de contexto han de ser traídos a esta resolución. Así en la sentencia 983/2016 de 11 marzo, declaramos que la circunstancia agravatoria debe referirse a la víctima y no operará cuando la cualidad personal objeto del móvil discriminatorio no concurra en el sujeto pasivo del delito. El presupuesto fáctico de la agravación señala a la víctima como la persona con una ideología que pueda ser aprovechada por el sujeto activo para imponer un comportamiento lesivo fundado en una ideología que opera como mecanismo de discriminación, bien entendido que la situación

fáctica en que se funda la discriminación puede ser real o aparente, bastando para su concurrencia que el sujeto activo del delito actúe bajo lo que él considera una ideología de rango inferior que guíe su actuación y criterio de discriminación.

En la sentencia 99/2019, de 26 febrero, señalamos como requisito de la agravación que el hecho probado dé cuenta de la relación típica de la circunstancia agravatoria, de tal manera que el delito se entienda como manifestación objetiva de la discriminación característica. Esto es, que el hecho probado señale cuál es la ideología de la víctima que el sujeto activo rechaza y sobre la que se apoya, como móvil, para la realización de su conducta. En este sentido la STS 983/2016, de 11 de enero de 2017, señaló "que la circunstancia discriminatoria debe referirse a la víctima... En definitiva, no operará tal agravatoria cuando la cualidad personal objeto del móvil discriminatorio no concurra en el sujeto pasivo del delito (véase Sentencia 1341/20902, de 17 de julio (sic), 302/2015, de 19 de mayo, 314/2015, de 4 de mayo)". Si bien el fundamento anclado en sede de culpabilidad permite afirmar su concurrencia cuando no existan circunstancias que permitan inferir otra motivación ajena a la ideología del autor. En el sentido indicado, es difícil argumentar una consideración de la Guardia Civil como colectivo vulnerable sin desnaturalizar la finalidad del precepto.

En la sentencia 420/2018, 19 septiembre señalamos que "los elementos fácticos de los que se desprenda la concurrencia de la circunstancia que permiten la aplicación de la agravación han de estar debidamente acreditados por prueba válida y racional y expresamente declarados a la sentencia", lo que supone que el hecho probado de la sentencia contenga el elemento fáctico sobre el cual sustentar la aplicación de la norma jurídica con identificación de la ideología y de la discriminación.

En la sentencia 707/2018 del 15 de enero de 2019, señalamos que el hecho debe ser manifestación de la discriminación generadora de una situación de desigualdad. Lo que implica descripción de la situación de desigualdad y comporta una comparación ante situaciones de igualdad, y el motivo de la discriminación.

Pues bien, en el hecho probado de la sentencia no concurren los anteriores requisitos que hemos exigidos para la aplicación de la agravante por discriminación. El hecho probado es escueto en la expresión de lo que pueda ser calificado como presupuesto fáctico de la agravación. No se describe una situación de discriminación, no se describe la ideología, tampoco se establece una comparación entre situaciones desiguales sobre las cuales fundar la discriminación, ni hecho probado contiene una definición ni expresión de la situación objetiva de desigualdad derivada de una ideología del sujeto pasivo del hecho delictivo. Y no puede considerarse que el hecho de pertenecer a un instituto policial sea una ideología. Consecuentemente el hecho probado no permite la aplicación de la circunstancia de agravación.

Además, es preciso dar un contenido preciso a la circunstancia agravatoria. Hemos de acudir a los criterios clásicos de interpretación de la norma penal. En primer lugar, la intención del legislador, criterio que, si bien no permite conocer de forma fiable el sentido de la norma, pues la intención del legislador aflora la razón que llevó al legislador a la promulgación de la norma, pero una vez publicada en el boletín oficial la norma tiene su propio contenido independiente de la voluntad del legislador. Sin embargo, permite indagar sobre la voluntad del legislador al tiempo de su promulgación. La Exposición de Motivos es clara al respecto al señalar como fundamento de la circunstancia de agravación "la proliferación en distintos países de Europa de episodios de violencia racista y antisemita y que se presentan bajo banderas y símbolos de ideología nazi, obliga a los estados democráticos a emprender una acción decisiva para luchar contra ella" las sucesivas reformas refieren distintos supuestos discriminatorio, y abordar la necesidad de alejar situaciones de violencia contra colectivos vulnerables, todavía, en nuestra cultura.

El legislador, al incluir como agravación un contenido propio del derecho antidiscriminatorio, otorga protección a las personas vinculadas a colectivos discriminados que se encuentran en desventaja para un desarrollo en libertad de su vida, evitando que ésta pueda sufrir una situación de discriminación por la mera pertenencia a un colectivo minoritario y vulnerable.

Un segundo criterio de interpretación surge del contexto en el cual aparece la agravante de discriminación por ideología. El artículo 22.4 del código penal hace referencia los motivos racistas, antisemitas, religiosos o creencia de la víctima, la etnia, la raza o nación a la que pertenezca, su sexo su orientación sexual, razones de género, enfermedad que padezca o discapacidad. Es decir, se trata de colectivos que presentan unas situaciones objetivas de vulnerabilidad que el legislador tiene en cuenta para proteger de forma especial y conformar un modelo social de tolerancia y de convivencia pacífica, sancionando conductas que perturban, o ponen en peligro, esa convivencia pacífica, al tiempo que persigue conformar una sociedad basada en la necesaria tolerancia. La interpretación de lo que se entienda por discriminación por ideología ha de ser realizada teniendo en cuenta ese contexto de situaciones necesitadas de una especial protección para garantizar la convivencia pacífica y la tolerancia entre distintos grupos sociales a los cuales es preciso respetar. En todo hecho delictivo, ciertamente se plantea un contexto de enfrentamiento donde pueden emerger sentimientos de odio, ira o rabia, y no por ello la punición del delito precisa una especial valoración jurídica que se traslade a la agravación en el reproche penal, pese a existir esa situación de odio, ira, rabia o venganza. Se hace preciso constatar la existencia de un plus delictivo por el cual es preciso que la sociedad, en su conjunto, se conmueva ante lo discriminatorio de la situación porque en el delito concurre, además de la situación como la descrita en la tipicidad, un plus que afecta a la tolerancia, que afecta la convivencia pacífica, haciendo que la situación fáctica del delito conlleve además una conmoción

social sobre el contenido de respeto y de quebranto de la necesaria tolerancia. De esta manera, el hecho no sólo perturba a la víctima, sino también el conjunto de la sociedad puesto que el hecho, además, pone de manifiesto un problema de convivencia por la discriminación en el que se basa.

Desde una interpretación literal del presupuesto fáctico de la agravación se requiere que la acción se desarrolle en detrimento de derecho de igualdad proclamada en el artículo 14 de la Constitución. La prohibición de discriminación supone la defensa del derecho a la igualdad. Tiene que producirse una situación de discriminación, un tratamiento desigual, basado en una ideología. Indagando lo que debemos entender por discriminación acudimos al manual de legislación europea contra la discriminación, publicado por la agencia de derechos fundamentales de la Unión Europea que proporciona, tras el examen de las Directivas 2000/43 y 2000/78, un entendimiento de lo que deba considerarse discriminación. Como tal ha de entenderse "toda aquella acción u omisión por la que una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido, o vaya a ser tratada otra en situación comparable y cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esa finalidad sean adecuados y necesarios". Es decir, la discriminación supone la negación del principio de igualdad y esto, a su vez supone averiguar, indagar y comparar situaciones para comprobar si concurre una situación discriminatoria y cuál sea la razón de esa discriminación. Si se constata un comportamiento no semejante respecto de otras personas, será discriminatorio, y si esa discriminación no aparece justificada en el ordenamiento y se realiza por motivos de los relacionados al artículo 22.4 del código penal, podemos calificar este hecho bajo la agravación específica. Pero es que, además, y como en los delitos de odio, la discriminación no sólo afecta a la víctima concreta, sino a la colectividad que se conmociona cuando se transgrede una norma de tolerancia, a la convivencia respetuosa de las distintas opciones y, principalmente, respecto de colectivos tradicionalmente vulnerables a los que el ordenamiento quiere proteger con cierta intensidad para procurar la actuación de un instituto de control social, como es el derecho penal. En cada caso, habrá de plantearse la situación de comparación que implica todo hecho discriminatorio, y la causa y la motivación de este trato desigual para comprobar si ese trato desigual es discriminatorio y si la misma discriminación tiene por causa algunas de las razones que expresa el apartado cuarto del artículo 22 del código penal. Es evidente que todo hecho delictivo comporta una situación discriminatoria, en la medida en que se selecciona una víctima y se actúa contra ella, pero lo relevante para la conformación de la circunstancia de agravación es comprobar la concurrencia de alguna de las circunstancias que permiten calificar la discriminación en algunos motivos a que se refiere el número cuarto del artículo 22. Como se ha

afirmado anteriormente en el hecho probado no se afirma nada de esto. No se identifica la ideología, no se dice el tratamiento comparativo con otras situaciones, y no se explica en qué consiste el motivo en el cual fundamentar y calificar de discriminatorio esa conducta. La pertenencia a una asociación que persigue la expulsión de las fuerzas policiales, no se declara respecto de todos los acusados, y condenados; tampoco la pertenencia de las víctimas a la guardia civil supone la asunción de una ideología necesitada de especial protección. Por otra parte, la situación fáctica de pertenencia al instituto armado policial ya ha sido tenida en cuenta por el tribunal de instancia aplicando la calificación de atentado por el hecho cometido.

Podríamos representarnos una situación a la que fuera de aplicación la agravación de discriminación por ideología a un supuesto en el que la víctima fuera miembro de una fuerza de seguridad del Estado, pues ciertamente la agravación va más allá de su consideración de agente de la autoridad, y no es incompatible, con la pertenencia a un cuerpo policial y el respeto que debe generar como depositario del principio de autoridad, pero sería preciso que en el hecho probado resultara patente una situación de discriminación y demás requisitos de la agravación. Reiteramos que en el hecho probado no refiere una situación de comparación, ni refiere una situación de desigualdad, ni una situación ideológica que el autor haya tenido en cuenta como móvil de su actuar. El que fueran guardias civiles ya ha sido tenido en cuenta para conformar la tipicidad en el delito de atentado, por lo que es de observancia la interdicción del art. 67 CP, cuando dispone que no se aplicarán [a] las circunstancias agravantes o atenuantes que la ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse (principio de inherencia). Por otra parte, tampoco se describe una situación objetiva de especial vulnerabilidad, y por tal no puede ser tenida la guardia civil.

Por todo ello, se estima el motivo y se suprime la aplicación de la agravante de discriminación del art. 22.4 CP».

STS 650/2021, de 20 de julio

FD Decimoquinto. «4. (...) Una primera orientación sobre cuál es el alcance del concepto de género puede extraerse de la exposición de motivos de la mencionada reforma. En ella se expresaba la razón de añadir el género como un motivo de discriminación diferente de la discriminación por sexo que el Código Penal ya contemplaba en la misma agravante. En concreto, la exposición de motivos acude al concepto de género plasmado en el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, y desde su acepción indica que la razón de la incorporación de esta agravación "es que el género, entendido... como "los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones

socialmente contruidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres", puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo".

Esta significación es además coincidente con la que resulta del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que señala en su artículo 1.1 que el objeto de la ley es "actuar contra 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".

Por último, es una significación que el Tribunal Constitucional acogió y perfiló en su sentencia 59/2008, con ocasión de examinar la constitucionalidad de las agravaciones específicas del artículo 153.1 del Código Penal. La sentencia proclama la igualdad de género como un valor constitucional y social susceptible de especial protección penal y fija el sentido del mismo al indicar en su fundamento jurídico 9.c) "Como el término "género" que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad".

Con todo ello, hemos proclamado que si bien la discriminación por razón de sexo hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian a los hombres de las mujeres, cuando la actuación responde a una discriminación de género se está proyectando o refiriendo a aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos contruidos socialmente y que una colectividad concreta considera propios de las mujeres o de los hombres (STS 420/2018, de 25 de septiembre).

5. Consecuencia de lo expuesto, hemos declarado que la igualdad de género, como valor que debe ser objeto de especial protección, determinará una mayor culpabilidad cuando se ejecuta una acción típica que tenga connotaciones con la subcultura machista y vulnere la paridad. Sin embargo, por las razones ya expuestas, la agravación no supone que cualquier conducta típica sea siempre merecedora de exacerbación punitiva si lesiona bienes jurídicos de una mujer y la comisión del delito se hubiera desplegado por un hombre, sino que su operatividad dependerá de

que el sujeto activo perpetre el delito bajo una demostración grave y arraigada de desigualdad y con proyección de una pretendida supremacía machista, que trascienda la previsión del tipo penal al que pretende aplicarse. Como recuerda la STS 707/2018, de 15 de enero de 2019, esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la aplicación de la agravante genérica de actuar por razones de género, como lo hizo en las sentencias 420/2018 y 565/2018, y estimó entonces que la circunstancia modificativa es aplicable en todos aquellos supuestos en los que, no estando expresamente contemplado en la descripción típica, se actúa con motivos o móviles de discriminación basados en la dominación del hombre sobre la mujer, por considerarla el autor un ser inferior, despreciando y vulnerando su derecho a la igualdad. Basta esa manifestación objetiva de discriminación para resultar aplicable la agravante genérica, siempre que, como elemento subjetivo exigible, el sujeto activo tenga consciencia de tal desprecio y acompañe ese conocimiento a la voluntad de cometer el delito (STS 99/2019, de 26 de febrero). (...)».

STS 488/2022, de 19 de mayo

FD Segundo. «3. (...) Existe, pues, un discurso del odio no protegido, que desborda la tutela que dispensa el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Y así lo hemos proclamado en numerosos precedentes. En la STS 185/2019, 2 de abril, señalábamos que "el discurso generador del odio y la discriminación no tiene amparo, ni cobertura en los referidos derechos constitucionales. A tal efecto son numerosos los Tratados Internacionales ratificados por España que, al amparo del artículo 10 de la Constitución, ha de guiar la interpretación de la tipicidad de los delitos de odio en sus variadas manifestaciones típicas. Junto a la Convención de Naciones Unidas para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948; la Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de toda forma de discriminación racial de 22 [sic] diciembre de 1965; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 [sic] diciembre de 1966; el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 noviembre de 1950; la Recomendación (97) 20, de 20 octubre 1997 y la de 3 octubre de 2002, de política general acerca de la legislación nacional para luchar contra el racismo y la discriminación racial en la Comisión europea contra el racismo e intolerancia (ECRI); la recomendación 1805 (2007) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo sobre blasfemia, insultos religiosos y discurso de odio contra personas por razón de su religión; la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 noviembre 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal; la Convención sobre cibercrimen, de 23 noviembre 2011; la Recomendación 7 de la Comisión europea contra el racismo y la intolerancia, de 13 diciembre del 2002, que identifica el discurso del odio, como expresiones que intencionadamente difundidos implican a) una incitación pública a la violencia y el odio; y b) a través de las cuales insultan y

difaman públicamente a personas o grupo de personas por razón de su raza, color, lengua, religión, nacionalidad, su origen, nación o etnia; la Convención del Consejo de Europa sobre prevención del terrorismo, de 16 mayo 2008, cuyo artículo 5 define la provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo, disponiendo que la tipificación de las conductas requiere la creación de un riesgo para la comisión de un delito terrorista. Concretamente, la Convención del Consejo de Europa sobre prevención del terrorismo, de 16 de mayo de 2005 y la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017, establece que en su punición los Estados miembros han de incorporar a su tipicidad una potencialidad de riesgo de que puedan cometerse actos terroristas".

Hemos señalado también que "...el elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos, o expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica. Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del "discurso del odio", que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuricidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia por eso considerado lesivo. El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que, por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad" (cfr. STS 72/2018, 9 de febrero).

FD Tercero. *«2. (...) El delito previsto en el art. 510 del CP y por el que ha sido condenado Antonio no es un delito de resultado. No exige, desde luego, que ese mensaje desencadene de forma efectiva acciones ejecutadas por terceros estimulados por el mensaje destructivo del agente. Estamos ante un delito en el que, desde luego, "... debe exigirse para considerar legítima la sanción penal, además de la difusión de ideas, que ello implique una incitación o una provocación al odio a determinados grupos que se detallan en el precepto, de manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de violencia, odio o discriminación contra aquellos grupos o sus integrantes como tales. Por lo tanto, los actos de difusión de esta clase de ideas o doctrinas son perseguidos penalmente en cuanto que suponen, en la forma antes dichas, un peligro real para los bienes jurídicos protegidos. No es preciso un peligro concreto, siendo suficiente el peligro abstracto, si bien puede entenderse que es suficiente el peligro potencial o hipotético a medio camino entre aquellos, según el cual lo que importa es la capacidad de la conducta para crear el peligro*

relevante" (AATS 16 de noviembre de 2020, causa especial 20280/2020 y 14 de abril de 2021, causa especial 21021/2019).

STS 252/2023, de 11 de abril

FD Cuarto. «3. (...) De esta manera la tipificación del artículo 510 se construye sobre la necesidad de dotar de especial protección a grupos vulnerables ante formas de expresión que los denostan o los colocan en la diana de comportamientos violentos en función de patrones que singularizan a sus miembros, pero no cualquiera, sino los que el legislador ha marcado. Entendiendo vulnerabilidad como cualidad atribuible al grupo aglutinado en torno a uno de los factores de discriminación que se describen: la raza, la ideología, la religión, el género, el sexo, la orientación e identidades sexuales, el origen nacional, y la enfermedad o discapacidad, y como tal expuesto a ser vilipendiado por ello. Vectores que el legislador ha tomado en consideración para delimitar ámbitos necesitados de protección a fin de conformar un modelo social de tolerancia y convivencia pacífica e igualitaria. Grupos especialmente expuestos ante un discurso supremacista que ofende y humilla por los factores que el legislador ha definido como fuentes de discriminación. Cualidad que no puede predicarse de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, dotados de un código de actuación legalmente determinado, e insertados dentro del esquema organizativo del Estado democrático de derecho como instrumento a través del cual las Administraciones Públicas ejercen el monopolio de la coacción jurídica en aras al mantenimiento de la seguridad colectiva y la salvaguarda de los derechos y libertades individuales. (...) La Guardia Civil como Institución queda fuera del marco de protección del artículo 510 CP, por más que los actos de hostigamiento o de humillación a los distintos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y a sus componentes puedan obtener protección a través de otros preceptos del CP. (...)».

LISTADO DE MATERIALES DE CONSULTA

- **Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio**

Díaz López, J.A.

Madrid: Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, 2018 (revisado en 2020)

[Acceso](#)

- **Reflexiones académicas sobre delitos de odio**

AA. VV. (coord. Díaz López, J.A.)

Madrid: Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, 2022

Acceso

- **Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación**

AA. VV. (coord. Aguilar García, M.Á.)

Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, 2015

Acceso

- **Ficha temática sobre discurso de odio**

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2022

Acceso

INFORMACIÓN GENERAL SOBRE LA COMUNIDAD DE MADRID Y EL MUNICIPIO DE MADRID. EL PAGO DE TRIBUTOS EN ESPAÑA.

Elaborado por: Andrés García Martínez y
Blanca Rodríguez-Chaves.

INFORMACIÓN GENERAL SOBRE LA COMUNIDAD DE MADRID Y EL MUNICIPIO DE MADRID.

Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero

Profesora titular de Derecho Administrativo

Universidad Autónoma de Madrid

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS
3. LA COMUNIDAD DE MADRID
4. LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. LAS PROVINCIAS Y LOS MUNICIPIOS Y LAS PROVINCIAS
 - 4.1. Las provincias
 - 4.2. Los municipios
5. EL MUNICIPIO DE MADRID.

1. INTRODUCCIÓN

España es un estado unitario y descentralizado lo que da lugar a la existencia de tres niveles territoriales: El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. Así, territorialmente el sistema de descentralización se organiza con 17 Comunidades Autónomas; 2 ciudades con estatuto de autonomía - Ceuta y Melilla- y 8125 entidades Locales.

Entre las especificidades autonómicas, destacan las Comunidades Autónomas con lengua propia y cooficial, que son Cataluña, Comunidad Valenciana, Illes Balears, País Vasco, Navarra y Galicia. Igualmente, es especial el régimen de financiación de Navarra y País Vasco, así como en buena medida el de la Comunidad Autónoma de Canarias y el de las ciudades de Ceuta y Melilla.

2. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Las Comunidades Autónomas tienen autonomía política y financiera. Esto supone la atribución de competencia para aprobar leyes en las materias en las que sus Estatutos de Autonomía así lo reconocen, así como realizar tareas ejecutivas que los mismos Estatutos les asignan.

Sus instituciones de autogobierno principales son dos: la Asamblea Legislativa y el Consejo de Gobierno. En la mayor parte de las Comunidades, este marco institucional se completa con instituciones propias y similares a otras del Estado, singularmente el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el correspondiente órgano de consulta jurídica y el consejo Económico y Social. Dependiendo de sus Gobiernos, las Comunidades Autónomas cuentan con los correspondientes órganos administrativos, que pueden ser centrales o territoriales. Igualmente, y al igual que ocurre en el ámbito de Estado, las Comunidades Autónomas cuentan con Administraciones propias, organizadas en Consejerías o Departamentos, junto a organismos dotados de personalidad jurídica propia y que se adscriben a las diferentes Consejerías, actuando en régimen de descentralización funcional. Este es el caso de los organismos autónomos, las agencias, las entidades públicas, las fundaciones, los consorcios o las sociedades mercantiles o empresas propias. Además, la mayor parte de las Comunidades cuentan también con Delegaciones en Bruselas e incluso en algunas ciudades de otros Estados especialmente relevantes.

Las Comunidades Autónomas tienen, según las materias, competencias legislativas y ejecutivas. En un sentido estricto, las Comunidades tienen cuatro tipos de competencias que les habilitan para realizar las siguientes acciones:

- Competencias legislativas y ejecutivas exclusivas. Es el caso, entre otros de servicios sociales, agricultura y ganadería, pesca interior, industria, comercio, turismo, juventud o deportes.
- Competencias para el desarrollo de la legislación básica del Estado, así como para la puesta en marcha de esta legislación. Es el caso de medioambiente, política económica, protección de los consumidores, educación, asistencia sanitaria o salud pública.
- Competencias para la ejecución de la legislación aprobada en exclusiva por el Estado. es sobre todo el caso de empleo y formación profesional.
- Competencias legislativas y ejecutivas, si bien indistintas de las que tiene el Estado en la

misma materia, de modo que ambos niveles administrativos pueden llevar a cabo las mismas acciones e iniciativas. Es el caso especial de cultura.

Las Comunidades Autónomas cuentan con autonomía financiera, si bien sus ingresos dependen en parte del Estado y en parte de recursos propios, sus propios tributos o una parte de los obtenidos por impuestos del Estado en la Comunidad Autónoma. Este sistema se arbitra mediante un sistema de participación en los ingresos del Estado recaudados con cargo a los principales tributos.

Las Comunidades Autónomas colaboran con el Estado a través de los siguientes órganos e instrumentos:

- La Conferencia de Presidentes, de la que forman parte el Presidente del Gobierno y los Presidentes de las CCAA.
- Las Conferencias Sectoriales sobre materias concretas, en las que participan el Estado y todas las CCAA.
- Las Comisiones Bilaterales de Cooperación, entre el Estado y una determinada Comunidad Autónoma.
- Las Comisiones Sectoriales, Grupos de Trabajo y Ponencias de composición técnica y adscritos en gran medida a las conferencias Sectoriales, que garantizan el sistema de cooperación interadministrativa permanente que el sistema descentralizado requiere.

La financiación estatal, los Planes y Programas adoptados de forma conjunta con otras Administraciones. Por ejemplo, mediante el Fondo de Financiación Autonómico.

Los conflictos sobre el ejercicio de competencias se solucionan mediante el diálogo, y el régimen de cooperación, si bien en última instancia la controversia puede requerir la participación de los órganos jurisdiccionales y, en especial, del Tribunal Constitucional, que resuelve los conflictos de competencias y controla la constitucionalidad de las leyes.

Los tribunales garantizan la legalidad de las actuaciones de las Comunidades Autónomas, al igual que las del Estado. El Estado puede impugnar los actos o leyes de las Comunidades Autónomas cuando estime que suponen una vulneración de la Constitución o del sistema de distribución competencial, mediante la interposición del correspondiente recurso o conflicto ante

el Tribunal Constitucional. Por su parte, las Comunidades Autónomas también cuentan con mecanismos similares para proteger sus competencias en caso de extralimitaciones del Estado.

MAPA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS



3. LA COMUNIDAD DE MADRID

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid es la norma institucional básica de la Comunidad de Madrid y en él se recogen, entre otros contenidos, sus instituciones de autogobierno y el régimen de competencias que asume en el marco de la Constitución.

Para el ejercicio de sus actividades, la Comunidad de Madrid cuenta con normativa propia que regula su régimen jurídico, sin perjuicio de la normativa del Estado que sea de aplicación.

Conforme al art. 152 CE, según el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, el Gobierno de la Comunidad de Madrid es una de sus instituciones de autogobierno, junto con la Asamblea y el Presidente de la Comunidad.

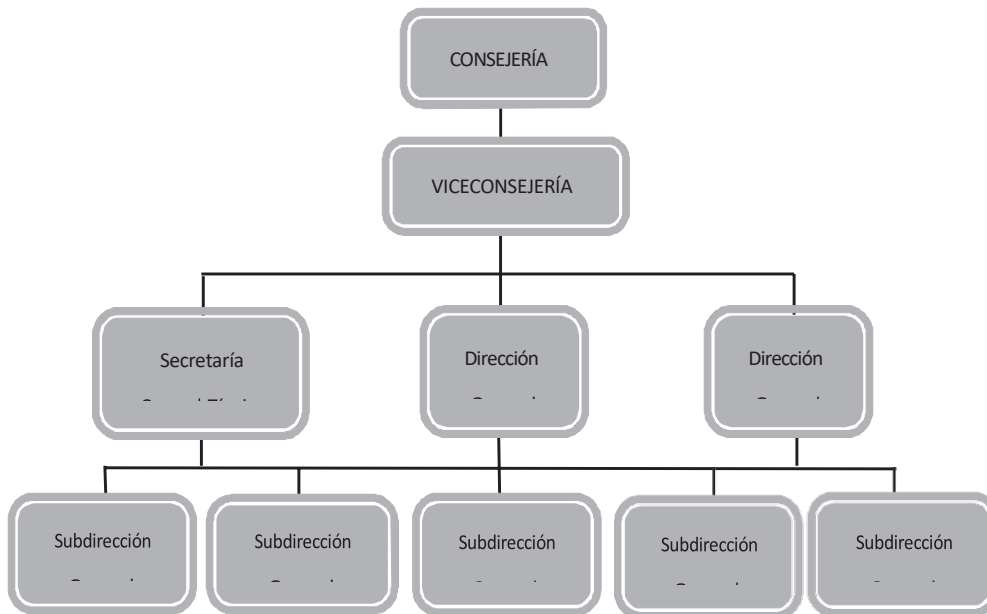
Gobierno y Administración

La Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, establece en su art. 1 que son órganos superiores de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, el Presidente, el Consejo de Gobierno y los Consejeros.

Adicionalmente, el art. 38.1 establece que son órganos superiores de la Administración, el Presidente, el Vicepresidente o Vicepresidentes, el Consejo de Gobierno, los Consejeros y los Viceconsejeros. Los demás órganos de la Administración de la Comunidad de Madrid se hallan bajo la dependencia de aquellos.

Las Consejerías, para ejercer sus competencias y desarrollar las gestiones de gobierno y administración, en las que podrá existir uno o más Viceconsejeros, contarán con una Secretaría General Técnica y se estructurarán por bloques de competencias de naturaleza homogénea a través de Direcciones Generales cuando la entidad de las atribuciones lo exija. Las Direcciones Generales y las Secretarías Generales Técnicas podrán organizarse a su vez en Subdirecciones Generales y otras unidades administrativas inferiores, cuyas denominaciones -de estas últimas- se establecerán por el titular de la Consejería de Hacienda.

El organigrama de las Consejerías en la Comunidad de Madrid, por lo general, obedece a la siguiente estructura:



En la actualidad existen las siguientes consejerías:

Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local

Consejería de Economía, Hacienda y Empleo

Consejería de Digitalización

Consejería de Educación, Ciencia y Universidades
Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras
Consejería de Sanidad
Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior
Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales
Consejería de Cultura, Turismo y Deporte

Le corresponde entre sus principales competencias:

<https://www.comunidad.madrid/transparencia/organizacion-recursos/organizacion>

La Asamblea

La Asamblea representa a los ciudadanos de la Comunidad de Madrid, aprueba sus leyes y su presupuesto y controla la acción del Gobierno, entre sus atribuciones más importantes.

Es elegida cada cuatro años y estará compuesta por un Diputado por cada 50.000 habitantes o fracción superior a 25.000, de acuerdo con los datos actualizados del censo de población. En la actualidad se compone de 135 diputados.

El Presidente

El Presidente de la Comunidad de Madrid ostenta la suprema representación de la Comunidad Autónoma y la ordinaria del Estado en la misma, preside y dirige la actividad del Gobierno, designa y separa a los Vicepresidentes y Consejeros y coordina la Administración.

El Presidente de la Comunidad de Madrid es elegido de entre sus miembros por la Asamblea y es nombrado por el Rey.

El cargo de Presidente de la Comunidad de Madrid es incompatible con el ejercicio de cualquier otra función o actividad pública que no derive de aquél, salvo la de Diputado de la Asamblea. También es incompatible con el ejercicio de toda actividad laboral, profesional o empresarial.

Tiene entre sus competencias más destacadas:

- Nombrar y cesar a los Consejeros y, en su caso, al Vicepresidente o Vicepresidentes.
- Establecer las directrices generales de la acción del gobierno y asegurar su continuidad.
- Convocar, fijar el orden del día y presidir las reuniones del Consejo de Gobierno.
- Firmar los Decretos aprobados por el Consejo de Gobierno.
- Coordina la actividad entre las distintas Consejerías y resuelve los conflictos de

- competencias entre las mismas.
- Coordina el programa legislativo del Consejo de Gobierno y la elaboración de normas de carácter general.
 - Autoriza los gastos que le correspondan según las normas vigentes.
 - Plantea ante la Asamblea, previa deliberación del Consejo de Gobierno, la cuestión de confianza.
 - Puede solicitar que la Asamblea se reúna en sesión extraordinaria y vela por la cumplimentación de las peticiones de información que ésta dirija al Gobierno.

El Consejo de Gobierno

El Consejo de Gobierno es el órgano colegiado que dirige la política y la administración de la Comunidad de Madrid. A tal fin, ejerce la iniciativa legislativa, la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, de conformidad con el Estatuto de Autonomía y con la Ley

El Consejo de Gobierno está integrado por el Presidente y los Consejeros por él designados, de entre los cuales podrá nombrar, si así lo considerase oportuno, uno o varios Vicepresidentes.

Los miembros del Gobierno no podrán ejercer otras actividades laborales, profesionales o empresariales que las derivadas del ejercicio de su cargo.

4. LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. LAS PROVINCIAS Y LOS MUNICIPIOS Y LAS PROVINCIAS

4.1. Las provincias

Los arts. 137 y 141 de la Constitución reconocen la autonomía de las Provincias. El art. 141 concreta que la provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. El Gobierno y la administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.

La organización de la Provincia se concreta en los siguientes órganos: el Presidente, los Vicepresidentes, la Junta de Gobierno (integrada por el Presidente y un número de Diputados no superior al tercio del número legal de los mismos, nombrados y separados libremente por aquél, dando cuenta al Pleno) y el Pleno constituido por el Presidente y los Diputados.

4.2. Los municipios

Todos los municipios españoles gozan de la potestad organizativa inherente a la autonomía municipal constitucionalmente reconocida en los arts. 137 y 140 de la Constitución. El Ayuntamiento es el órgano de gobierno y la administración municipal.

De acuerdo a lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local los órganos necesarios que existirán en todos o alguno de los Municipios en función de su población. Sin perjuicio de las especialidades para los “municipios de gran población”, la organización municipal son: El Alcalde, los Tenientes de Alcalde y el Pleno del Ayuntamiento.

El Alcalde es el Presidente de la Corporación.

Los Tenientes de Alcalde sustituyen, por el orden de su nombramiento y en los casos de vacante, ausencia o enfermedad, al Alcalde, siendo libremente designados y removidos por éste de entre los miembros de la Junta de Gobierno Local y, donde ésta no exista, de entre los Concejales.

El Pleno del Ayuntamiento está integrado por todos los Concejales, es presidido por el Alcalde.

La Junta de Gobierno Local existe en todos los municipios con población superior a 5.000 habitantes y en los de menos, cuando así lo disponga su reglamento orgánico o así lo acuerde el Pleno de su ayuntamiento.

La Junta de Gobierno Local se integra por el Alcalde y un número de Concejales no superior al tercio del número legal de los mismos, nombrados y separados libremente por aquél, dando cuenta al Pleno.

5. EL MUNICIPIO DE MADRID.

El municipio de Madrid se rige por una ley especial, la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid.

El órgano de Gobierno del Municipio de Madrid es el Ayuntamiento. La estructura organizativa del Ayuntamiento de Madrid está conformada por los siguientes órganos.

El Pleno del Ayuntamiento

El Pleno, formado por el alcalde y los concejales, es el órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno municipal y a él le corresponde el debate de las grandes políticas locales que afectan al municipio y la adopción de las decisiones estratégicas, así como el control y fiscalización de los órganos de gobierno y el ejercicio de las competencias que la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid y las demás leyes expresamente le confieran.

Órganos de Gobierno

- El Alcalde
- La Junta de Gobierno es el órgano ejecutivo de dirección política y administrativa de la ciudad de Madrid, donde se concentran la mayoría y las más importantes de las competencias ejecutivas del Ayuntamiento. Es presidida por el Alcalde y la conforman los diferentes delegados y delegadas de las diferentes Áreas de Gobierno nombrados por el Alcalde.

Órganos de la Administración. Áreas de gobierno

La Administración del Municipio de Madrid se estructura en Áreas de Gobierno. En concreto, la Estructura administrativa del Ayuntamiento de Madrid para el mandato 2023-2027 según el Decreto de 17 de junio de 2023 del Alcalde por el que se establece el número, denominación y competencias de las áreas en las que se estructura la Administración del Ayuntamiento de Madrid. Las Áreas de Gobierno son las que siguen:

Área de Gobierno de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias

Área de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad

Área de Gobierno de Cultura, Turismo y Deporte

Área de Gobierno de Economía, Innovación y Hacienda

Área de Gobierno de Obras y Equipamientos

Área de Gobierno de Políticas Sociales, Familia e Igualdad

Área de Gobierno de Políticas de Vivienda

Los Distritos del Ayuntamiento de Madrid

Los Distritos son divisiones territoriales del municipio de Madrid, dotados de órganos de gestión desconcentrada para impulsar y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora.

La Junta Municipal del Distrito es el órgano colegiado de representación político-vecinal, en el que, junto a cargos electivos, se articula la participación ciudadana a través de las y los vocales vecinos.

En las Juntas Municipales de Distrito los ciudadanos pueden realizar diferentes gestiones tales como reservas de fechas para matrimonios civiles, solicitar ayudas económicas o subvenciones, realizar trámites relacionados con el padrón municipal, pedir plaza en la Red Municipal de Escuelas Infantiles, solicitar plaza en los centros de mayores, comedores y demás equipamientos de servicios sociales, dar de alta o baja una tarjeta de BiciMAD, solicitar estacionamiento o plaza de movilidad reducidas, solicitar licencias urbanísticas o reservar un espacio en la vía pública del distrito, entre otros. En definitiva, estos órganos se encargan del gobierno de una manera mucho más local, ya que en una ciudad como Madrid sería casi imposible administrar a toda la población de manera completamente centralizada. Hay que tener en cuenta que uno solo de los distritos puede tener más población que muchas capitales de provincia.

El *concejal-presidente de distrito*, nombrado por el alcalde, será el encargado de presidir los plenos, convocar las sesiones que celebra el mismo conforme al orden del día y someter a votación los acuerdos alcanzados. El concejal-presidente debe celebrar anualmente durante el primer semestre una sesión extraordinaria de la Junta Municipal del Distrito dedicada al debate sobre el estado del distrito. Además, se encarga de gestionar el presupuesto de la Junta que viene asignado en los presupuestos municipales para financiar la conservación, mantenimiento y limpieza de los colegios públicos y equipamientos deportivos municipales, la programación cultural en los centros adscritos y la gestión de las ayudas sociales. Por último, puede otorgar ciertas licencias urbanísticas.

Actualmente los distritos de la ciudad son los siguientes:

Arganzuela

Barajas

Carabanchel

Centro

Chamartín
Chamberí
Ciudad Lineal
Fuencarral-El Pardo
Hortaleza
Latina
Moncloa-Aravaca
Moratalaz
Puente de Vallecas
Retiro
Salamanca
San Blas-Canillejas
Tetuán
Usera
Vicálvaro
Villa de Vallecas
Villaverde

<https://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/El-Ayuntamiento/Organizacion-municipal?vgnextfmt=default&vgnextchannel=2ef308a90a1e9410VgnVCM100000171f5a0aR-CRD#distritos>

EL PAGO DE TRIBUTOS EN ESPAÑA

Andrés García Martínez

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario

Universidad Autónoma de Madrid

1. EL DEBER DE CONTRIBUIR AL SOSTENIMIENTO DE LOS GASTOS PÚBLICOS

1.1. El deber constitucional de contribuir

La Constitución española establece en su artículo 31 **el deber de todos a contribuir al sostenimiento del gasto público**. Para la configuración de este deber de contribuir el precepto constitucional mencionado consagra una serie de principios de justicia tributaria, que se dividen en principios formales y principios materiales de justicia.

1.2. Los principios formales en materia tributaria: legalidad tributaria

El principio formal de justicia tributaria es **el principio de legalidad**, en virtud del cual, tal y como destaca el artículo 31.3) de la Constitución española, “*sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley*”. Los **tributos** entran dentro de esa categoría de **prestación patrimonial pública** mencionada en el precepto constitucional, por lo que el establecimiento de los tributos tiene que hacerse a través de una ley votada por las Cortes o Parlamento. Esto es, el establecimiento de los tributos debe ser consentido o aceptado por aquellos que son obligados a satisfacerlos, de ahí que esa aceptación o consentimiento a los tributos se manifieste en el Parlamento a través de la votación y aprobación realizada por los representantes de los ciudadanos en el mismo, tras la correspondiente discusión, enmienda y votación de los correspondientes textos sometidos al trámite parlamentario para su aprobación como leyes.

De ahí que en materia tributaria tenga plena vigencia el principio de **reserva de ley tributaria**, que es un corolario de ese principio de legalidad consagrado en el artículo 31.3) de la CE. Así, el artículo 8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, (en adelante, LGT) reconoce este principio y señala que se regularán en todo caso por ley, entre otros elementos configuradores de los tributos, la delimitación del hecho imponible de cada tributo, la base

imponible, el tipo de gravamen, los beneficios fiscales aplicables en cada tributo, los obligados al pago de los tributos, etc. Esto es, todos los elementos esenciales configuradores de cada uno de los tributos quedan sujetos desde un punto de vista formal a este principio de reserva de ley tributaria y deberán, por tanto, ser regulados por ley.

1.3. Los principios materiales de justicia tributaria

En cuanto a los **principios materiales de justicia tributaria**, señala el artículo 31.1) de la Constitución española que *“todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrán alcance confiscatorio”*. De este precepto se deducen 5 principios materiales de justicia tributaria, a los que ha de ajustarse el Legislador a la hora de diseñar el sistema tributario, esto es, el conjunto de tributos que han de pagar los ciudadanos y las empresas.

El primero de esos principios es el principio de **generalidad tributaria**, que implica que “todos” han de pagar tributos para contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Por tanto, la Constitución no se refiere a que los españoles deben pagar los tributos, sino que utiliza un término más genérico y amplio como es el de todos, que incluye no sólo a las personas que tengan nacionalidad española, sino también a las personas y empresas extranjeras que residan o estén domiciliadas en España o que, no estándolo, obtengan determinadas rentas o beneficios empresariales en nuestro país. Por ello, como veremos, el criterio o punto de conexión que utilizarán los impuestos que gravan la renta de las personas físicas o el beneficio empresarial para extender la sujeción de las personas o entidades a las leyes tributarias españolas reguladoras de estos impuestos no se basarán en la nacionalidad, sino en la **residencia fiscal** de esas personas o entidades en nuestro territorio. Asimismo, el principio de generalidad impide que se establezcan sectores o grupos de personas que queden libres (sin que exista un motivo justificado constitucionalmente) del pago de impuestos. Esto es, el principio de generalidad impide la existencia de clases sociales privilegiadas que no pagan impuestos.

El segundo de los principios materiales de justicia tributaria es el **principio de igualdad tributaria**, que es un principio conectado con el de generalidad y con el de capacidad económica, y que implica que sean tratadas de igual manera aquellas personas y entidades que manifiesten una misma capacidad económica a la hora de pagar los tributos. Esto es, el principio de igualdad tributaria impide la existencia de diferencias de tributación entre contribuyentes que no estén debidamente justificadas. Por tanto, las diferencias de tributación que se reputen discriminatorias, por no obedecer a un motivo justificado, serían contrarias a la Constitución. Respecto a esos

motivos justificados que pueden validar una diferencia de tributación entre contribuyentes que manifiesten una misma capacidad económica, los mismos se traducen en la existencia de determinados **beneficios fiscales** que tienen que estar expresamente previstos y regulados en las leyes de los distintos tributos y que responden en su filosofía o motivación al logro de determinados objetivos que se encuadran también en los fines previstos en el texto constitucional. Por ejemplo, en el Impuesto que grava la titularidad de los bienes inmuebles de naturaleza urbana se prevé la posibilidad de que los ayuntamientos establezcan una bonificación en la cuota para aquellas viviendas de las que sea titular una familia que tenga la condición de familia numerosa. El establecimiento de esta bonificación se traduce en que las familias numerosas pagarán menos por el impuesto que grava la vivienda que una familia que no tenga esta condición, pero esta diferencia de trato no es discriminatoria porque el beneficio fiscal en este caso persigue un fin legítimo y reconocido también por el texto constitucional como es el de la protección de la familia. Se supone que las familias numerosas tendrán más gastos y necesidades para mantenerse que una familia no numerosa, por lo que el Legislador fiscal ha previsto esta bonificación en el Impuesto que grava la vivienda a fin de aligerar un poco los gastos de esas familias y contribuir a que se mantengan en condiciones dignas.

El tercer principio de justicia tributaria es el de **capacidad económica**. Es quizá el principio más importante y en torno al cual se nuclean el resto de principios materiales de justicia tributaria. Este principio exige que el Legislador a la hora de establecer el sistema tributario se fundamente en índices de capacidad económica puestos de manifiesto por los actos, contratos, hechos, etc., que realicen los contribuyentes. Esto es, los impuestos deben gravar a personas y entidades que manifiesten una cierta capacidad económica. No tendría mucho sentido y sería, además, inconstitucional, el establecimiento de un sistema tributario que incidiese sobre realidades que no pongan de manifiesto la capacidad económica o riqueza de los ciudadanos y de las empresas. Así, en nuestro sistema tributario hay una serie de impuestos que se establecen un torno al índice de capacidad económica representado por la obtención de renta por parte del contribuyente. El ejemplo paradigmático es el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF), que grava la obtención de renta por parte de personas físicas residentes en nuestro territorio, por ejemplo, la renta que percibe una persona física procedente de la realización de su trabajo para una empresa o una Administración que la ha contratado. Asimismo, el beneficio que obtienen las empresas derivado del desarrollo de su actividad económica constituye un índice de capacidad económica que es gravado por el Impuesto sobre Sociedades.

En otras ocasiones el Legislador se fija en la titularidad de determinados bienes patrimoniales como índice de capacidad económica para establecer un impuesto. Es el caso, por

ejemplo, del Impuesto Municipal sobre Vehículos de Tracción Mecánica (IMVTM) que grava la titularidad de un vehículo a motor apto para circular por las vías públicas.

Asimismo, el Legislador tiene en cuenta la circulación de la riqueza o el consumo de bienes como índices de capacidad económica para establecer determinados impuestos. Es el caso, por ejemplo, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas, que grava, entre otros supuestos, la compra de bienes inmuebles de segunda mano, esto es, cuando un particular vende a otro particular un inmueble. Cabe mencionar también, como ejemplo significativo, el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), que es un impuesto general que incide sobre el consumo de bienes y servicios, gravando la entrega de los mismos cuando es realizada por empresarios y profesionales en el ejercicio de su actividad económica.

La capacidad económica puede ser también un criterio de medida de la imposición, esto es, un criterio que permite al Legislador establecer un gravamen igual para las mismas manifestaciones de capacidad económica.

El cuarto principio es el de **progresividad del sistema tributario**. Implica que el sistema tributario debe diseñarse de forma que contribuyan en mayor medida aquellos que mayor capacidad económica pongan de manifiesto. Esto es, que contribuyan más al sostenimiento del gasto público aquellos que más riqueza tienen. Es un principio que no se predica de todos y cada uno de los impuestos, sino del sistema tributario entendido en su conjunto. En el sistema tributario español el impuesto en el que se concreta en mayor medida este principio es el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF). Este impuesto tiene una escala de gravamen que incide sobre la llamada base liquidable general (en la que se incluyen la mayor parte de las rentas que puede percibir una persona física residente en nuestro territorio, tales como los rendimientos del trabajo, del alquiler de inmuebles, etc). Esta escala de gravamen tiene una estructura progresiva, es decir, conforme aumenta la cuantía de la misma, aumenta también el tipo de gravamen (que expresa en porcentaje que se ha de pagar en concepto de impuesto) que se va a aplicar a los sucesivos tramos de renta. De esta forma, aquellas personas que perciben una renta más alta en la sociedad terminan pagando un porcentaje de esa renta más alto en concepto de IRPF. La progresividad del sistema tributario contribuye, pues, a **la redistribución de la riqueza**, pues exaccionando impuestos en mayor medida de los que más renta perciben, se produce *a posteriori* una redistribución de esa riqueza a través del gasto público, pues todos los ciudadanos son usuarios por igual de los servicios públicos (sanidad, educación, servicios sociales) y de los bienes públicos (hospitales, carreteras, colegios, etc).

El quinto y último de los principios de justicia tributaria es el **principio de no confiscatoriedad del sistema tributario**. De acuerdo con este principio el sistema tributario no puede incidir sobre la capacidad económica puesta de manifiesto por los ciudadanos y empresas de tal forma que prive a los mismos de la mayor parte de la misma. Esto es, el sistema tributario no puede tener un efecto confiscatorio sobre las fuentes de riqueza de las que disponen los ciudadanos y las empresas. Así, por ejemplo, si el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas estableciese un tipo de gravamen del 80 por 100 aplicable a aquellos tramos de renta que superen los 100.000 euros anuales, pues produciría ese efecto confiscatorio, dado que las personas físicas que ganen más de 100.000 euros (por ejemplo, derivados de su trabajo o de su profesión) verían cómo el Estado le exige el 80 por 100 de esa renta, quedando para ellos sólo el 20 por 100 restante. Evidentemente, la existencia de un impuesto confiscatorio, además de ser contraria a la Constitución, produciría el efecto de desincentivar la realización de trabajos o actividades altamente remunerados por parte de los ciudadanos, que se podrían plantear la pregunta de ¿para qué voy a trabajar tanto o en ese oficio tan arriesgado si luego el Estado me va a quitar a través de los impuestos el 80 por 100 de lo que he ganado?

2. LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA EN LA PROGRAMACIÓN Y EJECUCIÓN DEL GASTO PÚBLICO

La actividad financiera de los distintos entes político-territoriales que integran el Estado español (Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales) tiene dos vertientes. La primera es la vertiente del ingreso y consiste en la actividad que desarrollan estos entes públicos para procurarse los recursos económicos necesarios para hacer frente al gasto público. La segunda vertiente es la del gasto público y consiste en la actividad desplegada por esos entes públicos para programar y ejecutar el gasto público. En este sentido, existe una conexión esencial entre los ingresos y los gastos públicos, esto es, los ingresos públicos han de obtenerse en la medida en que sean necesarios para hacer frente al gasto público y deben, por tanto, destinarse a financiar dicho gasto público. La actividad financiera de los entes público tiene un carácter instrumental o medial respecto al resto de actividades y competencias que asumen los mismos, pues es una actividad destinada a obtener recursos económicos para sufragar el gasto público que genera la realización de actividades y prestación de servicios en que, normalmente, se concreta el ejercicio de las competencias asumidas por los distintos entes públicos (por ejemplo, en materia de sanidad, de limpieza de calles, de seguridad ciudadana, etc).

En la vertiente del gasto de la actividad financiera que despliegan los distintos entes públicos, la Constitución española también recoge unos principios de justicia, contemplados en el artículo 31.2) que señala que *“el gasto público realizará una asignación equitativa de los*

recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía”.

Por tanto, **el gasto público ha de ser equitativo**, esto es, su programación y ejecución no puede beneficiar a unos territorios del país en detrimento de otros ni a unos grupos o clases de personas frente a otras, sino que debe proporcionar bienes y servicios públicos para todos en condiciones de igualdad. Lógicamente, ese carácter equitativo también implica que la programación del gasto público tenga en cuenta los sectores y territorios más desfavorecidos en cuanto a la dotación de bienes y servicios públicos o en cuanto a las necesidades de atención por parte de las Administraciones públicas. A ello obliga la calificación que la Constitución realiza en su artículo 1 de España como un **Estado social y democrático de Derecho**.

Además de ello, la programación y ejecución del gasto público ha de ser eficiente y económica. Ello implica que las Administraciones han de velar por un adecuado **control financiero del gasto público**, impidiendo el despilfarro de recursos públicos o la corrupción de aquellas autoridades encargadas del manejo y ejecución de los gastos públicos. Todo ha de estar controlado y visado, con la correspondiente documentación contable y de facturación, para que, por ejemplo, los concursos para la adjudicación de obras públicas respondan a criterios de economía y transparencia.

Como conclusión, podemos destacar que los ciudadanos y las empresas están sujetos por la legislación tributaria al deber de pagar impuestos como forma principal de dotar a las Haciendas de los entes político-territoriales que componen el Estado de los recursos necesarios para hacer frente al gasto público en el que incurren en el ejercicio de sus competencias materiales, lo que se traduce, lógicamente, en la dotación de bienes y servicios públicos propios de un **Estado del bienestar**, de los que gozan todos los ciudadanos.

3. EL REPARTO DEL PODER TRIBUTARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

El artículo 133.1 de la Constitución española atribuye un **poder tributario** originario al Estado para establecer y exigir tributos mediante ley. Asimismo, el artículo 133.2 de la CE señala que *“las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.”*

El Estado español es un estado descentralizado político-territorialmente y se estructura en tres niveles, el estatal en sentido estricto, el autonómico y el local. Cada uno de esos niveles posee su propia Hacienda y goza de un cierto grado de autonomía para el desarrollo de la actividad

financiera consistente en la obtención de ingresos y en la programación y ejecución del gasto público.

El **poder tributario para establecer y exigir tributos** está integrado por el conjunto de competencias y facultades necesarias para el establecimiento y exigencia de los tributos, esto es, está integrado por la **competencia normativa** para establecer y regular los distintos tributos, así como las normas de procedimiento necesarias para su correcta exacción y revisión, por la **competencia administrativa o de gestión**, necesaria para que la Administración tributaria desarrolle sus potestades y facultades en orden al cobro o exigencia de los tributos y, finalmente, de una **competencia sobre el rendimiento o recaudación** producida por los tributos, esto es, por el derecho a percibir el importe de lo ingresado por los contribuyentes en pago de los tributos a los que vienen obligados por ley.

En este sentido, cada nivel de Hacienda va a disponer de sus propios tributos y los ciudadanos y las empresas vendrán obligados a dirigirse a la Administración tributaria correspondiente (estatal, autonómica y local) para pagar los tributos que les corresponden en cada caso. Así, por ejemplo, el Impuesto sobre Sociedades es un impuesto estatal y corresponde cobrarlo a la Administración tributaria estatal, que está organizada en forma de Agencia, en concreto, a la **Agencia Estatal de Administración Tributaria** (<https://sede.agenciatributaria.gob.es/>).

Por su parte, las Comunidades Autónomas también han creado impuestos propios, que corresponde pagar en las respectivas administraciones tributarias autonómicas. Por ejemplo, en la Agencia Tributaria de la Comunidad Autónoma de Andalucía (<https://www.juntadeandalucia.es/agenciatributariadeandalucia/>) se han de pagar los impuestos propios que ha creado esa Comunidad Autónoma.

Además de los impuestos propios que haya podido crear la respectiva Comunidad Autónoma, el Estado ha cedido total o parcialmente a las Comunidades Autónomas determinados impuestos que son llamados por ello “**impuestos cedidos**” y que en la actualidad suponen el recurso financiero más importante con el que cuentan las Comunidades Autónomas de régimen común (que son todas excepto País Vasco y Navarra que cuentan con un sistema especial de financiación).

La cesión de impuestos estatales a las Comunidades Autónomas implica que se atribuyen a las Comunidades Autónomas la totalidad o una parte de la recaudación del impuesto que se haya

producido en el territorio autonómico (por ejemplo, respecto al IRPF se les atribuye el 50 por 100 de la recaudación mientras que en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se les atribuye el 100 por 100 de la misma). Además de ello, se le pueden atribuir también determinadas competencias normativas para que puedan regular algunos aspectos del impuesto cedido (por ejemplo, respecto al IRPF se les atribuyen competencias para establecer el tramo autonómico de la tarifa y determinados beneficios fiscales que minorarán el importe del impuesto a pagar). Asimismo, respecto a algunos impuestos cedidos se les pueden atribuir competencias administrativas o de gestión, de forma que serán las administraciones tributarias autonómicas las que cobrarán el impuesto de los contribuyentes (así, por ejemplo, en el Impuesto sobre Sucesiones las Comunidades Autónomas tienen competencias de gestión, de forma que las declaraciones por este impuesto deberán presentarse en la Administración autonómica, mientras que en el caso del IRPF no se han cedido competencias administrativas o de gestión a las Comunidades Autónomas, de forma que el impuesto se pagará en la Administración tributaria estatal, esto es, en la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT).

Los municipios disponen también de su propia Hacienda, habiendo creado el Estado una serie de impuestos que van a cobrar los municipios y que les van a proporcionar recursos para afrontar el gasto público que les genera el atender a las cuestiones de interés local. Respecto a estos impuestos, los municipios van a poder regular también algunos aspectos a través de unas normas emanadas del Pleno de la Corporación municipal que en este ámbito reciben el nombre de **ordenanzas fiscales**. Estas ordenanzas tienen rango reglamentario, por lo que su actuación en relación con los impuestos municipales ha de circunscribirse a aquellos espacios que la ley estatal creadora de estos impuestos habilite expresamente a los municipios para su regulación a través de la ordenanza fiscal. Así, por ejemplo, el artículo 72.1) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales establece una horquilla de tipos de gravamen aplicable a los bienes inmuebles urbanos a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Dicha horquilla va desde un tipo mínimo del 0,4% hasta un tipo máximo del 1,3%. Esto significa que los municipios a través de su ordenanza fiscal pueden decidir establecer el tipo de gravamen de este impuesto dentro de la horquilla marcada por esa ley estatal, por ejemplo, podrían fijar el tipo de gravamen en el 0,8%.

Los impuestos municipales son cobrados, en principio, por las propias administraciones municipales, si bien, en el caso de municipios pequeños que no dispongan de muchos medios suele ser habitual delegar la gestión de estos impuestos en una entidad local superior como es la Diputación provincial o, en su caso, en la propia Comunidad Autónoma (especialmente en el caso de Comunidades Autónomas uniprovinciales). Por el contrario, aquellos grandes municipios,

como por ejemplo es el caso de la ciudad de Madrid, o, incluso, municipios de mediano tamaño, sí que han creado su propia administración tributaria que va a ser, por tanto, la encargada de cobrar los impuestos municipales a los contribuyentes. Así, por ejemplo, el Ayuntamiento de Madrid ha creado su propia Agencia Tributaria Municipal, llamada Agencia Tributaria Madrid (<https://agenciatributaria.madrid.es/portal/site/contribuyente>).

En conclusión, la existencia en España de tres niveles de Hacienda, el estatal, el autonómico y el local, cada uno de los cuales goza de una serie de recursos financieros de naturaleza tributaria para cuya exacción se ha dotado de una administración tributaria propia, introduce una cierta complejidad a la hora de que los ciudadanos y las empresas cumplan con el deber de contribuir a sufragar los gastos públicos. Y ello porque el pago de los impuestos deberá efectuarse en aquella administración tributaria que sea competente para su exacción. De esta forma, si el ciudadano ha de satisfacer un impuesto municipal, como puede ser el impuesto sobre los bienes inmuebles (IBI) o el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, deberá dirigirse a la administración tributaria del ayuntamiento donde esté empadronado, esto es, donde resida habitualmente para efectuar el pago de estos tributos o para presentar cualquier tipo de duda o de recurso contra los recibos que el ayuntamiento le haya notificado exigiéndole el pago del respectivo impuesto. En cambio, si nos encontramos ante determinados impuestos cedidos como puede ser por ejemplo el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o ante impuestos propios que haya creado la respectiva Comunidad Autónoma, el ciudadano deberá dirigirse para el pago de estos impuestos o para cualquier otra gestión de naturaleza tributaria en relación con los mismos a la correspondiente administración tributaria autonómica. Finalmente, para el caso de los impuestos estatales no cedidos y para aquellos impuestos cedidos respecto a los cuales el Estado se reserva el ejercicio de las competencias administrativas o de gestión, como es el caso, por ejemplo, del IRPF, el ciudadano deberá dirigirse a la Administración tributaria estatal (a la Agencia Estatal de Administración Tributaria) para el pago y cualquiera otra gestión relacionada con estos impuestos.

4. LA DIGITALIZACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS: FACILIDAD DE PAGO DE LOS IMPUESTOS Y ASISTENCIA AL CONTRIBUYENTE

Es cierto que todo ello entraña una cierta complejidad, sin embargo, las administraciones tributarias de los distintos niveles de Hacienda (estatal, autonómico y local) **están fuertemente digitalizadas**, por lo que a través de las correspondientes páginas webs institucionales de cada una de ellas el contribuyente encontrará grandes facilidades para proceder al pago de los

correspondientes tributos o para solicitar **ayuda o asistencia para el correcto cumplimiento de su deber de contribuir**. En este sentido y respecto a los impuestos más complejos y difíciles de liquidar, como puede ser el IRPF, la AEAT pone a disposición de los contribuyentes **programas de ayuda para la confección telemática de las declaraciones de este impuesto**, así como la posibilidad de que los contribuyentes planteen dudas por escrito o telefónicamente. Es por ello fundamental que los contribuyentes se vayan habituando a **navegar por las páginas webs institucionales de las distintas administraciones tributarias**, especialmente por la de la AEAT, que es quizá la más completa y desarrollada, y vayan adquiriendo un cierto conocimiento de las ventajas que les ofrece esta digitalización en orden a la asistencia y ayuda en el cumplimiento correcto de sus obligaciones fiscales.

Asimismo, los contribuyentes también tienen la posibilidad de **dirigirse presencialmente a las oficinas de la AEAT**, en concreto a la Administración de la AEAT que se corresponda con su lugar de domicilio habitual, para solicitar asesoramiento o ayuda para la confección de las declaraciones tributarias para el pago de los impuestos, fundamentalmente en el caso de la declaración y pago del IRPF, así como, para en su caso, solicitar información detallada sobre las cuestiones fiscales que afectan al contribuyente en cuestión. Normalmente es necesario solicitar una cita previa a través de la página web institucional de la AEAT para acudir presencialmente a las oficinas para esa solicitud particularizada de información o de asistencia en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Al igual que hace la AEAT, también las administraciones tributarias autonómicas y las municipales ofrecen estas posibilidades de asistencia presencial al contribuyente interesado.

Por ello, como indicábamos hace un momento, es de gran interés para la ciudadanía en general y para las empresas conocer y visitar las páginas webs institucionales de las correspondientes administraciones tributarias.

5. LOS PRINCIPALES IMPUESTOS DEL SISTEMA TRIBUTARIO ESTATAL, AUTONÓMICO Y LOCAL

La Ley General Tributaria, en su artículo 2.2., letra c), define los impuestos como *"los tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente"*.

En la Hacienda estatal, los principales impuestos que son gestionados por la AEAT son los siguientes:

1. El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF): es el impuesto que grava la renta obtenida durante el período impositivo (que es el año natural) por las personas físicas que son residentes en nuestro territorio. Así, por ejemplo, el IRPF grava la renta procedente del trabajo personal (rendimientos del trabajo), del ejercicio de una actividad económica por cuenta propia (rendimientos de las actividades económicas), del alquiler de los bienes inmuebles (rendimientos del capital inmobiliario), de los bienes muebles (por ejemplo, los intereses que pague un banco por la tenencia de un depósito en dinero), las ganancias o pérdidas patrimoniales que experimente el contribuyente durante el período impositivo (por ejemplo, por la venta de un inmueble de su propiedad) y, finalmente, de determinadas imputaciones de renta (como es el caso de la imputación de rentas inmobiliarias por la tenencia de una segunda residencia a disposición del titular).

2. El Impuesto sobre Sociedades IS): grava el beneficio obtenido durante el ejercicio económico por las entidades mercantiles derivado del desarrollo de su actividad económica. Para la determinación de ese beneficio empresarial se parte del llamado resultado contable sobre el que se practican determinados ajustes fiscales.

3. El Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA): en las operaciones interiores grava la entrega de bienes y las prestaciones de servicios que realizan los empresarios y profesionales en el ejercicio de su actividad. Asimismo, se gravan también las importaciones de bienes procedentes de países no integrados en la Unión Europea y las llamadas operaciones intracomunitarias, que son entregas de bienes procedentes de países miembros de la Unión Europea. El IVA es un impuesto indirecto por lo que aunque lo que pretende gravar el mismo es el consumo final de bienes y servicios, no configura como contribuyente al consumidor final de esos bienes y servicios, sino al empresario o profesional que los proporciona que, por tanto, será el obligado a presentar las declaraciones del impuesto en la AEAT, acompañadas, en su caso, del correspondiente ingreso. Ahora bien, ese empresario o profesional que realiza la entrega de bienes o la prestación de servicios sujeta al impuesto tiene el derecho reconocido por la normativa reguladora del IVA de repercutir o trasladar el importe del impuesto en la factura al consumidor final, con lo que quien soporta económicamente la carga del impuesto, esto es, quien lo paga realmente, es el consumidor final de los bienes y servicios sujetos al impuesto, esto es, el ciudadano consumidor final de tales bienes y servicios.

En la Hacienda autonómica, los principales impuestos que gestionan las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas son impuestos cedidos por el Estado, entre los que destacan los siguientes:

1. **El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD):** grava, por un lado, las adquisiciones de bienes y derechos de contenido económico que se producen por causa de muerte del titular de esos bienes y derechos. Cuando una persona fallece, su patrimonio pasa a sus herederos en forma de herencia y esa adquisición de bienes y derechos patrimoniales que realizan los herederos (de forma gratuita para ellos, ya que por la herencia no se paga ningún precio) es gravada por este impuesto en su modalidad de sucesiones. Asimismo, el impuesto grava las adquisiciones que se producen de forma gratuita entre personas vivas, esto es, las donaciones de bienes y derechos (por ejemplo, cuando un padre dona a un hijo un inmueble de su titularidad o una determinada cantidad de dinero para que se compre una vivienda). Cuando se produce alguno de estos dos hechos imposables, una sucesión o una donación, el adquirente de esos bienes está obligado a presentar la correspondiente declaración por este impuesto en la Administración tributaria autonómica y a pagar el importe que resulte de autoliquidar el impuesto, esto es, de determinar la cuantía de la deuda tributaria. Normalmente, todos estos impuestos se gestionan a partir de una autoliquidación del contribuyente, esto es, a partir de un formulario que el contribuyente ha de cumplimentar (por lo general de forma electrónica o telemática) en el que el mismo declara los bienes y derechos que ha adquirido por sucesión o, en su caso, por donación y, además, calcula el importe de la deuda tributaria que tiene que pagar por ello a la Administración tributaria.

Como hemos señalado anteriormente, para la confección de estas autoliquidaciones (que están prácticamente generalizadas en todos los impuestos del sistema tributario), las Administraciones tributarias correspondientes suelen poner a disposición del contribuyente de forma telemática programas de ayuda.

Así, por ejemplo, en el caso de la Administración tributaria de la Comunidad de Madrid se puede realizar la autoliquidación y pago del Impuesto de Sucesiones en la siguiente página web institucional: <https://www.comunidad.madrid/servicios/atencion-contribuyente/impuesto-sucesiones2>.

El impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas (ITPO): Este impuesto grava la transmisión onerosa de elementos patrimoniales que se produce en el tráfico civil (no mercantil) de bienes y servicios. Esto es, grava las transmisiones a cambio de un precio que se producen entre personas que no tienen la condición de empresarios o profesionales o que no actúan como tales. Es el caso, por ejemplo, de la compraventa de un piso de segunda mano que realiza un particular con otro particular. El contribuyente en estos casos es el adquirente de esos bienes o derechos que son objeto de transmisión onerosa (a cambio de un precio).

En la Hacienda municipal, los impuestos que exigen los municipios son los siguientes.

1. **El Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI):** grava la titularidad de un derecho de propiedad sobre un inmueble o de otros derechos reales constituidos sobre el mismo como es el caso del usufructo (derecho de uso y disfrute del bien). Es el impuesto que mayores recursos proporciona a los municipios y se ha de pagar anualmente. La administración tributaria del respectivo ayuntamiento suele mandar un recibo cobratorio al contribuyente en el que se indica el importe de la deuda a pagar y los plazos, lugar y forma de pago, pudiendo el contribuyente, por lo general, acogerse al fraccionamiento del pago de la deuda tributaria en dos plazos o más, según lo dispuesto por cada ayuntamiento. La deuda tributaria se calcula en función del valor catastral del inmueble (un valor que es fijado por la Administración y que obligatoriamente tiene que ser inferior al valor de mercado del inmueble) y del tipo de gravamen que haya aprobado el municipio. Además, son aplicables determinados beneficios fiscales que reducen la cuota tributaria a pagar, por ejemplo, si el titular del inmueble forma parte de una familia numerosa y el inmueble constituye la vivienda habitual de la misma. Muchas de estas bonificaciones, como esta para las familias numerosas, son potestativas para los ayuntamientos, de forma que para que se apliquen en el municipio se han debido establecer en la correspondiente ordenanza fiscal.

2. **El Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (IMVTM):** grava la titularidad de vehículos a motor aptos para circular por las vías públicas. El contribuyente de este impuesto será la persona o entidad que figure como titular del vehículo en el permiso de circulación del mismo. Este impuesto también se paga anualmente a la administración municipal encargada de su exacción.

3. **El Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE):** este impuesto municipal grava el mero ejercicio en territorio español de una actividad económica, es decir, de una actividad de carácter industrial, empresarial, comercial, profesional o artística que se ejerza por cuenta propia. Actualmente este impuesto contempla dos exenciones muy importantes que han hecho que el mismo sólo estén obligados a pagarlo las medianas y grandes empresas. La primera de esas exenciones se refiere a todas las personas físicas que ejerzan una actividad económica, de manera que si tal actividad se ejerce directamente por su titular como persona física, no vendrá obligado a pagar un impuesto (por ejemplo, una persona que regenta a título individual una peluquería). La segunda exención se refiere a las entidades mercantiles (personas jurídicas) cuyo volumen de facturación anual (importe neto de la cifra de negocios) no supere 1.000.000 de euros. De esta forma, pequeñas empresas que no facturan más de esa cifra tampoco vendrán obligadas a pagar

el impuesto (por ejemplo, una peluquería regentada por una sociedad mercantil constituida por dos socias que no facture más de un millón de euros anual).

4. **El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO):** grava la realización de determinadas obras, construcciones o instalaciones en el municipio para las que se requiera la obtención de una licencia de obras (licencia urbanística) o la comunicación al municipio de una “declaración responsable” respecto a la realización de esas obras.

5. **El Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (Impuesto de Plusvalía municipal):** grava el incremento de valor que experimentan los terrenos de naturaleza urbana (suelo urbano, solares) cuando se produce una transmisión del bien inmueble. En este caso, el contribuyente es el transmitente del bien inmueble. Así, por ejemplo, si un particular vende a otro particular un piso, el vendedor vendrá obligado a pagar este impuesto de plusvalía municipal al ayuntamiento.

En conclusión, hemos hecho un recorrido muy breve, podríamos decir que a vista de pájaro, sobre los impuestos más importantes de nuestro sistema tributario entendido en su conjunto, distinguiendo de entre los mismos aquéllos que son gestionados por el nivel de hacienda estatal, por el autonómico y por el local, para que, al menos, el lector tenga una idea aproximada de cuáles son esos impuestos importantes y a qué administración habrá de dirigirse para el pago de los mismos. Con ello, además, el lector podrá ir familiarizándose con la nomenclatura (el nombre) de estos impuestos y conociendo qué es lo que gravan, esto es, sobre qué inciden económicamente los mismos, pudiendo con ello, además, valorar si le corresponderá enfrentarse al pago de alguno de los mismos.

6. EL CONCEPTO DE RESIDENCIA FISCAL EN ESPAÑA

Para concluir estos materiales y sin perjuicio, lógicamente, de que en las clases y talleres a impartir se profundice mucho más en los aspectos más relevantes aquí esbozados o en aquéllos que manifiesten mayor interés para los alumnos, queremos concluir con un epígrafe relativo a **la residencia fiscal en España de las personas físicas** que consideramos de fundamental importancia. Y ello porque la residencia fiscal se va a convertir en el criterio o punto de conexión previsto por la normativa de los impuestos que gravan la renta y el patrimonio de las personas físicas para que les sea aplicable la misma, fundamentalmente nucleada sobre los residentes en nuestro territorio (así, destacadamente, los impuestos como el IRPF o el ISD). Aunque hay que advertir que también nuestro sistema tributario prevé impuestos aplicables a personas no residentes fiscalmente en España, pero que obtienen rentas en nuestro país. Por ello, tener claro el concepto de residencia fiscal en España es decisivo para determinar el alcance de las

obligaciones fiscales que las personas físicas han de satisfacer en nuestro país a las correspondientes administraciones tributarias.

6.1. El concepto de residencia fiscal

El artículo 9 de la Ley del IRPF establece el concepto de residencia fiscal en nuestro Ordenamiento tributario para las personas físicas². Se trata, en realidad, de un **supraconcepto**, integrado por varios criterios determinantes de la residencia fiscal en España, de forma que basta con que se verifique alguno de esos criterios para que la persona física sea considerada como residente fiscal en nuestro país, con la consecuencia de que **quedará sujeta a gravamen en España por su renta mundial**, esto es, por la totalidad de la renta obtenida por esa persona física en el correspondiente período impositivo (con carácter general durante el año natural), con independencia del lugar en el que la misma haya sido obtenida. Muchos otros impuestos de nuestro sistema tributario, como el Impuesto sobre el Patrimonio o el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se remiten a este concepto de residencia fiscal establecido por el artículo 9 de la LIRPF, por lo que el mismo cobra una especial relevancia como punto de conexión internacional para extender en el espacio la soberanía fiscal de España a la hora de gravar la renta y el patrimonio de las personas físicas.

6.1.1. El criterio de la permanencia física en el territorio del Estado

De acuerdo con este criterio, contemplado en el artículo 9.1.a) de la LIRPF, se tendrá por residente en España a aquel **que haya permanecido más de 183 días en el año natural en territorio español**, sin que, a tal efecto, se descuenten de ese período de permanencia las ausencias esporádicas de nuestro territorio, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país, en cuyo caso, sí que se computarán, para descontarlas del período de permanencia en España, las ausencias temporales³. Es importante aclarar que estamos ante un criterio objetivo, es decir, que basta con que el contribuyente haya permanecido más de 183 días en territorio

² Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio.

³ Señala, concretamente, el artículo 9.1.a) de la LIRPF que “*se entenderá que el contribuyente tiene su residencia fiscal en territorio español cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:*

a) Que permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español. Para determinar este período de permanencia en territorio español se computarán las ausencias esporádicas, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país. En el supuesto de países o territorios considerados como paraíso fiscal, la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en éste durante 183 días en el año natural.

Para determinar el período de permanencia al que se refiere el párrafo anterior, no se computarán las estancias temporales en España que sean consecuencia de las obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con las Administraciones públicas españolas.”

español para que se le considere residente fiscal español, sin atender a circunstancias de carácter subjetivo, como podría ser la toma en consideración de un elemento volitivo, esto es, si el contribuyente quiere o tiene intención de residir de forma permanente en España o si simplemente considera que es una estancia temporal en nuestro país⁴.

Esta norma, sin embargo, contiene **conceptos jurídicos indeterminados**, como son la permanencia, la residencia habitual y las ausencias esporádicas, que la jurisprudencia emanada de los tribunales a través de las sentencias que han ido dictando sobre la cuestión ha tratado de esclarecer. Al incluir el concepto de “ausencias esporádicas” la norma trata de reforzar la regla principal, impidiendo que “*la permanencia legal no quede enervada por el hecho de que el contribuyente se ausente de forma temporal u ocasional del territorio español*”, según la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 28 de noviembre de 2017 (recurso número 812/2017).

De este modo, la Ley del IRPF no exige que el contribuyente permanezca de forma ininterrumpida en el territorio nacional para que se entienda cumplido el requisito de permanencia física por el periodo mínimo que fija la ley para la determinación de la residencia habitual, porque las ausencias esporádicas computarán como tiempo de residencia en España. Es evidente, además, la dificultad de controlar en qué momento se está en territorio nacional o en el extranjero.

La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 28 de noviembre de 2017 (rec. num. 812/2017), ha definido gramaticalmente la ausencia esporádica como “*la acaecida de forma ocasional, la que no obedece a un patrón prefijado, continuo o permanente*”⁵. La Sentencia citada también recuerda el **concepto de permanencia**, que se asienta sobre un dato de puro hecho, como es la presencia física o la estancia en un lugar o sitio, por lo que resulta del todo punto imposible que sin presencia física (a excepción de la corrección pertinente por ausencia esporádica) haya permanencia, ni, en consecuencia, residencia habitual. El TS concluye que no debe reputarse como una ausencia esporádica la permanencia de un sujeto fuera del territorio nacional durante más de 183 días, como sucede en el caso enjuiciado, de una persona que disfruta de una beca de estudios en el extranjero.

⁴ En este sentido, como señala GARCÍA CALVENTE, Y., “Residencia y tributación. Especial referencia al colectivo de los gerontomigrantes” en ECHEZARRETA FERRER, M. (Coord.), *La residencia de los gerontoinmigrantes. Derechos y obligaciones de los jubilados extranjeros en los lugares europeos de retiro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 206, “son los hechos y datos que pueden probarse los que permiten determinar si se reside o no durante dicho período de tiempo”.

⁵ Interpretación del TS basada en la definición que el Diccionario de la Real Academia Española da sobre la palabra *esporádico*: “*dicho de una cosa: ocasional, sin ostensible enlace con antecedentes ni consiguientes*”.

Del mismo modo, la STS de 6 de marzo de 2018 (rec. cas. 931/2017), que trata de un caso muy similar, recalcó el carácter objetivo de la norma. El TS determinó que no se debe vincular el concepto de ausencia esporádica a la presencia de un elemento volitivo o intencional, sino que debe atenderse exclusivamente al dato objetivo de la duración o intensidad de la permanencia fuera de España. En consecuencia, en ningún caso se otorgará prioridad a la voluntad del sujeto de establecerse ocasionalmente fuera del territorio español, con intención de regreso. Por consiguiente, la noción de ausencias esporádicas se configura en función de "*...un elemento fáctico que atienda exclusivamente al dato objetivo de la duración o la intensidad de la residencia fuera del territorio español*".

6.1.2. El criterio de tener el centro de intereses económicos en el territorio del Estado

El artículo 9.1.b) de la LIRPF establece el llamado **criterio del centro de intereses económicos**, al considerar a una persona física como residente en el territorio español cuando "*radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta.*" Nuevamente nos encontramos con un criterio objetivo, si bien se trata de un concepto jurídico indeterminado y, ante la ausencia de una definición legal del mismo, habrá que acudir a la doctrina administrativa y a la jurisprudencia, de la que, a través de los casos en los que lo han ido aplicando, puede deducirse que hace referencia tanto al lugar donde se obtienen los distintos tipos de rendimientos que estarían sujetos a tributación, como también a aquél en el que se realiza el mayor número de gastos o inversiones, y, en fin, al lugar al que afectan las decisiones económicas más importantes.

Así, por ejemplo, en la STSJ de Castilla y León de 20 de febrero de 2018 (rec. núm. 353/2017), consideró el Tribunal, respecto a una persona física que prestaba sus servicios para una empresa en Arabia Saudí, soltero, y que no había permanecido en España más de 183 días durante el año, que era residente fiscal en España porque tenía en nuestro territorio el núcleo de sus intereses económicos, para lo cual el Tribunal valoró que los rendimientos percibidos de la empresa española eran los únicos rendimientos declarados por el contribuyente en cuestión; que cotizó a la Seguridad Social española durante su estancia en el extranjero y que las únicas cuentas corrientes cuyos rendimientos declaró estaban abiertas en territorio nacional⁶.

⁶ Aunque en este caso el sujeto en cuestión afirmaba que residía en Arabia Saudí, no llegó a aportar documentación suficiente que lo acreditase (certificado de residencia fiscal en el país), ya que únicamente aportó documentos privados (por ejemplo, certificados de la empresa para la que prestaba sus servicios). El

Del mismo modo, la STS de 15 de diciembre de 2005 (rec. núm. 702/2001) interpreta que el núcleo principal de intereses económicos de un contribuyente radica en territorio español, a pesar del certificado de residencia fiscal expedido por las autoridades suizas, porque la mayor parte de las inversiones patrimoniales realizadas por el sujeto están radicadas en España. El TS llega a esta conclusión porque el sujeto en cuestión es propietario de una vivienda en Madrid, de un inmueble rústico en Galicia y de dos apartamentos, uno en el Mar Menor y otro en Sierra Nevada (Granada). Además, es titular de acciones cotizadas y acciones no cotizadas en sociedades españolas y ejerce cargos (percibiendo remuneración por ello) como administrador de sociedades españolas.

Es también interesante el caso objeto de la STSJ del País Vasco de 8 de abril de 2015 (núm. rec. 548/2013), ya que se trata de un trabajador transfronterizo⁷. El Tribunal considera que, aunque la residencia del contribuyente radique en el extranjero, el núcleo principal o la base de sus actividades económicas está en España, ya que venía desempeñando su actividad laboral durante años en una empresa situada en Andoain (Guipúzcoa) y es propietario de una vivienda situada en Irún (País Vasco), además de ser titular de varias cuentas bancarias situadas en territorio español. Señala el Tribunal que *“frente a estas circunstancias que sitúan el núcleo principal de sus actividades económicas en territorio español, únicamente se ha puesto de manifiesto la disponibilidad de una vivienda sita en Urrugne, de la que se desconoce el título por el cual la ocupa, no habiendo aportado el reclamante ninguna otra prueba que desvirtúe la conclusión señalada”*. Por ello considera el Tribunal que este trabajador transfronterizo es residente fiscal en España, pues en nuestro país tiene el núcleo de sus intereses económicos.

También resulta de interés la STS de 16 de junio de 2011 (núm. rec. 4029/2008), respecto a un tenista profesional que indicó a la Administración tributaria española el traslado de su residencia a Andorra, cuestión ésta muy interesante por el reciente éxodo fiscal de famosos *youtubers*, como el conocido como *el Rubius*, y otros *influencers* de las redes sociales virtuales a este pequeño país vecino. El TS consideró probados *“una serie de datos que le siguen vinculando al territorio español”*, y que constituían su núcleo principal de intereses económicos. Los hechos

Tribunal consideró probado que, efectivamente, el sujeto no cumplía el requisito de permanencia (pasó más de 183 días fuera del territorio español), no obstante, consideró que el núcleo principal de sus intereses económicos seguía radicando en España y por eso consideró que era residente fiscal en España por aplicación del artículo 9.1.b) de la LIRPF.

⁷ Se trataba de un trabajador que vivía en Urrugne (Nueva Aquitana, Francia), pero que trabajaba en una empresa situada en España, y que pagaba el impuesto que grava la renta de las personas físicas en Francia, al considerarlo el país vecino residente en su territorio.

en los que el Tribunal sustenta este criterio para determinar la residencia fiscal del deportista en nuestro territorio son “*que en España se encuentra la sociedad transparente denominada Geacomer S.A., propiedad del Sr. Luis Miguel al 90 por 100, titular de varios inmuebles y perceptora de sus rendimientos publicitarios*”, que su padre, que a su vez era manager y entrenador del tenista, residía en España y que se entrenaba de manera habitual en la escuela de tenis de su padre. Este caso, además, es ilustrativo de lo que significa que el sujeto tenga de forma indirecta el núcleo de sus intereses económicos en España, precisamente, por la existencia de una sociedad interpuesta domiciliada en España para la percepción de los rendimientos publicitarios del deportista y que, además, era titular de varios inmuebles. La referencia a la forma “directa o indirecta” es una cláusula para evitar fraudes como los que podrían llevarse a cabo a través de la interposición de empresas o personas, como vemos que sucede en este último caso comentado. Lógicamente, corresponderá a la Administración tributaria probar la utilización indirecta de medios para gestionar el núcleo de intereses económicos.

6.1.3. El criterio de poseer el centro de intereses vitales en el territorio del Estado

El segundo párrafo del artículo 9.1.b) de la LIRPF señala que “*se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, resida habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél.*” El precepto establece el conocido como **criterio del centro de intereses vitales** para la determinación de la residencia fiscal en España. A diferencia de los anteriores criterios examinados, este tercer criterio se configura como presunción *iuris tantum*, esto es, como una presunción que admite prueba en contrario por parte del contribuyente⁸. Así, por ejemplo, el Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC), que es un órgano administrativo de resolución de las reclamaciones interpuestas por los contribuyentes, aplica este criterio en la Resolución de 11 de julio de 2017, respecto a un contribuyente que se había ido a trabajar al Reino Unido y alegaba no ser residente fiscal en España en el período impositivo de 2011, que es cuando se produce el traslado, señalando que se produce la presunción legal del artículo 9.1 b) párrafo 2º., ya que, “*según se afirma por el reclamante, su cónyuge y sus 5 hijos no se trasladaron a Gran Bretaña hasta el 29 de agosto de 2011, explicando que permanecieron más tiempo que él en España por tener que esperar a que concluyese el periodo escolar. Asimismo, en atención a la aceptada presencia en España hasta*

⁸ Como indica GARCÍA CALVENTE, Y., “Residencia y tributación...”, cit., p. 208, la Administración suele entender que este criterio se produce cuando se dan circunstancias como las siguientes: existencia de unidad familiar, cónyuge e hijos menores, con residencia en España, vivienda familiar, inversiones en la compra de un solar, la constitución de una sociedad, depósitos bancarios, compra de automóviles, empadronamiento del cónyuge en municipio español y demás evidencias.

esa fecha, se acepta que su cónyuge mantuvo la residencia fiscal española durante 2011". Así, para el Tribunal, "esta circunstancia hace que entre en juego la presunción legal que reconoce la residencia habitual del sujeto pasivo en territorio español <<cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, resida habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél>>".

Estos son, pues, los tres criterios que conforman ese **supraconcepto de residencia habitual en territorio español a efectos fiscales**, desencadenante de una sujeción a los impuestos que gravan la renta y el patrimonio mundial de las personas físicas⁹. Son criterios muy amplios y que suelen dar lugar a una interpretación extensiva, como acabamos de ver, pues el Legislador, a la hora de extender la soberanía fiscal del Estado en el plano internacional, pretende deliberadamente establecer un vínculo o conexión lo más amplio posible con el elemento subjetivo del hecho imponible de los impuestos que gravan la renta y el patrimonio de las personas físicas, a fin de sujetar a gravamen la riqueza de todas aquellas personas, sean nacionales del Estado o no, con las que se pueda establecer esa vinculación personal de la residencia habitual en nuestro territorio¹⁰. El resto de Estados de nuestro entorno operan de forma similar a la hora de establecer el correspondiente punto de conexión de carácter personal basado en la residencia habitual de las personas físicas, siendo destacable desde el punto de vista de este trabajo que el criterio de la permanencia física de la persona en el territorio del respectivo Estado por más de 183 días durante el año natural o en períodos de 12 meses, se erige como un criterio universalmente reconocido para establecer la residencia fiscal. Además de ello, se suele operar con el criterio del centro de intereses económicos, dándole una especial relevancia, en muchos casos, a la posesión de una vivienda (a título de propietario, usufructuario, arrendatario o cualquier otro) en el país.

6.2. La residencia fiscal en el territorio de una Comunidad Autónoma

Una vez que de acuerdo con esos criterios que acabamos de analizar más pormenorizadamente, dada su relevancia, una persona física es considerada residente fiscal en nuestro país y, por tanto, viene obligada a pagar el IRPF y otros impuestos en el mismo por su

⁹ Como señala el artículo 2 de la LIRPF, "*constituye el objeto de este Impuesto la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador*".

¹⁰ El artículo 9 de la LIRPF contiene otras normas relativas a la residencia fiscal, como la referida al cambio de la residencia a un país o territorio calificado como paraíso fiscal o el reconocimiento como residente fiscal en nuestro país del personal diplomático y consular destinado en el extranjero, pero no vamos a entrar en el análisis de las mismas.

renta mundial, se plantea un segundo problema derivado de la estructura compuesta de nuestro Estado autonómico. Se trata del problema de determinar el qué Comunidad Autónoma es residente esa persona física, ya que la residencia habitual en el territorio de una Comunidad Autónoma es tomada en consideración por la normativa fiscal para atribuir a una determinada Comunidad Autónoma y no a otra las competencias que debe ejercer sobre los impuestos cedidos por el Estado o respecto a sus impuestos propios.

Al respecto, la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, establece en su artículo 28 una serie de criterios para configurar el punto de conexión “residencia habitual en el territorio de una Comunidad Autónoma” a efectos de la aplicación del mismo en distintos impuestos cedidos para la territorialización entre las Comunidades Autónomas de las competencias tributarias (normativa, administrativa y sobre el rendimiento del impuesto). Así, señala el precepto citado que “se considerará que las personas físicas residentes en territorio español lo son en el territorio de una Comunidad Autónoma:

1.º Cuando **permanezcan en su territorio un mayor número de días:**

- a) Del período impositivo, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- b) Del período de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- c) Del año inmediato anterior, contado de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo, en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y en el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte.

Para determinar el período de permanencia se computarán las ausencias temporales.

Salvo prueba en contrario, se considerará que una persona física permanece en el territorio de una Comunidad Autónoma **cuando en dicho territorio radique su vivienda habitual**, definiéndose ésta conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

2.º Cuando no fuese posible determinar la permanencia a que se refiere el punto 1.º anterior, **se considerarán residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma donde tengan su principal centro de intereses**, considerándose como tal el territorio donde obtengan la mayor

parte de la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, determinada por los siguientes componentes de renta:

- a) Rendimientos de trabajo, que se entenderán obtenidos donde radique el centro de trabajo respectivo, si existe.
- b) Rendimientos del capital inmobiliario y ganancias patrimoniales derivados de bienes inmuebles, que se entenderán obtenidos en el lugar en que radiquen éstos.
- c) Rendimientos derivados de actividades económicas, ya sean empresariales o profesionales, que se entenderán obtenidos donde radique el centro de gestión de cada una de ellas.

3.º Cuando no pueda determinarse la residencia conforme a los criterios establecidos en los puntos 1.º y 2.º anteriores, **se considerarán residentes en el lugar de su última residencia declarada a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.**”

Como hemos podido comprobar, el precepto utiliza criterios ya conocidos, como la permanencia física en el territorio de la Comunidad Autónoma de un mayor número de días durante el año (IRPF) o durante los cinco años anteriores al fallecimiento (ISD), así como el criterio del núcleo de intereses, determinado en función de dónde obtiene el contribuyente la renta derivada del trabajo personal o del ejercicio de una actividad económica o dónde están situados sus bienes, etc.

En conclusión, una vez que una persona físicas reside en España, es importante prestar atención a estos criterios que van a determinar también su residencia en el territorio de una Comunidad Autónoma determinada, pues gran parte de los impuestos están cedidos y las Comunidades Autónomas también regulan cuestiones importantes de los mismos, además de ser en muchos casos la Administración tributaria competente para pagar el correspondiente impuesto.

6.3. El empadronamiento o domiciliación (residencia) en un municipio

Finalmente y para concluir ya con esto materiales, es importante también acreditar la residencia en un determinado municipio. Para ello es fundamental el empadronamiento administrativo en el municipio correspondiente, que va a ser importante no sólo a efectos de determinar el municipio al que se han de pagar determinados tributos, sino también y muy importante para poder acceder a determinadas subvenciones y ayudas sociales que suelen ofrecer o gestionar las administraciones municipales.

Como la mayor parte de los impuestos municipales recaen sobre inmuebles (IBI, ICIO, Plusvalía) el municipio competente para cobrar los mismos será aquél en el que están ubicados

los inmuebles gravados. No obstante, en el caso del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica sí que se utiliza como punto de conexión el domicilio del titular del vehículo que figure en el permiso de circulación del mismo, de ahí que sea fundamental a estos efectos acreditar el empadronamiento en un determinado municipio y proceder al cambio de este dato en el permiso de circulación del vehículo, que gestiona la Dirección General de Tráfico, cuando se produzca la compra o la venta de un vehículo a motor.

LAS RELACIONES DE LOS PARTICULARES CON LA ADMINISTRACIÓN. COMO REDACTAR UN ESCRITO

Elaborado por: Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero y
Andrés García Martínez.

LAS RELACIONES DE LOS PARTICULARES CON LA ADMINISTRACIÓN. COMO REDACTAR UN ESCRITO

Blanca Rodríguez-Chaves Mimblero

Profesora titular de Derecho Administrativo

Universidad Autónoma de Madrid

ÍNDICE

1. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN SUS RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

2. SOLICITUDES

2.1. Contenido de los documentos de solicitud

2.2. Complementos

2.3. Subsanción y mejora

3. REGISTROS ADMINISTRATIVOS

4. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

5. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

5.1. Introducción

5.2. ¿Qué es el principio de autonomía del paciente?

5.3. Derechos del paciente

5.3.1. Derecho a la información sanitaria

5.3.2. Derecho a no ser informado

5.3.3. Información epidemiológica

5.3.4. Información sobre el sistema nacional de salud

5.3.5. Voluntades anticipadas

5.3.6. Historial clínico

5.3.7. Derecho a la intimidad

5.3.8. Consentimiento informado

5.3.9. Mayoría de edad sanitaria

6. LOS DERECHOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

6.1. Derecho de información

6.2. Derecho de acceso.

6.3. Derecho de rectificación.

6.4. Derecho de supresión (“derecho al olvido”).

6.5. Derecho a la limitación del tratamiento de datos personales.

6.6. Derecho a la portabilidad de los datos personales.

6.7. Derecho de oposición.

6.8. Derecho a no ser objeto de decisiones individualizadas automatizadas (incluida la elaboración de perfiles).

ANEXO. MODELOS DE ESCRITO PARA PRESENTAR ANTE LA ADMINISTRACIÓN

1. Modelo general de escrito.

2. Recurso administrativo de alzada

1. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN SUS RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) realiza una labor de sistematización de los derechos de los ciudadanos ante la Administración. Así, el artículo 13 LPAC recoge los derechos de los ciudadanos ante la Administración sin necesidad de que ostenten la condición de interesado o que sean parte de algún procedimiento administrativo.

De la regulación recogida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se deriva que quienes tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos:

- a. A comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración.
- b. A ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.
- c. A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el resto del ordenamiento jurídico.
- d. Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico.
- e. A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- f. A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente.
- g. A la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.
- h. A la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas.
- i. Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

En el seno de un procedimiento administrativo, los interesados en el procedimiento administrativo tienen derechos a:

- a. A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan.

- b. A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
- c. A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste.
- d. A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas.
- e. A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.
- f. A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.
- g. A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.
- h. A cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- i. Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

En el caso de *procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora*, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos:

- a. A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.
- b. A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

2. SOLICITUDES

Es el documento que contiene una o varias peticiones de un ciudadano dirigidas a promover la acción del órgano administrativo al que se dirige para satisfacer una o varias pretensiones con fundamento en un derecho subjetivo o un interés legítimo.

La presentación de un documento de solicitud determina siempre la existencia de actividad administrativa y, normalmente, la iniciación de un procedimiento formalizado.

Aunque en principio al igual que el resto de los documentos de los ciudadanos, **la solicitud no presenta requisitos formales especiales** (pudiendo formularse por cualquier medio y utilizando cualquier forma de expresión), en diversas áreas de la actuación administrativa el documento de solicitud ha de acomodarse a un modelo o sistema normalizado previamente fijado.

La Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su art. 66, señala que tales modelos y sistemas serán establecidos cuando se trate de procedimientos en los que se formulen elevado número de solicitudes.

El ciudadano interesado en alguno de los procedimientos mencionados puede informarse acerca de la existencia de tales modelos y sistemas consultando a los órganos competentes para la gestión del procedimiento o al personal de las oficinas de información administrativas.

Las Administraciones Públicas deberán establecer modelos y sistemas de presentación masiva que permitan a los interesados presentar simultáneamente varias solicitudes. Estos modelos, de uso voluntario, estarán a disposición de los interesados en las correspondientes sedes electrónicas y en las oficinas de asistencia en materia de registros de las Administraciones Públicas.

Cuando la Administración en un procedimiento concreto establezca expresamente modelos específicos de presentación de solicitudes, éstos serán de uso obligatorio por los interesados.

2.1. Contenido de los documentos de solicitud

El contenido de los documentos de solicitud varía, lógicamente, en función de la pretensión cuya satisfacción se solicita, comprendiendo los elementos exigidos por las normas específicas del área de actividad administrativa a que se refiere la solicitud y los siguientes **elementos mínimos**:

- a. Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente.
- b. Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones Públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.
- c. Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- d. Lugar y fecha.
- e. Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- f. Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación.

Las oficinas de asistencia en materia de registros estarán obligadas a facilitar a los interesados el código de identificación si el interesado lo desconoce.

2.2. Complementos

La solicitud puede ir acompañada de elementos cuya función es precisar o completar el contenido de aquella. Los mencionados elementos, que habitualmente son documentos que recogen informaciones y datos relacionados con el objeto de la solicitud, pueden clasificarse en dos categorías:

- **Elementos requeridos normativamente:** Son aquellos documentos que necesariamente han de acompañar a la solicitud porque así lo establece la disposición normativa que regula la materia a la que aquella se refiere.
- **Elementos aportados voluntariamente:** Los solicitantes tienen derecho a aportar aquellos datos e informaciones que estiman convenientes a efectos de apoyar y complementar la solicitud.

Todos los elementos complementarios han de ser admitidos por el órgano administrativo receptor de la solicitud y tenidos en cuenta, en su caso, por los órganos gestores del procedimiento que se inicia como consecuencia de aquella.

2.3. Subsanación y mejora

Una vez que la solicitud llega a su destinatario efectivo -el órgano a que se dirige- es examinada con el objeto de comprobar si reúne los requisitos indispensables para que sea considerada. Los requisitos mencionados afectan tanto a su contenido como a los elementos complementarios requeridos normativamente.

Cuando se aprecie la ausencia de algún requisito, el órgano administrativo debe requerir al solicitante para que **subsane la falta o presente el documento exigido**. Para ello, el interesado dispone de un plazo de **diez días** que puede ser ampliado a quince si lo que falta es un documento cuya obtención presenta dificultades especiales, siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva.

En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la **modificación o mejora voluntarias** de los términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.

Si alguno de los sujetos obligados a relacionarse con las Administraciones Públicas a través de **medios electrónicos** presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación.

3. REGISTROS ADMINISTRATIVOS

Los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

- a. En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquier órgano administrativo que pertenezca a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, a las entidades que integran la Administración Local o al sector público institucional.
- b. En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.
- c. En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- d. En las oficinas de asistencia en materia de registros.
- e. En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

Cada Administración dispondrá de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, Organismo público o Entidad vinculado o dependiente a éstos. También se podrán anotar en el mismo, la salida de los documentos oficiales dirigidos a otros órganos o particulares.

El régimen de días y horas de apertura de las oficinas de registro, siempre referido a aquellos días que no sean inhábiles en la localidad en la que estén situadas, deberá adecuarse a una de las tres categorías que a continuación se establecen:

- a. **Oficinas de horario ininterrumpido:** permanecerán abiertas en horario de lunes a viernes de nueve a diecisiete treinta horas y los sábados de nueve a catorce horas.
- b. **Oficinas de horario general:** permanecerán abiertas de lunes a viernes en horario de nueve a catorce horas.
- c. **Oficinas de horario especial:** permanecerán abiertas en los días y horas que para cada una de ellas estén determinados, siendo diferentes a los establecidos en los anteriores

apartados a y b. En todo caso, deberán permanecer abiertas al menos en los días y horas establecidos para las oficinas de horario general.

En Internet se puede consultar la relación de oficinas de Información y Registro de las distintas Administraciones.

<https://administracion.gob.es/pagFront/atencionCiudadana/oficinas/encuentraOficina.htm>

4. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La presentación del recurso administrativo tendrá por objeto dejar sin efecto la resolución objeto de recurso. Podrán ser objeto del recurso administrativo (sin perjuicio del tipo que corresponda) las resoluciones que pongan fin al procedimiento decidiendo sobre el fondo de las cuestiones planteadas y, además, los actos de trámite siempre y cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias (art. 112.1LPAC):

- Decidan directa o indirectamente el fondo del asunto.
- Determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento
- Produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

El contenido mínimo que cualquier recurso administrativo debe contener es el siguiente (art. 115.1 LPAC):

- a) El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo.
- b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- c) Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- d) Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige y su correspondiente código de identificación.
- e) Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.

Tipos de recursos administrativos.

El recurso de alzada

El recurso de alzada se interpone contra actos (bien sea definitivos o de trámite que cumplan los requisitos que hemos analizado en el apartado anterior) que NO pongan fin a la vía administrativa.

Plazo para presentar recurso de alzada contra actos expesos: un mes. La no presentación del recurso de alzada en plazo contra un acto expeso provoca que el acto no recurrido sea firme a todos los efectos.

El recurso de reposición

A diferencia de lo que ocurre en relación con el recurso de alzada, el recurso de reposición es potestativo (esto es, no resulta obligatorio interponerlo y se puede acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa) y tiene por objeto los actos administrativos que SI ponen fin a la vía administrativa, en los términos que hemos visto en el apartado anterior.

Cuando un acto administrativo pone fin a la vía administrativa, se puede interponer un recurso (potestativo) de reposición o, de forma alternativa, un recurso contencioso-administrativo. El recurso de reposición se presenta ante el mismo órgano que lo hubiera dictado y pretende que la Administración autora del acto administrativo recurrido reconsidere su decisión.

El Plazo para presentar un recurso de reposición: un mes (igual que para el recurso de alzada).

5. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

5.1. Introducción

El 16 de mayo de 2003 entró en vigor la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente (LAP). La Ley de Autonomía del Paciente surge como respuesta a la importancia creciente que tienen en nuestra sociedad los **derechos de los pacientes** en cuanto eje principal de las relaciones clínico-asistenciales, tal y como se desprende del preámbulo de su texto, en el que se citan, entre otras, la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948 y la Declaración sobre la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa, aprobada en 1994 por la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud.

La Ley de autonomía del paciente tiene la finalidad de garantizar el **derecho de los pacientes a la información sanitaria** y al respeto de su voluntad en decisiones relativas a su salud.

Esta ley surge dentro de nuevo **modelo de atención sanitaria** llamado autonomista, donde se tiene en cuenta la participación activa de los pacientes en los procesos sanitarios y pide a los profesionales que su comportamiento posibilite dicha participación.

La información y la obtención del consentimiento de la persona constituye un aspecto clave en cualquier intervención en el ámbito sanitario y es un deber más de todos los profesionales, junto a la correcta realización de su trabajo.

Se establecen los deberes y obligaciones en materia de información y documentación sanitaria, el profesional debe cooperar en la creación y mantenimiento de una documentación clínica ordenada y secuencial a la hora de asistir a los pacientes y cumplir las obligaciones de información técnica, estadística y administrativa.

Se regula el consentimiento informado, las voluntades anticipadas, la historia clínica y el derecho del paciente a ser informado sobre su estado de salud.

5.2. ¿Qué es el principio de autonomía del paciente?

El **principio de autonomía del paciente** es la libertad y capacidad de decisión de este sobre las cuestiones relativas a su salud.

Se expresa como respeto a la **capacidad de decisión de los pacientes**, y propone tener en cuenta sus preferencias en aquellas cuestiones de salud referentes a su persona. Aunque eso no implica que el paciente tome ahora el mando siendo el medico el mero ejecutor.

La buena práctica clínica implica el conocimiento y la aplicación de decisiones correctas para el cumplimiento de la información y de documentación clínica así como el respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente. Pero debe de hacerse teniendo en cuenta los otros principios de la bioética.

La **autonomía del paciente** supone la práctica de una medicina centrada en el paciente, que conlleva:

- Dar toda la información relevante, con lenguaje comprensible
- Saber escuchar durante la entrevista
- Adoptar actitud empática, comprender sus emociones, situación, expectativas y deseos.
- Intentar tener en cuenta las preferencias del paciente sobre su enfermedad según las implicaciones personales y socio-familiares de sus problemas de salud.
- Información cierta y acorde a las peticiones del paciente.
- Respetar la confidencialidad.

La Ley de Autonomía del Paciente establece como un principio básico el que “*la persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida*“. Por ello, se exige que las personas que tengan acceso a dichos datos y documentos firmen un compromiso escrito que contenga la información adecuada y la trascendencia y responsabilidad de su quebrantamiento.

5.3. Derechos del paciente

5.3.1. Derecho a la información sanitaria

La LAP establece que el titular del derecho a la información es el paciente. Pero reconoce también el derecho de que los familiares o personas con un vínculo de hecho con el paciente sean informadas si este lo permite.

Así, surge la posibilidad de que el paciente determine expresamente el orden de personas para ser informadas (o, en su caso, excluidas). De esta forma se evitarán conflictos a la hora de facilitar la información.

Si el paciente no tiene suficiente capacidad para comprender la información por su estado psíquico o físico, a juicio del médico que le asiste, se informará a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

En caso de discapacitados, el Estado y las Comunidades Autónomas, dentro de sus respectivas competencias, dictarán las disposiciones que garanticen a los pacientes o usuarios, con dichas necesidades, los derechos en materia de autonomía, información y documentación clínica regulados en la ley.

Por ejemplo, a los pacientes sordomudos debe facilitárseles el servicio de intérpretes de signos para que puedan ejercer sus derechos o manifestar sus preferencias en el ámbito de la asistencia sanitaria.

5.3.2. *Derecho a no ser informado*

Además del derecho a ser informados, los pacientes tienen derecho a decidir no recibir información sobre su estado de salud y los profesionales médicos deben respetar ese derecho.

5.3.3. *Información epidemiológica*

El derecho a la información epidemiológica es una novedad en la LAP que indica que los ciudadanos tienen derecho a conocer los problemas sanitarios de la colectividad en caso de suponer un riesgo para la salud pública o para su salud individual. También tienen derecho a que esta información se difunda de manera correcta, comprensible y adecuada para proteger la salud.

Se trata, en consecuencia, de pasar del derecho a la información en la asistencia sanitaria individual, al derecho a la información en lo que se refiere a los problemas de salud pública, que exige de las autoridades sanitarias la elaboración del marco normativo adecuado para llevarlo a efecto.

5.3.4. *Información sobre el sistema nacional de salud*

Los pacientes también tienen derecho a recibir información sobre el sistema nacional de salud.

5.3.5. *Voluntades anticipadas*

Es el documento en el que una persona mayor de edad, capaz y libre, expresa de forma anticipada su voluntad, para que en el momento en que no pueda expresarla personalmente, los responsables cumplan lo indicado sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, si fallece, sobre el destino de su cuerpo o de sus órganos.

Quien escribe del documento puede nombrar, además, un representante que actúe como interlocutor con el médico o el equipo sanitario y así garantizar el cumplimiento de las instrucciones previas.

5.3.6. *Historial clínico*

En la Ley de Autonomía del Paciente se indica que las Administraciones Sanitarias impondrán mecanismos para garantizar la autenticidad del contenido del historial médico y de los cambios que se realicen en él. Las Comunidades Autónomas aprobarán las normas precisas para que los centros sanitarios apliquen las adecuadas medidas técnicas y organizativas para almacenar y proteger las historias clínicas e impedir su destrucción o su pérdida accidental.

Estas actuaciones deben estar conectadas inevitablemente con la legislación sobre protección de datos.

En esta ley se indica que la historia clínica se elaborará con criterios de unidad y de integración, para facilitar un mejor conocimiento por los profesionales de los datos de un paciente en cada proceso asistencial. Además, que la LAP fija un contenido mínimo para la historia clínica.

La historia clínica es un instrumento dirigido a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Por ello, los profesionales sanitarios que efectúan el diagnóstico o tratamiento del paciente tienen acceso a su historia clínica como instrumento esencial para su adecuada asistencia.

Deberán determinarse claramente los profesionales sanitarios legitimados para acceder a esta documentación.

Por otro lado, el personal administrativo y de gestión de los centros sanitarios únicamente tendrá **acceso a los datos de la historia clínica** necesarios para ejercer sus propias funciones, se necesita un procedimiento interno que regule estos aspectos. Las Comunidades Autónomas también regularán el proceso para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su utilización.

Una cuestión que ha planteado muchas dudas es la **conservación de la documentación clínica**. Los centros sanitarios están obligados a conservar esta documentación garantizando su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no tiene que estar en el soporte original, para asistir adecuadamente al paciente durante el tiempo necesario en cada caso y, como mínimo, cinco años a partir de la fecha del alta de cada proceso asistencial. Este es un plazo mínimo, que las Comunidades Autónomas pueden modificar en sus normas.

Es obligatorio conservar la documentación clínica por motivos judiciales y también cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, evitando que se pueda identificar a las personas afectadas siempre que sea posible.

Además, los servicios de salud tendrán sus propios criterios respecto a la gestión de la historia clínica, realizándose a través de la Unidad de Admisión y Documentación Clínica, que deberá integrar en un solo archivo las historias clínicas, de cuya custodia será responsable la Dirección del centro sanitario.

La Ley de Autonomía del Paciente regula los derechos de acceso a la historia clínica y a los relativos a su custodia. En todo caso, recuerda que serán aplicables a la documentación clínica las medidas técnicas de seguridad recogidas en la ley sobre conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal.

El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios tengan implantado un procedimiento de custodia activa y diligente de las historias clínicas, que posibilite la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sujeta al principio de confidencialidad.

5.3.7. *Derecho a la intimidad*

La LAP se limita a decir que toda persona tiene derecho a que se respete el **carácter confidencial de los datos sobre salud**, y nadie podrá acceder a ellos sin autorización previa autorización. Los centros sanitarios deben implantar las medidas oportunas para garantizar esos derechos y aprueben las normas y los protocolos que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.

Por un lado, debe vincularse la LAP con la Ley Orgánica de Protección de Datos en cada uno de los sectores de salud afectados y, por otro lado, aprobar normas o procedimientos internos que contribuyen a hacerlo efectivo.

Una buena opción es elaborar **Códigos Tipo**, regulados en la Ley Orgánica de Protección de Datos y en las correspondiente leyes sectoriales. Son acuerdos, convenios o decisiones a través de los que los responsables de tratamientos de datos podrán fijar las condiciones de organización, régimen de funcionamiento, procedimientos aplicables, normas de seguridad del entorno, programas o equipos, obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de la información personal, así como las garantías en su ámbito, para el ejercicio de los derechos de las personas.

5.3.8. *Consentimiento informado*

El consentimiento informado puede definirse como toda actuación en el ámbito sanitario de un paciente cuando sea preciso el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que se le facilite la información necesaria para el caso.

Dicho consentimiento deberá constar por escrito en los siguiente casos:

- Ante una intervención quirúrgica,
- Procedimientos de diagnósticos y terapéuticos invasores y,
- En caso de aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

En cualquier caso, el paciente podrá revocar libremente su consentimiento en cualquier momento siempre que lo haga por escrito.

Sin embargo, este consentimiento tiene unos límites y se prevé la posibilidad de que los facultativos puedan llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin que sea preciso su consentimiento, en los siguientes casos:

- Si existe un riesgo para la salud pública por razones sanitarias.
- Cuando hay un riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no se puede obtener su consentimiento, consultando, si es posible, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

5.3.9. *Mayoría de edad sanitaria*

La mayoría de edad sanitaria es un concepto jurídico que recoge la ley de autonomía del paciente que la fija en los **16 años**, siempre que la persona no haya sido declarada como incapacitada.

Tener la mayoría de edad sanitaria supone que esa persona tiene plena capacidad para decidir sobre su salud. Los padres únicamente serán informados en caso de que la intervención suponga un especial riesgo.

Sin embargo, para participar en ensayos clínicos, interrupción voluntaria del embarazo y someterse a técnicas de reproducción asistida, la Ley exige que la persona sea mayor de edad, es decir, tenga 18 años.

6. LOS DERECHOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En virtud del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 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 (RGPD) y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

Los ciudadanos tienen los derechos que a continuación se desarrollan.

6.1. Derecho de información

La entidad responsable del tratamiento de los datos personales facilitará a la persona interesada la siguiente **información**:

- Identidad y datos de contacto de la entidad responsable o su representante.
- Datos de contacto de la persona delegada de protección de datos, en su caso.
- Los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales.
- En su caso, los intereses legítimos de la entidad responsable o de una entidad tercera (salvo cuando los datos no se hayan obtenido de la persona interesada).
- Las entidades destinatarias de los datos personales.
- En su caso, la intención de la entidad responsable de transferir datos personales a una organización internacional o país tercero.

Además, la entidad responsable del tratamiento facilitará a la persona interesada, entre otra, la siguiente información:

- Plazo durante el cual se conservarán los datos personales (o criterios utilizados para determinar el plazo).
- Los intereses legítimos de la entidad responsable o de una entidad tercera (salvo cuando los datos se hayan obtenido de la persona interesada).
- La existencia del derecho a solicitar a la entidad responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos a la persona interesada, y su rectificación o supresión, o la limitación en el tratamiento, o a oponerse al mismo, así como el derecho a la portabilidad

- En su caso, la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento.
- Derecho a presentar **reclamaciones** ante la autoridad competente en protección de datos (la Agencia Española de Protección de Datos).

6.8. Derecho de acceso.

La persona interesada tendrá derecho a obtener de la entidad responsable del tratamiento de los mismos, la confirmación de si se están tratando o no **datos personales que le conciernen**, así como **acceder a sus datos personales y a la siguiente información**:

- Fines del tratamiento.
- Categorías de datos personales de que se trate.
- Personas destinatarias o categorías de personas destinatarias a los que se comunicaron o serán comunicados los datos personales.
- De ser posible, el plazo previsto para la conservación de los datos personales (si no es posible, los criterios utilizados para determinar este plazo).
- La existencia del **derecho a solicitar** de la entidad responsable del tratamiento de los datos personales la **rectificación** o **supresión** de los mismos o la **limitación de su tratamiento**, o a **oponerse** a dicho tratamiento.
- El derecho a presentar **reclamaciones** ante la autoridad competente en protección de datos (la Agencia Española de Protección de Datos).
- Cuando los datos personales no se hayan obtenido de la persona interesada, cualquier información disponible sobre su origen.
- La existencia de decisiones automatizadas (incluida la elaboración de perfiles).
- Si se transfirieran datos personales a un país tercero o a una organización internacional, la persona interesada tendrá derecho a ser informada de las garantías relativas a dicha transferencia.

6.9. Derecho de rectificación.

La persona interesada tendrá derecho a obtener por parte de la entidad responsable del tratamiento, sin dilación indebida, la **rectificación de los datos personales que sean inexactos y que le conciernan**. Tendrá dicha persona interesada el derecho a que se completen los datos personales que sean incompletos

6.10. Derecho de supresión (“derecho al olvido”).

Consiste en el derecho de la persona interesada a obtener, sin dilación indebida de la entidad responsable del tratamiento de los datos personales, la **supresión de los datos que le conciernan**. La entidad responsable quedará obligada a tal supresión, si se da algo de lo que sigue:

- Datos ya no necesarios con relación a los fines de su recogida o tratados de otro modo.
- La persona interesada retira su consentimiento o se opone a su tratamiento, y no prevalecen otros motivos legítimos para el tratamiento, o la persona interesada se opone al tratamiento.
- Los datos personales han sido tratados de manera ilegal.
- Los datos personales deben suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal.
- Los datos personales se han obtenido con relación a la oferta de servicios de la sociedad de la información.

Este derecho no procederá, por ejemplo, cuando, entre otros aspectos, deba prevalecer el derecho a la libertad de expresión e información o por razones de interés público.

6.11. Derecho a la limitación del tratamiento de datos personales.

La persona interesada tendrá derecho a obtener de la entidad responsable del tratamiento de los datos personales la **limitación en dicho tratamiento**, si se cumple alguna de las siguientes condiciones:

- La persona interesada impugna la exactitud de los datos personales, durante el plazo que permita verificar la exactitud de los mismos.
- El tratamiento sea ilícito y la persona interesada se oponga a la supresión de los mismos y solicite en su lugar la referida limitación en el tratamiento.
- La entidad responsable ya no necesita los datos personales para los fines del tratamiento, pero la persona interesada los necesita para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.
- La persona interesada se ha opuesto al tratamiento, mientras se verifica si los motivos legítimos de la entidad responsable prevalecen sobre los de las persona interesadas.

Cuando el tratamiento de datos personales se haya limitado, tales datos sólo podrán ser objeto de tratamiento (con excepción de su conservación), **con el consentimiento de la persona interesada o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones**, así como para proteger los derechos de otra persona o por razones de interés público.

6.12. Derecho a la portabilidad de los datos personales.

La persona interesada tendrá derecho a **recibir los datos personales que le incumban**, que haya facilitado a una entidad responsable del tratamiento, en formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, y a **transmitirlos, sin impedimentos, a otra entidad responsable del tratamiento**.

Si es técnicamente posible, al ejercer este derecho la persona interesada tendrá derecho a que los datos personales se transmitan de manera directa de entidad responsable a entidad responsable.

6.13. Derecho de oposición.

La persona interesada tendrá derecho a **oponerse en cualquier momento**, por motivos relacionados con su situación particular, **a que los datos personales que le conciernen sean objeto de tratamiento**, incluida la elaboración de perfiles.

La entidad responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para dicho tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades de la persona interesada, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

6.14. Derecho a no ser objeto de decisiones individualizadas automatizadas (incluida la elaboración de perfiles).

Toda persona interesada tendrá derecho **a no ser objeto de una decisión basada sólo en el tratamiento automatizado** (incluida la elaboración de perfiles), que le produzca efectos jurídicos o le afecte significativamente.

Lo anterior no será aplicable si la decisión:

- Es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre la persona interesada y una entidad responsable del tratamiento.
- Esté autorizada por el Derecho de la Unión Europea o de los Estados miembros, con medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades de la persona titular de los datos.
- Se basa en el consentimiento explícito de la persona titular de los datos.

Para ampliar la información, se puede visitar la web de la Agencia Española de Protección de Datos (AGPD): <https://www.aepd.es/>

<https://www.aepd.es/documento/cuales-son-tus-derechos-de-proteccion-de-datos.pdf>

<https://www.aepd.es/documento/infografia-rgpd-derechos-ciudadanos-aepd.pdf>

ANEXO. MODELOS DE ESCRITO PARA PRESENTAR ANTE LA ADMINISTRACIÓN

1. Modelo general de escrito.

D./Dña. , con DNI , actuando en su propio nombre y derecho (o en representación de según poder), con domicilio a efectos de notificaciones en (además, en su caso, teléfono y/o correo electrónico) y como mejor proceda en Derecho

SOLICITO :

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos..... el otorgamiento..... Con base en las siguientes

ALEGACIONES

Primera.
.....

Segunda.

Tercera.

Es por lo expuesto que SOLICITO se tenga por presentado este escrito junto a los documentos que se acompañan, en tiempo y forma

(lugar, fecha y firma o identificación del recurrente, o su representante)

Sr./Sra.

ÓRGANO, UNIDAD O CARGO ADMINISTRATIVO AL QUE SE DIRIGE EL ESCRITO

2. Recurso administrativo de alzada

D./Dña. , con DNI , actuando en su propio nombre y derecho (o en representación de según poder), con domicilio a efectos de notificaciones en (además, en su caso, teléfono y/o correo electrónico) y como mejor proceda en Derecho

DIGO:

Que con fecha se me ha notificado la Resolución de (acto objeto del recurso) de fecha por la que

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 121 y concordantes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, vengo a interponer, en tiempo y forma RECURSO DE ALZADA, que baso en las siguientes

ALEGACIONES

Primera. (cumplimiento de requisitos para recurrir como la causa del recurso, el acto objeto del recurso y el plazo de interposición)
.....

Segunda.

Tercera. (Los fundamentos del recurso ordinario son cualquiera de las causas de nulidad y anulabilidad previstas en los arts. 47 y 48 de la Ley 39/2015).

Cuarta.

Es por lo expuesto que

SOLICITO:

Tenga por presentado este escrito junto a los documentos que se acompañan y por interpuesto, en tiempo y forma RECURSO DE ALZADA contra la Resolución de dictada con fecha por la que y en virtud de lo expuesto declare la nulidad/anulación de la misma (y, en su caso reconozca el derecho del/de la que suscribe a)

(lugar, fecha y firma o identificación del recurrente, o su representante)

* (Inclusión potestativa).

OTROSÍ DIGO:

Que mediante el presente escrito vengo a solicitar la suspensión de la ejecución del acto/resolución impugnada/ ya que la ejecución de la misma podría causar daños de imposible o difícil reparación puesto que (debe justificarse el tipo de daños y la imposibilidad de la reparación de los mismos)

Es por lo expuesto que

SOLICITO:

Tenga por hecha la anterior manifestación y en su virtud decrete la suspensión solicitada

(lugar, fecha y firma o identificación del recurrente o de su representante)

Sr./Sra.

ÓRGANO, UNIDAD O CARGO ADMINISTRATIVO AL QUE SE DIRIGE EL ESCRITO

Módulo IV. Sistema de derechos y libertades

DERECHO AL EMPADRONAMIENTO Y CÓMO EMPADRONARSE

Elaborado por: Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero y
Andrés García Martínez.

DERECHO AL EMPADRONAMIENTO Y CÓMO EMPADRONARSE

Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero

Profesora titular de Derecho Administrativo

Universidad Autónoma de Madrid

ÍNDICE

1. LA FIGURA DEL PADRÓN MUNICIPAL
2. REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL PADRÓN MUNICIPAL
3. ASPECTOS QUE HAY QUE TENER EN CUENTA PARA EL EMPADRONAMIENTO EN UNA HABITACIÓN O INFRAVIVIENDA.
4. PLAZO PARA LA RESOLUCIÓN Y NOTIFICACIÓN DEL EMPADRONAMIENTO. SILENCIO ADMINISTRATIVO Y RECURSO PROCEDENTE.
5. ¿PARA SOLICITAR ASILO PUEDEN EXIGIR QUE SE PRESENTE UN CERTIFICADO DE EMPADRONAMIENTO?

1. LA FIGURA DEL PADRÓN MUNICIPAL

El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente.

Los ayuntamientos tienen la obligación de dar de alta en el Padrón a las personas que acrediten vivir en el municipio y no le corresponde realizar ningún control sobre la legalidad o ilegalidad de la residencia en territorio español de ninguno de sus vecinos. De igual manera, el Ayuntamiento no debe pronunciarse o tener en cuenta las controversias jurídico-privadas sobre la titularidad de la vivienda.

2. REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL PADRÓN MUNICIPAL

Documentación que se tiene que aportar:

SI SE TRATA DE UN EXTRANJERO NO CIUDADANOS DE LA UE: pasaporte o permiso de residencia originales en vigor.

Criterio general es que deben presentar un documento en vigor expedido por las autoridades españolas (preferentemente la tarjeta de identidad de extranjero) en el que figura el NIE (número

de identificación de extranjero) y, en el caso de no disponer de tarjeta de identidad de extranjero, se consignará el número del pasaporte.

La inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente deberá ser objeto de renovación periódica cada 2 años. La caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia del interesado.

SI SE TRATA DE UN SOLICITANTE DE ASILO: Es suficiente para las personas que han solicitado Asilo que aporten el documento acreditativo de que ha solicitado la protección internacional, expedido por el Ministerio del Interior. Ya sea la «tarjeta roja» con autorización para trabajar o la que no lo permite. Aunque la solicitud aún no haya sido admitida a trámite:

- Resguardo de presentación de solicitud de protección internacional: este documento se expide con dos fechas de validez y será válido para la identificación en el Padrón una vez transcurrida la primera de ellas, es decir, durante la prórroga de su período de validez hasta la segunda.
- Documentos acreditativos de la condición de solicitante, en tramitación, de protección internacional: Doc. Ex148 (o tarjeta roja sin trabajo) y Doc. Ex148 bis (o tarjeta roja con autorización a trabajar).

3. ASPECTOS QUE HAY QUE TENER EN CUENTA PARA EL EMPADRONAMIENTO EN UNA HABITACIÓN O INFRAVIVIENDA.

Empadronamiento en una habitación

Si se tiene contrato de alquiler de una habitación: no es necesario aportar la autorización de las personas que viven en las otras habitaciones. Basta con aportar el contrato que certifica el alquiler de la habitación.

Si el domicilio está vacío tan sólo necesitará el contrato de alquiler y el justificante del último pago.

Si en el domicilio residen otras personas, en lugar de tener que aportar el documento que justifique la ocupación de la vivienda, se tendrá que aportar la autorización por escrito de una persona mayor de edad que figure empadronada en ese domicilio. La persona que autorice deberá disponer de algún título acreditativo de la posesión efectiva de la vivienda (propiedad, alquiler...) a nombre de la misma.

Si, con ocasión de este empadronamiento, la Administración municipal advirtiera que las personas que figuran empadronadas en ese domicilio lo han abandonado, aceptará el empadronamiento de los nuevos residentes en la vivienda conforme al procedimiento ordinario, y, simultáneamente, iniciará expediente de baja de oficio en su Padrón de las personas que ya no habitan en ese domicilio.

Empadronamiento en infravivienda

Las infraviviendas (chabolas, caravanas, cuevas, etc. e incluso la ausencia total de techo) pueden y deben figurar como domicilios válidos en el Padrón.

El Padrón debe reflejar el domicilio donde realmente vive cada vecino del municipio y de la misma manera que la inscripción padronal es completamente independiente de las controversias jurídico-privadas sobre la titularidad de la vivienda, lo es también de las circunstancias físicas, higiénico-sanitarias o de otra índole que afecten al domicilio. En consecuencia, las infraviviendas

(chabolas, caravanas, cuevas, etc. e incluso ausencia total de techo) pueden y deben figurar como domicilios válidos en el Padrón.

Las situaciones más extremas pueden plantear la duda sobre la procedencia o no de su constancia en el Padrón municipal. El criterio que debe presidir esta decisión viene determinado por la posibilidad o imposibilidad de dirigir al empadronado una comunicación al domicilio que figure en su inscripción. En el caso de que sea razonable esperar que esa comunicación llegue a conocimiento del destinatario, se le debe empadronar en esa dirección.

La correcta aplicación de este criterio determina, por un lado, que se deba aceptar como domicilio cualquier dirección donde efectivamente vivan los vecinos, y, por otro, que pueda y deba recurrirse a un «domicilio ficticio» en los supuestos en que una persona que carece de techo reside habitualmente en el municipio y sea conocida de los Servicios

Sociales correspondientes.

Las condiciones que deberían cumplirse para este tipo de empadronamiento son las siguientes:

- Que los Servicios Sociales estén integrados en la estructura orgánica de alguna Administración Pública o bajo su coordinación y supervisión.
- Que los responsables de estos Servicios informen sobre la habitualidad de la residencia en el municipio del vecino que se pretende empadronar.
- Que los Servicios Sociales indiquen la dirección que debe figurar en la inscripción padronal y se comprometan a intentar la práctica de la notificación cuando se reciba en esa dirección una comunicación procedente de alguna Administración Pública.

En estas condiciones, la dirección del empadronamiento será la que señalen los Servicios Sociales: la dirección del propio Servicio, la del Albergue municipal, la del punto geográfico concreto donde ese vecino suele pernoctar, etc.

Evidentemente, para practicar este tipo de inscripción no es necesario garantizar que la notificación llegará a su destinatario, sino simplemente que es razonable esperar que en un plazo prudencial se le podrá hacer llegar.

4. PLAZO PARA LA RESOLUCIÓN Y NOTIFICACIÓN DEL EMPADRONAMIENTO. SILENCIO ADMINISTRATIVO Y RECURSO PROCEDENTE.

El plazo para la resolución y notificación de la resolución sobre el empadronamiento es de tres meses (art. 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Si el Ayuntamiento no notifica dentro del plazo de los tres meses una resolución expresa estimando o desestimando la solicitud de empadronamiento, se entenderá otorgada por acto presunto (rige el silencio administrativo positivo), y el ciudadano quedará a todos los efectos empadronado en ese municipio desde la fecha de su solicitud (artículo 24 de la Ley 39/2015).

La forma para poder probar su empadronamiento es presentando la solicitud de empadronamiento más el computo de los 3 meses pasados desde la fecha de la solicitud (art. 24.4 Ley 39/2015).

En el supuesto de denegación de la inscripción será necesaria una resolución motivada por parte del Alcalde-Presidente (o persona en quien delegue), art. 35 de la Ley 39/2015. Frente a esta denegación cabe recurso potestativo de reposición ante el Alcalde, en el plazo de un mes (arts.

123 y 124 Ley 39/2015) o bien, recurso contencioso-administrativo ante los Tribunales Contencioso-administrativos (art. 25 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

5. ¿PARA SOLICITAR ASILO PUEDEN EXIGIR QUE SE PRESENTE UN CERTIFICADO DE EMPADRONAMIENTO?

Para solicitar la protección internacional no pueden exigir como requisito el certificado de empadronamiento porque la normativa vigente no lo establece como requisito previo.

El certificado de empadronamiento, se define en el artículo 16 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, tras la modificación sufrida por Ley 4/1996 de 10 de enero, sobre Padrón Municipal, como «un documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos».

No es un requisito que esté previsto en el Ley 12/2009, por la que se regula el derecho de asilo y la protección subsidiaria. Del mismo modo, en las instrucciones de la Subdirección General de Protección Internacional y de la Oficina de Asilo y Refugio no se establece la exigencia de este certificado de empadronamiento. Tampoco se establece como requisito en la instrucción conjunta de la Secretaría de Estado de Seguridad y de la Subsecretaría del Ministerio del Interior en materia de información y documentación a facilitar a los solicitantes de protección internacional.

Normativa aplicable:

Ley 7/1985, del 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio.

Resolución de 29 de abril de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal.

Resolución de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal.

Resolución de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal.

Resolución de 3 de febrero de 2023, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se modifica la de 17 de febrero de 2020, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del Padrón municipal. (BOE 8/2/2023)

Anexo I. DECLARACIÓN RESPONSABLE PARA EL EMPADRONAMIENTO DE MENORES CON UN SOLO PROGENITOR CUANDO NO HAY CONSENTIMIENTO DE AMBOS NI AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y NO EXISTE RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE SE PRONUNCIE SOBRE LA GUARDA Y CUSTODIA

Anexo II. DECLARACIÓN RESPONSABLE PARA EL EMPADRONAMIENTO DE MENORES CON UN SOLO PROGENITOR CUANDO NO HAY CONSENTIMIENTO DE AMBOS NI AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y EL SOLICITANTE TIENE ATRIBUIDA LA GUARDA Y CUSTODIA EN EXCLUSIVA

Anexo III. Hoja de inscripción o modificación padronal en formato pdf autocompletable

Anexo IV. Solicitud de renovación de la inscripción padronal para extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia de larga duración

Anexo V. Solicitud de renovación de la inscripción padronal para extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia de larga duración, presentada por representante

<https://idapadron.ine.es/repositorio/legislacion/a030223.html>

LA CONTRATACIÓN EN ESPAÑA Y LOS PRINCIPALES CONTRATOS ENTRE PARTICULARES

Elaborado por: Lis Paula San Miguel Pradera y
Andrea Macía Morillo.

LA CONTRATACIÓN EN ESPAÑA Y LOS PRINCIPALES CONTRATOS ENTRE PARTICULARES

Andrea Macía Morillo

Profesora titular de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

Lis Paula San Miguel Pradera

Profesora titular de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

ÍNDICE

1. **¿QUÉ ES UN CONTRATO?**
 - 1.1. **¿Quiénes pueden hacer contratos?**
 - 1.2. **¿Cuáles son los elementos de un contrato?**
2. **LA FORMACIÓN DEL CONTRATO**
 - 2.1. **La oferta y la aceptación**
 - 2.2. **¿Cómo se forma el contrato si las partes negocian a distancia?**
 - 2.3. **¿Cómo se forman los contratos electrónicos?**
 - 2.4. **Los tratos preliminares. La responsabilidad precontractual**
 - 2.5. **El precontrato y el contrato de opción**
 - 2.6. **¿Qué son las condiciones generales de la contratación y las cláusulas no negociadas individualmente?**
3. **LA EFICACIA DEL CONTRATO**
 - 3.1. **¿A qué obliga un contrato?**
 - 3.2. **¿A quién obliga el contrato?**
4. **¿CUÁNDO NO PRODUCE EFECTOS EL CONTRATO?**
 - 4.1. **La nulidad del contrato**
 - 4.2. **La anulabilidad o nulidad relativa del contrato**
 - 4.3. **La rescisión del contrato**
5. **EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**
 - 5.1. **¿Cuándo es válido y eficaz el pago (cumplimiento de la obligación)?**
 - 5.2. **¿Cómo se prueba que se ha hecho el pago?**
 - 5.3. **Otras formas de extinguir la obligación**
 - 5.3.1. *La consignación*

- 5.3.2. *La compensación*
- 5.3.3. *La dación en pago*
- 5.3.4. *La cesión de bienes*
- 5.3.5. *La condonación de la deuda*
- 5.3.6. *La confusión*

6. EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

6.1. ¿Qué es el incumplimiento y cuándo se produce?

6.2. ¿Qué se puede hacer en caso de que la otra parte haya incumplido lo acordado en el contrato?

- 6.2.1. *La indemnización de daños*
- 6.2.2. *La acción de cumplimiento*
- 6.2.3. *La resolución del contrato*

7. LOS PRINCIPALES CONTRATOS ENTRE PARTICULARES

7.1. Los contratos para transmitir la propiedad de una cosa

- 7.1.1. *La compraventa*
- 7.1.2. *La permuta*
- 7.1.3. *La donación*

7.2. Los contratos de uso y disfrute de una cosa

- 7.2.1. *El arrendamiento (alquiler) de cosas*
- 7.2.2. *El comodato*

7.3. Los contratos de obra y servicios

- 7.3.1. *El contrato de obra*
- 7.3.2. *El contrato de servicios*
- 7.3.3. *El mandato*
- 7.3.4. *El contrato de depósito*

7.4. Los contratos de financiación

- 7.4.1. *El contrato de préstamo o mutuo*
- 7.4.2. *El crédito al consumo*
- 7.4.3. *El leasing o arrendamiento financiero*

7.5. Los contratos de garantía: la fianza

7.6. Los contratos aleatorios

- 7.6.1. *El contrato de renta vitalicia*
- 7.6.2. *El contrato de alimentos*

1. ¿QUÉ ES UN CONTRATO?

Un contrato es un **acuerdo** por el que dos o más personas (los contratantes o partes) se comprometen de forma voluntaria a llevar a cabo un determinado comportamiento (dar algo, hacer algo, no hacer algo). Del compromiso alcanzado surgen obligaciones para las partes, así como derechos que les permiten cubrir sus necesidades mediante el intercambio de bienes y servicios.

El ordenamiento reconoce una amplia libertad a las personas para realizar los contratos que mejor se adapten a sus intereses y permite que sean los propios contratantes los que decidan a qué se comprometen, cuándo y cómo. Las normas del ordenamiento se limitan en general a establecer los requisitos mínimos para la validez de los contratos y la eficacia de estos acuerdos (las consecuencias jurídicas que tienen).

1.1. ¿Quiénes pueden hacer contratos?

En principio, **cualquier persona** puede hacer un contrato y comprometerse por medio de un contrato. Sin embargo, hay ciertas personas para las que el ordenamiento establece unas reglas especiales que condicionan la validez y eficacia de los contratos en los que participan. Los casos más importantes son los dos siguientes:

- **Los menores de edad:** la ley les permite hacer por sí solos algunos contratos, dependiendo de su edad o su madurez, así como, en general, acordar los contratos relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad, de acuerdo con lo que es habitual socialmente. El consentimiento para otro tipo de acuerdos debe ser dado en cambio por los representantes legales del menor (sus padres o tutores); si no, ese acuerdo podrá ser anulado y no producirá efectos.
- **Las personas con discapacidad:** la ley les permite realizar contratos por sí solos en general, pero si, por razón de su discapacidad, necesitan de un apoyo para su actuación en esta materia (un curador, un guardador de hecho...), esa otra persona tendrá que asistirlos cuando quieran hacer un contrato. En caso contrario, el contrato que hayan acordado sin la asistencia de la persona que les presta el apoyo puede ser anulado y no producirá efectos.

Además, debe tenerse en cuenta que en algunos casos la ley establece prohibiciones concretas que impiden que sean válidos los acuerdos alcanzados por ciertas personas. Se trata de circunstancias que concurren en alguno de los contratantes en ciertos contratos, que impide que puedan llevar a cabo ese tipo de acuerdos. En esos casos, el acuerdo es nulo y no produce efectos.

1.2. ¿Cuáles son los elementos de un contrato?

Para que el contrato de las partes sea válido y pueda producir efectos, se exigen tres elementos esenciales:

- Que las partes estén de acuerdo (**consentimiento**). El contrato es el resultado de la voluntad de las partes que están de acuerdo en obligarse a realizar un determinado comportamiento. Para la validez del contrato, cada contratante tiene que consentir el acuerdo de forma consciente y libre. Por ello, cuando hay alguna circunstancia que incide sobre la toma de decisiones de cada parte, su consentimiento se puede ver afectado por ello y puede llevar a que pueda solicitar la anulación del contrato. Esas circunstancias se denominan “vicios del consentimiento” y pueden ser de cuatro tipos:

- **Error** (equivocación): el contratante llega al acuerdo en que consiste el contrato porque cree que la situación es distinta a la que realmente es. Esta equivocación puede anular la validez del contrato si incide sobre una parte de lo acordado que sea básica (esencial: de haber sabido el contratante que la situación era distinta de como creía no habría dado su consentimiento) y siempre que se trate de una equivocación que habría tenido también una persona normal, en las mismas circunstancias (excusable).
- **Dolo** (engaño): una de las partes se sirve de un engaño o mentira para engañar al otro y conseguir que dé su consentimiento al contrato.
- **Violencia** (fuerza): uno de los contratantes se ve obligado físicamente a dar su consentimiento al contrato.
- **Intimidación** (amenaza): una de las partes acepta el acuerdo para evitar un mal con el que se amenaza a él o a sus seres queridos (cónyuge, descendientes o ascendientes) y que puede afectar a su integridad física o a sus bienes. Para decidir si la amenaza puede anular el contrato celebrado, se tendrá en cuenta en el caso concreto cuál era la amenaza y cuáles son las circunstancias y condiciones del contratante amenazado.
- Que estén de acuerdo sobre el **contenido** del contrato (objeto del contrato), es decir sobre cuál es el comportamiento al que queda obligada cada parte y lo que puede exigir a la otra parte. El acuerdo puede referirse a cualquier tipo de bienes o servicios, siempre que cumplan tres requisitos:
 - Deben ser **posibles**. No son válidos los acuerdos sobre bienes o servicios imposibles. En cambio, sí se pueden hacer acuerdos sobre cosas futuras (es decir, cosas que no existen en el momento de realizar el acuerdo, pero que se prevé que pueden existir).
 - Deben ser **lícitos**. No son válidos los acuerdos sobre bienes o servicios no permitidos por las leyes o contrarios a la moral o al orden público.
 - Deben estar **determinados** (identificados) en el acuerdo o ser **determinables**; es decir, que puedan concretarse posteriormente sin necesidad de tener que realizar un nuevo acuerdo entre las partes.
- Que el acuerdo tenga un **fin o resultado** que el ordenamiento valora positivamente o que no prohíbe (causa del contrato). De esto se derivan varios requisitos:
 - El acuerdo debe tener un fin o resultado; de lo contrario, el acuerdo es nulo, pues se trataría de una simple apariencia de contrato (simulación absoluta). Cuando las partes no quieren realmente el acuerdo que manifiestan, pero sí otro que se oculta, el ordenamiento obliga a tener en cuenta el negocio disimulado, que será válido si se reúnen sus requisitos (simulación relativa).
 - El acuerdo debe responder a una función social o económicamente valiosa. Así ocurre con los contratos que tienen una regulación propia, al igual que con cualquier acuerdo dirigido al intercambio de bienes o servicios (causa onerosa) o que busca proporcionar una ventaja a una de las partes (causa gratuita).
 - La motivación común de las partes que los lleva a realizar el acuerdo debe ser lícita (no contraria a la ley, a la moral o al orden público).

Si el acuerdo alcanzado reúne esos tres requisitos, el contrato es válido y produce el efecto de obligar a las partes a desarrollar el comportamiento que hayan pactado. La regla general es que no es necesario que el contrato tenga forma escrita: el contrato es válido cualquiera que sea la forma en que se haya manifestado la voluntad de las partes (con palabras, con gestos, en un

documento que redacten o por su declaración ante Notario). No obstante, esta regla tiene dos excepciones:

- Por un lado, hay una serie de contratos para los que sí se requiere que el consentimiento se manifieste de una determinada forma, como condición para que exista el contrato; son los contratos formales o solemnes. En esos casos, la ley exige expresamente que el consentimiento se exteriorice de una determinada manera (generalmente, por escrito) para que exista o tenga validez el acuerdo.
- Por otro lado, las partes pueden estar de acuerdo en introducir requisitos de forma en el contrato o reforzar los que exija la ley. En ese caso, la eficacia del contrato queda condicionada a que la voluntad de las partes se manifieste de una determinada forma.

En el resto de los casos, aunque la validez del contrato no requiere que el acuerdo conste o se manifieste de una determinada forma, puede ser aconsejable poner por escrito el contrato. La forma escrita es mejor y más útil (para la prueba del contrato, para hacerlo valer frente a terceros ajenos al contrato o para tener acceso a un registro público que dé publicidad), y puede merecer la pena especialmente en contratos cuyo valor económico sea elevado o cuya duración se extienda en el tiempo. El ordenamiento, de hecho, establece la obligación de poner por escrito una serie de contratos que enumera en el artículo 1280 CC. En esos casos, la forma escrita no es requisito de validez o existencia del contrato, sino una obligación de las partes cuyo cumplimiento puede exigir cualquiera de ellas, si tiene interés (art. 1279 CC).

2. LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

El proceso de formación de un contrato consiste en una oferta para contratar emitida por el oferente que es aceptada por la otra parte (aceptante) y da lugar a la formación del contrato.

2.1. La oferta y la aceptación

La **oferta** es una declaración de voluntad realizada por una persona (oferente), dirigida a otra persona en particular o al público en general, proponiendo hacer un contrato. La oferta debe tener todos los elementos necesarios para la existencia del contrato, si no es así, se trata de una mera invitación a contratar.

- Si la oferta es aceptada por la otra parte, se forma el contrato y desde ese momento es obligatorio para las partes.
- Si el que recibe la oferta modifica sus condiciones de forma importante (por ejemplo, el precio, la forma de pago, la calidad o la cantidad de los bienes, el lugar o la fecha de entrega, o el régimen de responsabilidad) se trata de una nueva oferta o **contraoferta**. Para que exista contrato, esta contraoferta debe ser aceptada por el que inicialmente era el oferente.

La **revocación de la oferta** es una declaración de voluntad de querer dejar sin efecto la oferta. El principio general es el de libertad de revocación antes de la formación del contrato. Hay dos posibilidades:

- Una oferta por un plazo determinado no es revocable: transcurrido el plazo sin aceptación, caduca o se extingue automáticamente.
- Si la oferta no está sometida a plazo, se entiende que se mantiene el tiempo que impongan la buena fe y los usos.

En caso de muerte del oferente antes de que el destinatario haya aceptado, la regla general es que la muerte del oferente extingue la oferta. Sin embargo, tratándose de empresarios, la oferta de contrato se mantiene.

La **aceptación** es la declaración de voluntad del destinatario de una oferta dando su conformidad. Puede ser expresa o tácita (se supone de los actos que realiza el destinatario).

- La retirada de la aceptación es libre hasta que la conozca el oferente e irrevocable una vez que es eficaz.
- La aceptación queda sin efecto si muere el aceptante antes de que se forme el contrato.

¿Qué valor tiene el silencio? Como regla general, el **silencio** del que recibe una oferta no puede interpretarse como consentimiento. Existe una excepción: cuando hay una relación previa entre las partes y la buena fe impone al que recibe la oferta actuar si no quiere aceptarla.

2.2. ¿Cómo se forma el contrato si las partes negocian a distancia?

Se habla de “contratación entre ausentes” cuando los contratantes negocian a distancia (por ejemplo, por carta), sin utilizar un medio que permita concluir las negociaciones de forma inmediata (teléfono).

En este tipo de contratación, hay que determinar cuándo se forma el contrato. Según el ordenamiento español, el contrato se forma cuando el oferente conoce la aceptación o no pueda ignorar que se ha aceptado la oferta sin faltar a la buena fe.

En principio, se entiende que el contrato se ha formado en el lugar en el que se hizo la oferta.

2.3. ¿Cómo se forman los contratos electrónicos?

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos (correo electrónico, página web), hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

La ley establece unos requisitos de forma para los contratos electrónicos: poder identificar errores en la declaración y la confirmación de la recepción de la aceptación (cuando son consumidores).

Si interviene un consumidor, el contrato electrónico se presume celebrado en el lugar en el que tenga su residencia habitual. Si son empresarios o profesionales, en defecto de pacto, se presume celebrado en el establecimiento del prestador del servicio.

2.4. Los tratos preliminares. La responsabilidad precontractual

Existen contratos que, por su importancia y complejidad, van precedidos de negociaciones.

Los **tratos preliminares** son esas negociaciones que preceden a la formación del contrato y se llevan a cabo con esa finalidad. No son una oferta de contrato, sino meros actos preparatorios de un contrato.

La regla general es que la ruptura de los tratos preliminares no tiene consecuencias. La excepción es que existe responsabilidad, que se llama **responsabilidad precontractual**, cuando una de las partes los lleva a cabo sin observar el principio de buena fe; es decir, los inicia sin ánimo de contratar, o rompe las negociaciones sin que haya una justificación para ello.

En esos casos se indemnizan los daños causados a la otra parte por la confianza razonable que tenía en que el contrato se concluiría. Se indemniza la disminución que ha sufrido en su patrimonio y que se habría evitado si los tratos preliminares no se hubieran iniciado (pago a asesores, peritos, desplazamientos...).

2.5. El precontrato y el contrato de opción

El **precontrato** no está regulado expresamente en el ordenamiento. Hay dos teorías: tradicionalmente, se ha interpretado que es un contrato preparatorio de un futuro contrato; es decir, que las partes se obligan a celebrar un contrato en el futuro. Por ello, es necesario que estén presentes en el acuerdo todos los elementos del futuro contrato.

En cambio, según la opinión actual, en el precontrato hay un contrato desde el primer momento, pero una de las partes, o las dos, se reservan la posibilidad de exigir en un momento posterior que este acuerdo tenga efectos jurídicos. No es necesario para ello un nuevo consentimiento.

Para el precontrato se exige la misma forma que para el contrato proyectado y los mismos requisitos de capacidad.

El **contrato de opción** otorga a uno de los contratantes, frente al otro, la posibilidad de adquirir un bien o un servicio por un precio concreto, durante un tiempo determinado, simplemente declarando su voluntad en tal sentido. El caso más común es el contrato de opción de compra.

Todo contrato de opción debe tener un plazo fijado dentro del cual el optante puede ejercer la opción. Pasado el plazo, la opción caduca.

2.6. ¿Qué son las condiciones generales de la contratación y las cláusulas no negociadas individualmente?

En la práctica, es habitual que se formen contratos con cláusulas de contenido contractual, redactadas por una de las partes, predispuestas e impuestas a la otra parte del contrato. Son las llamadas **condiciones generales de la contratación**, que se realizan para ser incorporadas en un gran número de contratos (CGC). A veces están en el propio contenido del contrato, otras veces el contrato se remite a ellas. La otra parte no puede negociarlas: o las acepta o no celebra el contrato.

El problema es que casi nadie las lee antes de celebrar el contrato (son largas y difíciles de comprender) y hay que evitar que la parte que las impone abuse. Pero son muy útiles porque ofrecen un contrato detallado.

La ley establece:

- **Reglas de control de incorporación** de las CGC al contrato: para que unas CGC formen parte del contrato, se exige que las CGC sean aceptadas por la otra parte y que su redacción sea transparente y clara (no se incorporan al contrato las CGC ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles).
- **Reglas de interpretación** de las CGC: cuando haya diferencias entre las CGC y las particulares del contrato, se aplican estas últimas, salvo que las CGC resulten más beneficiosas. Las dudas de interpretación se resuelven a favor de la parte a la que se le imponen.

- **Reglas de control de contenido:** son nulas las CGC en contra de lo dispuesto en cualquier **norma imperativa**.

En la contratación con consumidores, se trata de cláusulas **no negociadas individualmente** que pueden haber sido redactadas para incorporarse a un solo contrato. Es en el ámbito de las cláusulas no negociadas individualmente donde el legislador introduce el control de las **cláusulas abusivas**. Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas cláusulas que, en contra de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones.

La clasificación de una cláusula como abusiva supone su nulidad de pleno derecho, de tal forma que se tiene por no puesta. El contrato seguirá siendo obligatorio para las partes siempre que pueda subsistir sin dicha cláusula.

3. LA EFICACIA DEL CONTRATO

3.1. ¿A qué obliga un contrato?

Las partes que hacen un contrato se obligan a llevar a cabo el comportamiento que han comprometido como contenido del contrato. Ninguna de las partes puede desvincularse de ese acuerdo por su sola voluntad, salvo en los casos en los que la ley se lo permite (generalmente, en relación con contratos de duración indefinida).

Las partes del contrato acuerdan su contenido, pero es habitual que solo se ocupen de algunas cuestiones importantes, sin tener en cuenta todo lo que puede suceder. Por ello, el ordenamiento se ocupa de completar el contenido del contrato y, con ello, los derechos y obligaciones de las partes. Hay tres fuentes con las que se completa el contenido del contrato (art. 1258 CC):

- La **buena fe**: durante el desarrollo de lo acordado, los contratantes han de comportarse entre sí conforme a la buena fe; es decir, de manera honrada, correcta, leal y honorable.
- Los **usos**: salvo que las partes hayan acordado algo distinto en su contrato, su comportamiento se extiende también a lo que sea habitual o normal en ese tipo de contratos en el mundo de los negocios.
- La **ley**: los acuerdos contractuales deben respetar las reglas que imponen las llamadas “normas imperativas” (por ejemplo, que la validez del contrato requiere que el acuerdo tenga consentimiento, objeto y causa). Existen, no obstante, otro tipo de normas, “normas dispositivas”, que establecen una regulación que se aplica solo si las partes no acuerdan algo distinto. Esta regulación complementa, por tanto, el acuerdo de las partes.

3.2. ¿A quién obliga el contrato?

Dado que el contrato es el resultado del acuerdo y la voluntad de las partes dirigido a regular su comportamiento, sus efectos solo se extienden a los **propios contratantes** o, en caso de fallecimiento de éstos, a sus herederos (si el contrato no termina por razón de dicho fallecimiento). Por tanto, solo los contratantes (o, en su caso, sus herederos) están obligados a realizar algún comportamiento y pueden exigir algún comportamiento de la otra parte, de acuerdo con lo acordado en el contrato. Esto es lo que se conoce como “eficacia relativa del contrato” o “relatividad del contrato”.

En cambio, las personas que no han participado en el acuerdo no quedan obligados por el contrato ni obtienen derechos de ese acuerdo, que les es ajeno. A estas personas se las llama “terceros”. Esta regla, sin embargo, tiene matices y excepciones, siendo las siguientes las más importantes:

- Si los terceros conocen la existencia y contenido del contrato, deben respetarlo y no pueden realizar comportamientos que impidan el objetivo perseguido por los contratantes con su acuerdo.
- Las partes de un contrato pueden acordar que los efectos del contrato no se produzcan a su favor, sino a favor de un tercero. Este acuerdo puede responder, por ejemplo, al deseo del otro contratante de favorecer al beneficiario o al deber de cumplir una obligación ya existente con el tercero.

4. ¿CUÁNDO NO PRODUCE EFECTOS EL CONTRATO?

Hay tres causas por las que el ordenamiento establece que el acuerdo llevado a cabo entre los contratantes no produce los efectos acordados, de manera que ninguna de las partes puede exigir un comportamiento de la otra ni está obligado a realizar lo acordado:

4.1. La nulidad del contrato

Un contrato es nulo (de forma absoluta o radical) en cuatro situaciones distintas:

- Cuando el acuerdo de las partes es **contrario a la ley**, la moral o el orden público.
- Cuando **falta alguno de los tres elementos esenciales del contrato** (consentimiento, objeto y causa).
- Cuando se trata de un contrato **formal** o solemne y no se ha manifestado el consentimiento en la forma exigida por el ordenamiento.
- Cuando la motivación común de las partes que los lleva a realizar el acuerdo o el contenido del contrato es contrario a la ley.

La **nulidad** del contrato en los casos señalados es **absoluta**, por lo que las partes pueden comportarse como si el contrato no existiera, sin necesidad de que esta nulidad sea declarada por un juez. Sin embargo, en ocasiones puede ser recomendable pedirle a un juez que declare la nulidad del contrato; por ejemplo, para impedir que la otra parte pretenda exigir el comportamiento que constituía el contenido del contrato nulo.

La posibilidad de pedir que un juez declare la nulidad del contrato no tiene establecido un plazo límite: lo nulo es nulo siempre. Por la misma razón, las partes no pueden confirmar el contrato nulo, ni remediar su nulidad, para darle validez. Lo único que pueden hacer es un nuevo contrato que no tenga el defecto que ha provocado la nulidad del anterior.

La nulidad se extiende a los contratos y derechos de terceros que dependían del declarado nulo (salvo que se trate de terceros protegidos por el ordenamiento, como ocurre en los casos especiales de los artículos 464 CC y 34 LH). Debe tenerse en cuenta, de todas formas, que la nulidad puede afectar solo a una parte del contenido del contrato. En tal caso, se mantendrá la validez del acuerdo en todo lo que no se vea afectado por la nulidad, salvo que resulte que las partes no habrían celebrado el contrato sin el contenido que se declara nulo (ver apartado 2.6).

Aunque el contrato nulo a nada obliga, si ya se había desarrollado el comportamiento acordado, se deben reponer las cosas al estado en que se encontraban en el momento de la realización del contrato. Esto supone que, como regla general, cada parte debe devolver lo que recibió por razón del contrato nulo; si la devolución no es ya posible (se ha destruido la cosa o la tiene un tercero al que protege el ordenamiento y que no está obligado por tanto a devolverla), la parte deberá entregar su equivalente en dinero.

4.2. La anulabilidad o nulidad relativa del contrato

Un contrato es anulable en tres situaciones:

- Cuando el consentimiento se ha dado por una de las partes de forma no consciente o libre (**vicios de la voluntad**). Puede reclamar la anulación la parte que ha sufrido el vicio.
- Cuando el contrato ha sido acordado por un **menor** (y no es un contrato que pueda realizar por sí mismo) o por una **persona con discapacidad** que no ha contado para ello con el apoyo que requería para poder hacer contratos. Tanto el menor (cuando alcanza la mayoría de edad) como sus representantes legales pueden reclamar la anulación en el primer caso; en el segundo, sin embargo, solo puede reclamar la anulación la persona con discapacidad (con el apoyo que precise) y, en ciertos casos (no todos), la persona a quien le hubiera correspondido prestar el apoyo.
- Cuando el contrato se ha celebrado por un **cónyuge sin consentimiento del otro**. Puede ejercitar la acción el cónyuge cuyo consentimiento se hubiera omitido.

A diferencia de la nulidad absoluta, en estos casos el contrato es válido y produce efectos desde que se acuerda, pero la parte afectada por el defecto del contrato puede **solicitar a un juez que anule el contrato** dentro del plazo que establece la ley de **4 años** (improrrogables: plazo de caducidad). Si no solicita la anulación en ese plazo o si la parte afectada por el defecto manifiesta estar de acuerdo con el contrato celebrado -siendo conocedora del defecto y habiendo desaparecido la causa de éste-, el **contrato se convalida** y se consolida como contrato válido, que surte todos sus efectos.

En cambio, si la parte solicita que el juez declare la anulación del contrato, la sentencia priva de efectos el contrato desde que se acordó, como si nunca hubiera existido acuerdo entre las partes (por ello se dice que el contrato anulable tiene una “eficacia claudicante”; depende de que se reclame o no su anulación). Declarada la anulación del contrato, se producen, por tanto, las mismas consecuencias señaladas para la nulidad en cuanto a la devolución de lo recibido por razón del contrato. No obstante, existen reglas especiales en esta materia, en dos de las causas de anulabilidad:

- Anulación del contrato celebrado por un menor de edad: el menor solo debe devolver lo que hubiese recibido por razón del contrato si se ha enriquecido con lo recibido de la otra parte.
- Anulación del contrato celebrado por una persona con discapacidad sin el apoyo necesario para ello: si la anulación ha sido solicitada por quien debería haber prestado el apoyo omitido, la persona con discapacidad solo está obligada a restituir en cuanto se enriqueció con la prestación recibida.

4.3. La rescisión del contrato

Se puede solicitar la rescisión del contrato en tres situaciones:

- Cuando el contrato ha sido acordado por un representante legal y el representado ha sufrido **lesión** en una parte importante del valor de las cosas que han sido objeto del contrato. No se permite esta rescisión en cualquier otro supuesto de diferencia en el valor dado a las cosas que han sido objeto del contrato, sino solo en el supuesto que prevé la ley expresamente (art. 1291 CC).
- Cuando el contrato se ha acordado para engañar o perjudicar a terceros (supuesto que se llama de “**fraude de acreedores**”). Los terceros (acreedores) pueden reclamar la rescisión frente a las personas que han participado en el fraude.
- Cuando la ley lo admite de forma expresa.

A diferencia de las dos causas anteriores de ineficacia del contrato, al acuerdo de las partes no le falta aquí ninguno de sus elementos esenciales ni hay vicio en ellos o defecto. Por ello, la posible reclamación de rescisión se reconoce por el ordenamiento como un **remedio extraordinario y excepcional** que solo se puede solicitar ante un juez por la parte perjudicada cuando no existe otra posible solución (es, por tanto, subsidiaria). La reclamación está limitada, además, en el tiempo, ya que solo se puede pedir durante **4 años** (improrrogables: plazo de caducidad).

En caso de que el juez declare la rescisión, ésta produce la ineficacia del contrato, debiéndose reponer las cosas al estado en que se encontraban cuando se celebró el acuerdo.

5. EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

El cumplimiento del contrato tiene lugar cuando las dos partes contratantes realizan las prestaciones a las que se han obligado y ambos ven satisfecho el interés que perseguían con el contrato.

La ley se ocupa del cumplimiento de cada una de las obligaciones que surgen del contrato. El cumplimiento de una obligación consiste en que una persona (el deudor) realice la **prestación** (actividad) que se ha obligado a realizar; con ello, la otra parte (el acreedor) ve satisfecho su interés.

El **pago o cumplimiento de la obligación** puede hacerlo el deudor o cualquier persona. El acreedor no puede negarse a aceptar el pago que le ofrece una persona distinta del deudor si con ello satisface su interés. Cuando es otra persona la que paga (tercero) al acreedor, la persona que ha pagado puede dirigirse contra el deudor ya que era quien tenía que hacer el pago. reclamarle.

5.1. ¿Cuándo es válido y eficaz el pago (cumplimiento de la obligación)?

Para que el pago sea válido y haya verdadero cumplimiento de la obligación, que permite que el deudor quede liberado, es necesario que se cumplan unos requisitos:

- El deudor tiene que entregar la cosa que debe; no puede sustituir la cosa por una diferente, aunque sea de igual o mayor valor. Si la obligación es de hacer algo, no puede sustituir una actividad por otra. Esto se conoce como “**identidad del pago**”.
- El deudor tiene que realizar completamente todo lo acordado; no puede imponer al acreedor que reciba solo parte de lo acordado. Esto se conoce como “**integridad del pago**”.
- Además, el pago tiene que hacerse **en el lugar** y en el **momento pactado**.

5.2. ¿Cómo se prueba que se ha hecho el pago?

El **recibo** es el medio de prueba del pago, aunque no es el único medio de probar que el pago se ha hecho.

En el recibo, el acreedor reconoce el hecho del pago. No hay que confundir el recibo con la factura. La **factura** es un documento que emite un empresario dónde constan los datos del contrato, el bien o servicio, los impuestos y el modo de hacer el pago. En la factura puede constar que se ha recibido el pago (recibo).

5.3. Otras formas de extinguir la obligación

El pago es el cumplimiento exacto y puntual de la obligación: el acreedor satisface su interés y el deudor deja de estar obligado (se libera).

Junto al pago, existen otros mecanismos que satisfacen el interés del acreedor que se denominan “subrogados del cumplimiento”, aunque muchos de ellos son simplemente supuestos de extinción de la obligación.

5.3.1. *La consignación*

Es una forma de liberación del deudor (alternativa al pago) en las **obligaciones de dar** una cosa.

El deudor puede acudir a ella en determinados supuestos, cuando:

- El acreedor se niega, sin razón, a admitir el pago.
- El acreedor está ausente o se desconoce su domicilio.
- El acreedor no puede recibir el pago.
- Se desconoce quién es el acreedor o varias personas se disputan el crédito.
- Se ha extraviado (perdido) el título que lleve incorporada la obligación.

Para hacer la consignación, el deudor tiene que acudir ante un juez o un notario y entregarle la cosa que debía entregar al acreedor. Si el acreedor la acepta o si el juez declara que la consignación está bien hecha, el deudor queda liberado de su obligación.

5.3.2. *La compensación*

Es una manera de simplificar los pagos cuando dos o más personas son recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra.

La deuda que tiene cada persona con la otra persona se extingue en la parte o cuantía en que coinciden.

Para que tenga lugar la compensación, es necesario que la alegue la parte a la que le interese.

5.3.3. *La dación en pago*

La dación en pago es un **acuerdo entre el deudor y el acreedor** que supone la realización de una **prestación (actividad) diferente a la acordada**, que cumple la finalidad y tiene los efectos de pago.

5.3.4. *La cesión de bienes*

En la cesión de bienes, el deudor **cede sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas**. Supone la entrega de unos bienes para que los acreedores los enajenen (vendan) y se cobren las deudas con lo que obtengan de la venta.

En este caso, la extinción de la obligación se produce total o parcialmente tras destinar el importe de lo obtenido con la venta del bien a satisfacer al acreedor. Si el acreedor no queda totalmente satisfecho, puede seguir reclamando al deudor por el resto (salvo que pacten otra cosa).

5.3.5. *La condonación de la deuda*

El crédito se extingue total o parcialmente sin que el acreedor reciba nada a cambio.

Se discute si es un acto del acreedor (que renuncia a su derecho) o si es necesario que intervenga el deudor.

5.3.6. *La confusión*

Se extingue una obligación porque coinciden en una misma persona la posición de acreedor y deudor.

6. EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

6.1. ¿Qué es el incumplimiento y cuándo se produce?

Cuando uno de los contratantes no realiza el comportamiento al que se ha comprometido o realiza un comportamiento distinto al acordado, no cumple su parte del contrato. Para que exista un incumplimiento, no obstante, se ha interpretado tradicionalmente que el ordenamiento español exige que el incumplimiento se deba a la propia **voluntad o falta de cuidado** del contratante: incumplió porque no hizo lo que debería haber hecho. Si, en cambio, la omisión de comportamiento o comportamiento distinto al acordado se produce por una causa distinta a la voluntad o falta de cuidado de la parte del contrato (**caso fortuito o fuerza mayor**, culpa de la otra parte o debido a la actuación de un tercero ajeno al contrato), no se considera que haya existido un verdadero “incumplimiento”. A esto se le llama la “imputabilidad del incumplimiento”.

Esta complicada definición lleva a que sea difícil decidir cuándo hay incumplimiento, ya que se tiene que valorar en cada caso lo que ha hecho o dejado de hacer la parte del contrato y por qué lo ha hecho o dejado de hacer. Veamos cuáles son las posibles opciones:

- Una parte del contrato **no ha realizado ningún comportamiento** dirigido a cumplir con lo acordado. Para afirmar que esta falta de actividad es un incumplimiento, el ordenamiento tiene en cuenta además si el comportamiento acordado satisface todavía el interés de la otra parte. Así, existen cuatro situaciones:
 - El comportamiento acordado se puede realizar todavía y satisface los intereses de la otra parte. En ese caso, no se considera que haya incumplimiento, sino sólo un **retraso en el cumplimiento**.

Este retraso, no obstante, puede tener consecuencias negativas para la parte que no ha cumplido a tiempo, ya que su retraso puede pasar a ser considerado como “**mora**”, si la otra parte le exige que cumpla y lo hace una vez que ha pasado el momento indicado para que llevase a cabo el comportamiento acordado. Su condición de “deudor moroso” le obligará, entre otras cosas, a indemnizar los daños que le suponga el retraso a la otra parte

(si había acordado que tenía que pagar una cantidad de dinero, la indemnización consiste en pagar intereses). Ahora bien, esas consecuencias solo se producen si la causa del retraso se debió a la voluntad o falta de cuidado del contratante no cumplidor.

- El **cumplimiento tardío no satisface ya los intereses de la otra parte**, ya que el momento que se había acordado para llevar a cabo el cumplimiento era esencial para sus intereses. En ese caso, el retraso sí se considera como incumplimiento de lo acordado, siempre y cuando la causa del retraso se debió a la voluntad o falta de cuidado de la parte no cumplidora.
- La parte que no ha realizado el comportamiento debido puede llevarlo a cabo todavía, pero manifiesta con sus palabras o sus actos que **no va a cumplir** con lo acordado, aunque ese comportamiento podría satisfacer todavía los intereses del otro contratante. En este caso, el ordenamiento considera que hay un incumplimiento, ya que no sería justo obligar a la otra parte a seguir esperando un cumplimiento que no se va a producir.
- El comportamiento que debía realizar la parte del contrato ha pasado a ser **imposible** y no se puede realizar ya. Esto se refiere, generalmente, a supuestos en los que se ha destruido la cosa que se acordó que tenía que entregar una parte a la otra o en los que no se puede realizar ya de ninguna forma el comportamiento que se había pactado. En esos casos, hay incumplimiento cuando la causa de la imposibilidad se debe a la voluntad o falta de cuidado de la parte que debía realizar el comportamiento. Si se ha debido, en cambio, a una causa ajena a su voluntad, el ordenamiento establece que la parte que debía realizar ese comportamiento imposible queda liberada de su compromiso respecto de ese comportamiento.
- Una parte **ha realizado algún comportamiento** en cumplimiento de lo acordado, pero ese comportamiento no es el que se acordó, bien porque le falta por hacer algo (**incompleto**), bien porque ha hecho algo que no se ha acordado (**distinto**), bien porque lo que ha hecho está mal (**defectuoso**). El ordenamiento no regula este tipo de incumplimiento para todos los contratos, sino solo para algunos. Se interpreta por los tribunales, no obstante, que hay incumplimiento cuando ello se debe a la voluntad o falta de cuidado del contratante, ya que se considera que, en todos los casos expuestos, lo realizado por el contratante es distinto a lo acordado.

Debe tenerse en cuenta en esta materia, no obstante, que actualmente el ordenamiento tiende a prescindir de la exigencia de una voluntad o falta de cuidado en la parte que no ha realizado el comportamiento debido para poder calificar su actuación de incumplimiento. Lo importante para responder a la pregunta de cuándo hay un incumplimiento es que **lo realizado u omitido por una parte del contrato no responde a las expectativas** que tenía la otra parte cuando hizo el contrato. Esto simplifica mucho la definición de incumplimiento y hace que no sea necesario realizar las distinciones que acaban de exponerse. Esa interpretación del incumplimiento se aplica en algunos contratos, que tienen una regulación especial, posterior a la que recoge el Código civil.

6.2. ¿Qué se puede hacer en caso de que la otra parte haya incumplido lo acordado en el contrato?

Cuando lo que ha hecho o dejado de hacer uno de los contratantes puede ser considerado como “incumplimiento” de acuerdo con lo que se acaba de exponer, el ordenamiento pone a disposición de la otra parte del contrato tres posibles remedios con los que puede tratar de satisfacer su interés, pese al comportamiento del contratante incumplidor. Tiene para ello un plazo de **5 años**, que pueden prorrogarse (plazo de prescripción).

De forma general, el ordenamiento le permite exigirle al contratante incumplidor que le indemnice por el daño sufrido (**indemnización de daños**), que cumpla con lo acordado en el contrato (**acción de cumplimiento**) o bien que se ponga fin al contrato y que vuelva la situación a como estaba antes de que se realizara el acuerdo con la otra parte (**resolución del contrato**). Estos dos últimos remedios son alternativos entre sí: o se pide el cumplimiento o la resolución; la indemnización, en cambio, se puede pedir junto con cualquiera de los otros dos remedios, o independientemente. La resolución, por otra parte, solo se puede pedir en contratos en los que ambas partes se han comprometido a realizar un comportamiento, no cuando el acuerdo es que solo una de ellas tenga que hacer o no hacer algo.

Junto a ello, en algunos contratos, el ordenamiento reconoce otros remedios para el caso del incumplimiento; es el caso, por ejemplo, de la **rebaja del precio** cuando el cumplimiento es defectuoso.

A continuación, se examinarán los tres remedios generales con algo más de detalle, para saber en qué consisten.

6.2.1. *La indemnización de daños*

Cuando el comportamiento que desarrolla una de las partes para cumplir con lo acordado produce un daño al otro contratante, este segundo puede reclamar una indemnización. La indemnización es una cantidad de dinero que trata de compensar el daño que ha sufrido el contratante.

Para solicitar que el contratante incumplidor pague una indemnización a la otra parte, esta segunda ha de **probar que ha sufrido un daño** derivado del comportamiento del otro contratante. Se considera “daño” toda **desventaja económica** que sufra el contratante o todo perjuicio que pueda valorarse económicamente. En concreto, incluye tanto las pérdidas económicas sufridas (lo que se llama “daño emergente”), como las ganancias que deja de obtener (llamadas “lucro cesante”).

La indemnización compensa al contratante **por las consecuencias que le produce el incumplimiento**, no por el incumplimiento en sí. El contratante que ha incumplido responde de estas consecuencias siempre que se den dos condiciones: que los daños hayan sido causados por su comportamiento y que ese comportamiento fuera voluntario o debido a una falta de cuidado.

Si se dan estos presupuestos, el contratante que sufrió el daño puede reclamar su indemnización, aunque hay tres excepciones:

- Si el comportamiento dañoso se debió a una falta de cuidado, solo puede reclamar las consecuencias dañosas que podían haber previsto las partes al contratar o que se podía prever que se derivarían de un incumplimiento. En cambio, si el contratante incumplió de forma voluntaria, tendrá que reparar todas las consecuencias derivadas de su comportamiento.
- No puede reclamar una indemnización por los daños que podría haber evitado él mismo si hubiese adoptado las medidas oportunas (siempre que no fueran extraordinarias).
- Se deben descontar de la indemnización los beneficios que haya podido recibir por razón del daño sufrido (por ejemplo, si tenía un seguro que cubría ese tipo de daños).

6.2.2. *La acción de cumplimiento*

Si un contratante no ha hecho aquello a lo que se comprometió, la otra parte puede **exigirle que realice el comportamiento acordado**. No debe hacerlo, no obstante, si había realizado lo que le

correspondería haber hecho ya a ella, ya que no sería justo que pudiera exigirle hacer a la otra parte lo que ella misma no ha cumplido.

Si una parte exige el cumplimiento sin haber hecho ella lo que le correspondía, la otra se puede oponer a esta reclamación y negarse a realizar el comportamiento que le corresponde hasta que la otra parte no cumpla el suyo; a esto se le llama “excepción de contrato no cumplido”.

Si el contratante no cumple de forma voluntaria, la otra parte puede acudir a un juez para que le obligue a cumplir y a hacer todo aquello que no hizo tal como habían acordado. Se trata, por tanto, de un “cumplimiento forzoso”. Ahora bien, no siempre es posible imponer al otro contratante ese comportamiento, ya que hay que distinguir en qué consistía el comportamiento al que se comprometió el contratante incumplidor y cuál ha sido su incumplimiento:

- Si el comportamiento consistía en dar una cosa y no la ha entregado o no ha entregado todo lo que tenía que entregar, el juez obligará al contratante incumplidor a entregar todo lo que falte, siempre que esa cosa siga existiendo y esté todavía en su poder.
Si la cosa ya no existe o no está en poder del contratante incumplidor, no hay un acuerdo en la interpretación de qué solución ofrece el ordenamiento. Para unos, el contratante no podrá optar entonces por pedir el cumplimiento, y solo podrá utilizar los otros dos remedios que le ofrece el ordenamiento (indemnización de daños y resolución del contrato); para otros, la acción de cumplimiento se transforma en la posibilidad de exigir el valor económico de la cosa que ya no se puede entregar.
- Si el otro contratante se había comprometido a hacer un comportamiento o actividad personal, no cabe obligarlo físicamente a hacerlo: sería contrario al respeto a la persona, que es un principio básico del ordenamiento español. El juez puede obligarlo, en cambio, a que asuma el gasto de que sea otro sujeto el que realice el comportamiento que él no hizo. El contratante cumplidor encargará, por tanto, el cumplimiento a otra persona y la parte incumplidora tendrá que pagarlo.

No existe, sin embargo, una norma que prevea de forma general otros posibles comportamientos dentro del cumplimiento forzoso. Así, por ejemplo, no se prevé que se pueda pedir al contratante incumplidor que repare o arregle lo que dio o hizo de forma defectuosa. Ese remedio solo se establece en el ordenamiento para algunos contratos, pero no para todos.

6.2.3. *La resolución del contrato*

El contratante que pide la resolución del contrato está solicitando con ello que se ponga fin al contrato y a los compromisos que se habían asumido por cada parte. Si la parte incumplidora está de acuerdo con esta terminación, la resolución se produce directamente por la solicitud de la otra parte. En cambio, si se niega a esa extinción del contrato, el otro contratante deberá acudir ante un juez para que declare la resolución. Igualmente, el contratante puede solicitar directamente la resolución al juez, si así lo prefiere (por ejemplo, porque le da más seguridad).

Como la consecuencia de la resolución es la **terminación del contrato**, los jueces son más estrictos a la hora de reconocer el derecho de un contratante a usar este remedio frente al incumplimiento. Por eso, exigen que el comportamiento del otro contratante haya afectado de forma esencial a lo acordado; es decir, que se trate de un **incumplimiento grave o importante**. No es suficiente, en cambio, con cualquier pequeño defecto o diferencia entre lo acordado y lo realizado por el contratante; para esos incumplimientos se pueden utilizar los otros dos remedios ya vistos (cumplimiento o indemnización).

Aceptada por la otra parte o declarada por un juez la resolución del contrato, las partes tienen que **devolver lo que hubieran recibido** por razón de lo acordado, ya que se trata de reponer la situación al estado en que se encontraba antes del contrato. Esto, no obstante, tiene ciertas excepciones, siendo las más importantes las tres siguientes:

- Si el contenido del contrato era que una o ambas partes realizaran un comportamiento de forma prolongada en el tiempo (lo que se llama un “contrato de tracto sucesivo”), la resolución solo va a producir la terminación de ese acuerdo hacia el futuro, pero se mantienen los efectos de los comportamientos anteriores, sin que exista obligación de devolución de lo recibido hasta ese momento.
- Si el contenido del contrato era que una o ambas partes hiciera algo distinto a entregar una cosa, no es posible volver atrás en el tiempo y deshacer lo hecho hasta ese momento. Solo se puede reclamar entonces una indemnización por el valor del comportamiento realizado y, en su caso, por el resto de los daños sufridos.
- Si lo que se debía devolver una parte se ha destruido o está en manos de un tercero al que protege el ordenamiento (arts. 464 CC y 34 LH), lo que se debe restituir es el equivalente de su valor en dinero.

7. LOS PRINCIPALES CONTRATOS ENTRE PARTICULARES

Las personas pueden celebrar los contratos con los acuerdos que estimen oportunos. No obstante, el ordenamiento español ofrece una regulación de los contratos más habituales, para completar lo que las partes no hayan previsto en sus contratos.

Los contratos se pueden clasificar según la función que cumplan.

7.1. Los contratos para transmitir la propiedad de una cosa

7.1.1. *La compraventa*

Uno de los contratantes (vendedor) se obliga a entregar una cosa determinada y el otro contratante (comprador) a pagar por ella un precio.

- Las obligaciones más importantes del vendedor son: entregar la cosa, transmitir su propiedad, entregar los documentos relacionados con la cosa vendida y garantizar que la cosa no tiene defectos ocultos (el plazo de garantía es de 6 meses desde la entrega de la cosa). Cuando la compraventa es de consumo, el vendedor garantiza a la persona consumidora que la cosa es conforme, aunque los defectos no sean ocultos (ver el tema sobre Los derechos de las personas consumidoras en España).
- La obligación principal del comprador es pagar el precio y también está obligado a recibir la cosa comprada.

Existe una regulación especial para la **compraventa de bienes muebles a plazos** que se ocupa tanto del contrato de compraventa como de la financiación externa del mismo. Esta regulación es imperativa y tiene por finalidad proteger al comprador.

7.1.2. *La permuta*

En el contrato de permuta cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra cosa a cambio.

7.1.3. *La donación*

Una persona (donante) dispone gratuitamente (sin recibir nada a cambio) de una cosa a favor de otra persona (donatario) que la acepta.

La donación de **bienes muebles** puede hacerse mediante la entrega del bien o por un escrito en el que conste la voluntad del donante; la aceptación también debe constar por escrito, aunque no es necesario que conste en el mismo escrito que la oferta de donación.

Si la donación es de **bienes inmuebles**, es necesario hacerla en escritura pública (ante notario). La aceptación puede constar en esa misma escritura de donación o en otra separada.

La ley contempla determinados casos en los que el donante puede revocar la donación que ha realizado (por supervivencia o superveniencia de hijos; por incumplimiento de cargas del donatario y por ingratitud del donatario).

7.2. Los contratos de uso y disfrute de una cosa

7.2.1. *El arrendamiento (alquiler) de cosas*

En el contrato de arrendamiento, una parte (arrendador) cede el uso de una cosa por un tiempo, a cambio de un precio (renta) que paga la otra parte (arrendatario).

- El arrendador se obliga a entregar la cosa, mantener al arrendatario en el uso de la cosa, conservar la cosa y realizar las reparaciones necesarias para poder servir al uso previsto.
- El arrendatario se obliga a pagar el precio (renta), usar la cosa conforme al uso y destino pactados, responder por el deterioro o pérdida culpable de la cosa y devolver la cosa al terminar el contrato.

Hay leyes especiales que regulan el arrendamiento rústico (de fincas para su explotación agrícola, ganadera o forestal) y el arrendamiento urbano (de vivienda habitual o para uso distinto de vivienda como es el caso del local comercial).

7.2.2. *El comodato*

Es un contrato en el que una parte (comodante) entrega gratuitamente a otra (comodatario) alguna cosa para que la use durante un cierto tiempo y después devuelva la misma cosa recibida. Es un contrato gratuito, el comodante no recibe nada a cambio (porque si hay remuneración es arrendamiento).

- El comodante se obliga a entregar la cosa y se hace cargo de los gastos extraordinarios de conservación de la cosa.
- El comodatario tiene la obligación de devolver la cosa al concluir el uso pactado o cuando transcurra el tiempo pactado; tiene que hacerse cargo de los gastos ordinarios de conservación y utilizar la cosa para el uso para el que se prestó.

7.3. Los contratos de obra y servicios

7.3.1 *El contrato de obra*

En este contrato una de las partes (contratista) se compromete a ejecutar una obra en beneficio de otra (comitente o dueño de la obra), que, a su vez, se obliga a pagar por ella un precio.

Puede ser que el que ejecute la obra ponga solo su trabajo o también que suministre los materiales. Según suceda una u otra cosa, el alcance de la responsabilidad del contratista será distinto en caso de pérdida o imposibilidad de la obra. A veces es difícil distinguir si hay un contrato de obra con suministro de materiales o un contrato de compraventa (hay que interpretar la voluntad de las partes y analizar las circunstancias).

- El contratista se obliga a realizar la obra según lo pactado. Se obliga a obtener un resultado. Si para realizar las obras contrata a otras personas, responde del trabajo que realicen. Si se le entrega una cosa para realizar sobre ella la obra, tiene la obligación de custodiarla (cuidarla).
- El comitente o dueño de la obra se obliga a pagar el precio, colaborar con el contratista y recibir la obra. Tiene derecho a desistir del contrato en cualquier momento, pero tiene que indemnizar por ello al contratista.

Hay una ley especial que se ocupa del contrato de construcción de un edificio.

7.3.2. *El contrato de servicios*

Una de las partes (prestador del servicio) se obliga a realizar una actividad para satisfacer el interés de la otra (cliente) a cambio de un precio.

- El prestador del servicio se obliga a realizar el servicio, que es una prestación de hacer que cumple desarrollando de forma diligente la actividad.
- El cliente se obliga a pagar el precio (bien en proporción a la duración del servicio, a tanto alzado o según los honorarios del colegio profesional). A veces no se fija el precio por anticipado, porque se desconoce la magnitud del servicio. También se obliga a cooperar en el cumplimiento del servicio.

7.3.3. *El mandato*

Una persona (mandatario) se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra (mandante). Puede ser de forma gratuita o a cambio de retribución (cuando el mandatario es un profesional del servicio que realiza).

- El mandante da al mandatario las instrucciones que considere oportunas para la gestión de su asunto. Se obliga a: anticipar el dinero necesario para la ejecución del mandato o, en su caso, reembolsar las cantidades anticipadas por el mandatario; indemnizar los daños ocasionados al mandatario por el cumplimiento del mandato y pagar la retribución en el caso de que se haya pactado.
- El mandatario se obliga a ejecutar el mandato de acuerdo con las instrucciones recibidas y a informar al mandante de su gestión y rendir cuentas. El mandatario tiene un derecho a no entregar al mandante las cosas objeto del mandato hasta que el mandante le reembolse lo anticipado y le indemnice los daños. Se discute si este derecho se extiende al impago de la retribución pactada.

Es un contrato basado en la confianza y se admite la posibilidad de que el mandatario nombre a un sustituto para que realice la gestión (salvo que el mandante haya prohibido la sustitución).

El mandato se acaba por la realización del encargo, por su revocación por el mandante; por la renuncia del mandatario; por la muerte o concurso del mandante o mandatario; por el establecimiento respecto del mandatario de medidas de apoyo que afecten al acto en el que deba intervenir; por la constitución de la curatela como medida de apoyo del mandante.

7.3.4. *El contrato de depósito*

Una persona (depositante) entrega a otra (depositario) un bien mueble para que esta última lo guarde y se lo devuelva cuando se lo reclame. Si es entre particulares, el contrato es gratuito salvo que se pacte otra cosa. Si interviene un empresario, es retribuido.

- El depositario se obliga a custodiar (cuidar) la cosa y a devolverla cuando se la pidan (con sus frutos que se hayan obtenido de la cosa).
- El depositante se obliga a reembolsar al depositario los gastos realizados para conservar la cosa; a retribuir si se ha pactado o a indemnizar los perjuicios si el depósito es gratuito. Tiene un derecho de retención de la cosa como garantía de cobro.

7.4. Los contratos de financiación

7.4.1. *El contrato de préstamo o mutuo*

Una persona (prestamista) entrega una cantidad de dinero (u otra cosa que se consume con el uso y puede ser sustituida por otra) a otra persona (prestatario) a cambio de que esta última le devuelva la cantidad de dinero recibida (o de las cosas que ha recibido) en un plazo determinado. En este contrato se transmite la propiedad de la cosa prestada al prestatario. El derecho de propiedad del prestamista se transforma en un derecho a pedir una cantidad de dinero o una cosa igual.

- El prestamista entrega el dinero o la cosa y el prestatario se obliga a restituir una cantidad de dinero igual a la recibida (y, si es una cosa tiene que restituirse de la misma especie y calidad).
- El préstamo de dinero es gratuito, salvo que se pacte el pago de intereses (que es el precio que el prestatario paga por disfrutar el dinero que le presta el prestamista).

7.4.2. *El crédito al consumo*

Una entidad prestamista ofrece a una persona consumidora la posibilidad de financiar la compra de un bien o la prestación de un servicio, bajo la forma de un préstamo con intereses, pago aplazado o la apertura de un crédito. (Véase el tema sobre Los derechos de las personas consumidoras en España).

7.4.3. *El leasing o arrendamiento financiero*

Es un contrato mediante el cual una persona (arrendador) cede durante un tiempo determinado el uso de un bien al cliente o arrendatario, a cambio del pago de unas cuotas periódicas.

El arrendador adquiere el bien sobre la base del acuerdo de financiación alcanzado con el cliente. Con carácter general, el contrato incluye una opción de compra del bien de tal forma que, al finalizar el plazo pactado, el cliente podrá devolver el bien o adquirir su propiedad.

7.5. Los contratos de garantía: la fianza

Mediante el contrato de fianza una persona (fiador) se obliga a pagar o cumplir por otra, en caso de que esta última no lo haga. Por tanto, el fiador responde del cumplimiento de una obligación si no cumple el deudor principal, extendiendo la responsabilidad a su propio patrimonio. Su finalidad es asegurar el derecho de crédito del acreedor para el caso de que el deudor no pueda llegar a cumplir.

El fiador sólo tiene que hacer el pago de la obligación afianzada solo en caso de que el deudor no la haya cumplido. Se puede pactar una fianza solidaria, en ese caso, el fiador responde junto con el deudor, el fiador no puede negarse a pagar si le reclama el acreedor.

El fiador que paga por el deudor tiene derecho para reclamar al deudor lo pagado.

7.6. Los contratos aleatorios

7.6.1. *El contrato de renta vitalicia*

Una de las partes del contrato se obliga a pagar una pensión normalmente anual durante la vida de una o más personas determinadas a cambio de un capital de bienes muebles o inmuebles de los que se hace propietario con la carga de la pensión.

Es un contrato aleatorio, porque no se sabe la duración de la vida que se ha tenido en cuenta para establecer la obligación de pago de la pensión.

7.6.2. *El contrato de alimentos*

Mediante este contrato una persona (alimentante) se obliga a proporcionar vivienda, comida y asistencia de todo tipo a otra persona (alimentista) durante su vida, a cambio de que le transmita un capital formado por bienes o derechos.

ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS Y DE HABITACIONES

Elaborado por: Sebastián López Maza y
Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero.

ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS Y DE HABITACIONES

Sebastián López Maza

Prof. Titular de Derecho Civil

Universidad Autónoma de Madrid

1.- Opciones habitacionales para personas vulnerables

Las dos opciones más asequibles para encontrar un lugar donde vivir por parte de personas vulnerables son, por un lado, el arrendamiento de viviendas, y, por otro lado, el arrendamiento o subarrendamiento de habitaciones. Estas posibilidades se formalizan a través de un documento que se denomina “contrato de arrendamiento”. A través de este contrato, una de las partes (el arrendador o propietario de la vivienda) se obliga a dar a la otra parte (arrendatario o inquilino) el goce o uso de una cosa (una casa o una habitación) por un tiempo determinado, en tanto que la otra parte se obliga a pagar un precio.

El contrato de arrendamiento tiene las siguientes características:

- a) Es un contrato consensual, lo que significa que se perfeccionan (surgen obligaciones para las partes) desde el momento en que se presta el consentimiento.
- b) Es un contrato bilateral y oneroso: el contrato crea obligaciones para las dos partes.
- c) Es un contrato con una duración temporal. No es posible un arrendamiento indefinido en el tiempo.
- d) Es un contrato con precio cierto: la cuantía de la renta debe estar fijada.
- e) Es un contrato cuya ejecución se prolonga durante un determinado período de tiempo.

Cada una de estas posibilidades se regula en una norma distinta y, por tanto, tienen un régimen jurídico diferente.

2.- El contrato de arrendamiento o subarrendamiento de habitaciones

El arrendamiento de habitaciones se produce cuando el propietario de un inmueble alquila únicamente una habitación con carácter privativo a una persona (arrendatario) junto con el disfrute común de determinadas zonas de la vivienda (ej.: la cocina o el baño). En cambio, el subarrendamiento de habitaciones tiene lugar cuando el arrendatario de una vivienda (subarrendador) alquila, con el consentimiento del arrendador, una habitación a una persona (subarrendatario). Al igual que en el caso anterior, el subarrendatario tiene el uso exclusivo de la habitación y el uso compartido de determinadas zonas del inmueble.

2.1.- Capacidad

Para poder celebrar un contrato de arrendamiento o subarrendamiento de habitación es necesario que las partes tengan una capacidad determinada. El arrendador necesitará, como regla general, capacidad para administrar, salvo que el arrendamiento dure más de seis años, en cuyo caso será

necesario que el arrendador sea mayor de edad. Además, es necesario que tenga el derecho de disfrute sobre la cosa objeto del contrato para poder transmitirlo. Este derecho lo tiene el propietario y el usufructuario. Si el bien que se va a arrendar pertenece a varias personas, será necesario el acuerdo de la mayoría, salvo que su duración sea superior a seis años, en cuyo caso se requerirá la unanimidad de todos los copropietarios. Por otro lado, el arrendatario no necesita una capacidad especial, sino que basta con que tenga una capacidad general para contratar.

En estos casos, no se alquila una vivienda entera, sino sólo una de sus habitaciones. Por tanto, el arrendatario/subarrendatario tendrá el uso privativo de la habitación y el uso común o compartido del resto de dependencias que tenga la vivienda. El contrato lo puede celebrar tanto un arrendador como un arrendatario.

2.2.- Inscripción del contrato en el Registro de la Propiedad

Es posible inscribir en el Registro de la Propiedad los contratos de arrendamiento de arrendamiento y subarrendamiento de habitación. Estando inscrito, el contrato será oponible frente a terceros que hayan adquirido el bien arrendado. Si el contrato no está inscrito y el arrendador vende la vivienda a un tercero, éste podrá expulsar a los arrendatarios o subarrendatarios, pues no está obligado a respetar ese contrato. Los gastos de escrituración correrán a cargo del arrendatario, salvo pacto en contrario.

2.3.- Duración

Las partes pueden pactar la duración que quieran. El contrato debe tener una duración determinada o determinable. No es posible que el contrato dure de manera indefinida. Se trata de evitar vinculaciones perpetuas. Si las partes no han fijado nada sobre la duración, se tendrá en cuenta la forma en que se ha pactado el alquiler: durará años, si el alquiler es anual, meses si es mensual, días si es diario.

2.4.- Renta

El precio es un elemento fundamental del contrato. Sin precio, no estaríamos ante un contrato de arrendamiento, sino de préstamo. Las partes tienen libertad para establecer el precio del arrendamiento. El precio debe ser cierto y determinado (ej.: 300 euros al mes). Si no está determinado exactamente, es posible fijar los criterios conforme a los cuales se determinará. No es necesario que sea dinero, sino que puede ser también en especie o la realización de una determinada prestación (ej.: pintar la vivienda entera o limpiarla cada cierto tiempo). Salvo que se pacte otra cosa, el pago se realizará en el domicilio del arrendatario (la vivienda donde esté la habitación arrendada). Además, en este tipo de arrendamientos, no es obligatorio el pago de fianza.

2.5.- Forma del contrato

En cuanto a la forma, debe constar por escrito. Además, aquellos que duren más de seis años deberán constar en escritura pública siempre que se quiera que el contrato sea oponible frente a terceros. No obstante, la ausencia de forma escrita o de escritura pública no elimina la validez del contrato. El contrato verbal es posible y las partes podrán, en cualquier momento, obligarse

mutuamente a “rellenar” esa formalidad. Recuérdese, además, que el contrato se perfecciona y genera obligaciones desde el momento en que hay consentimiento. En cualquier caso, es recomendable formalizar el contrato por escrito para tener la máxima seguridad posible en cuanto a sus condiciones.

2.6.- Obligaciones de las partes

El arrendador tiene las siguientes obligaciones:

- Entregar el bien arrendado al arrendatario (la habitación), en condiciones aptas para el servicio pactado. Esta obligación abarca no sólo la entrega del bien en sí mismo, sino también la de todos sus accesorios, aunque no hubieran sido mencionados en el contrato (ej.: camas, muebles). En el contrato puede expresarse el estado en que se encuentra la cosa que se entrega. Si no se indica nada, se presume que se entrega el bien en buen estado y el arrendatario que sostenga lo contrario deberá probarlo. El arrendatario deberá destinar la cosa al uso pactado; por tanto, si la habitación es para el alojamiento del arrendatario/subarrendatario y su familia, no podrá acoger a personas distintas o establecer un negocio en el inmueble.
- Permitir el uso de las zonas comunes. Cuando no se alquila una vivienda entera, sino únicamente una habitación, el arrendador/subarrendador debe permitir al inquilino el uso de las zonas comunes (ej.: la cocina, el cuarto de baño, el salón).
- Realizar las reparaciones necesarias para conservar el bien en estado de servir para el uso al que ha sido destinado (ej.: arreglar la ducha, la cocina o la caldera). No obstante, cabe pactar que se haga cargo el arrendatario/subarrendatario. Las reparaciones necesarias son aquellas que sirven para la mera corrección de deterioros (no se altera la forma del bien arrendado). No hay obligación de reconstrucción si el bien se destroza por caso fortuito o fuerza mayor (ej.: ladrón que destroza la puerta o goteras provocadas por una fuerte lluvia). Pero el arrendador responde de los daños que la ruina del bien pueda provocar en el arrendatario. La necesidad de las reparaciones necesarias puede deberse: 1) al transcurso del tiempo; 2) al uso correcto y ordenado del bien por el arrendatario; 3) a las reparaciones impuestas por una autoridad administrativa. Si el arrendatario comunica al arrendador la necesidad de realizar las reparaciones y éste no las hace, el arrendatario puede ordenar su ejecución y reclamar posteriormente al arrendador el coste. El arrendatario también tiene obligaciones: a) notificar al arrendador la necesidad de las reparaciones en el plazo más breve posible (además, responderá de los daños causados en el bien si negligentemente no lo comunica o lo hace tarde); b) debe tolerar la obra, aunque sea muy molesta y aunque se le prive del bien, siempre que la reparación no pueda esperar hasta la finalización del contrato. No obstante, si la reparación dura más de 40 días, el arrendatario tendrá derecho a una disminución de la renta en proporción al tiempo y parte del bien del que se haya visto privado. Si la parte de la que se ve privado es la que él y su familia necesitan para su habitación, puede optar entre la rebaja del precio o la resolución del contrato.
- Mantener al arrendatario en el goce pacífico de la cosa durante el tiempo que dure el contrato. El arrendador debe prevenir o evitar perturbaciones en el uso y goce de la cosa arrendada. Dichas perturbaciones pueden proceder del propio arrendador o de un tercero. En el primer caso, el arrendador está obligado contractualmente a no variar la forma del

bien ni atacar la posesión del arrendatario (ej.: no puede entrar en la habitación sin el consentimiento del arrendatario). En el segundo caso, hay que distinguir entre perturbaciones de hecho y de derecho. Respecto de las perturbaciones de hecho, el arrendatario tiene una acción directa contra el perturbador, pero el arrendador no es responsable y no tiene obligación de accionar (ej.: un vecino molesta con ruidos u olores al subarrendatario). Las perturbaciones de derecho son los ataques al uso y disfrute del bien por terceros, en virtud de un derecho que les corresponde (ej.: una persona que reclama judicialmente la posesión de la vivienda). El arrendador es responsable y deberá defender al arrendatario ejercitando las acciones judiciales oportunas. El arrendatario tiene la obligación de comunicar al arrendador la existencia de la perturbación en el plazo más breve posible.

- El arrendador responde también de los daños ocasionados por los defectos ocultos que tenga el bien arrendado (ej.: una tubería rota que no se ve y que inunda la habitación).

El arrendatario también tiene una serie de obligaciones:

- El pago del precio del arrendamiento: además, el arrendatario tiene derecho a la disminución del precio cuando sean necesarias obras de reparación que duren más de 40 días. En caso de incumplimiento de esta obligación, el arrendador puede: a) ejercitar la acción de cumplimiento para que pague; b) resolver el contrato (finalizar el contrato); c) solicitar el desahucio. Son todas ellas acciones compatibles entre sí.
- El pago de los gastos derivados del uso del bien alquilado.
- Destinar el bien al uso pactado y, en defecto de pacto, al uso que se infiera de la naturaleza de la cosa. El arrendatario tiene un deber de cuidado en el uso de la cosa que, si lo incumple, deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.
- Pagar los gastos que ocasione la escritura del contrato. Si se quiere inscribir el contrato de arrendamiento y hay que elevarlo a escritura pública, los gastos serán por cuenta del arrendatario, salvo pacto en contrario.
- Respetar la forma del bien arrendado. No podría, por ejemplo, levantar una pared en la habitación para hacer dos habitaciones.
- Informar al arrendador sobre cualquier perturbación procedente de un tercero y de las reparaciones que sean necesarias. Si incumple esta obligación, el arrendatario será responsable de los daños y perjuicios ocasionados.
- Soportar las reparaciones urgentes, es decir, aquellas que no puedan esperar hasta el fin del contrato.
- Devolver el bien cuando finalice el arrendamiento en el momento en que se haya pactado y en la forma establecida. En primer lugar, la devolución deberá realizarse en el momento en que acabe el contrato. Si hay retraso, el arrendatario será responsable de los daños ocasionados en el inmueble, incluso aquellos producidos por caso fortuito. Si el

arrendatario no devuelve el bien, el arrendador tendrá la acción de desahucio. Y, en segundo lugar, debe devolverse la cosa sin ningún tipo de defecto, en el mismo estado en que se recibió. Ahora bien, no responderá el arrendatario de las pérdidas o deterioros ocasionados por el paso del tiempo, por caso fortuito o por fuerza mayor, salvo que hubiera retraso en la devolución de la cosa. Sí será responsable de las pérdidas y deterioros ocasionados por su dolo o culpa o de las personas que convivan con él. Se presume que la pérdida o deterioro ha sido por su culpa, por lo que deberá demostrar el arrendatario que no lo fue.

El arrendatario tiene una serie de derechos también:

- a) Usar la cosa diligentemente y conforme a su destino.
- b) Disfrutar de la cosa.
- c) Realizar las mejoras útiles y voluntarias, siempre que no altere la forma de la cosa, si bien es necesario el consentimiento del arrendador.

2.7.- Finalización del contrato

En relación con la extinción o finalización del contrato, cabe señalar lo siguiente:

- 1) El contrato se extingue al transcurrir el plazo fijado. El arrendamiento por tiempo determinado acaba el día prefijado, sin necesidad de requerimiento del arrendador, salvo que exista una renovación tácita o una prórroga.
- 2) Cabe una renovación tácita si, al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con la aquiescencia del arrendador. Si cuando termina el contrato, no hay requerimiento del arrendador y el arrendatario sigue usando y disfrutando del bien durante quince días, sin que el arrendador se oponga, hay un nuevo contrato con idéntico contenido que el anterior, salvo en lo relativo a la duración. El arrendatario puede renunciar a esta renovación tácita antes de que transcurran los 15 días. La prórroga del contrato funciona de manera distinta a la renovación tácita. En la prórroga, el contrato es el mismo, pero las partes, antes de que finalice, pactan prolongarlo en el tiempo.
- 3) También puede extinguirse el arrendamiento por pérdida de la cosa o por la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones de las partes. En cuanto a la resolución por incumplimiento, si el arrendador o el arrendatario incumplen sus obligaciones principales, el otro podrá optar entre: a) exigir el cumplimiento más una indemnización; b) resolver el contrato (ponerle fin).
- 4) Asimismo, extingue el contrato de arrendamiento la venta de la cosa arrendada. La regla general es que la venta elimina el arrendamiento. El comprador puede dar por terminado el contrato de arrendamiento y el arrendatario tendría derecho a una indemnización por el arrendador, cuando se vea privado del uso y goce de la cosa anticipadamente. Existen varias excepciones a esa regla general: a) que se haya inscrito el contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad, en cuyo caso sería oponible frente a terceros adquirentes de la vivienda; b) que se haya pactado en el contrato de venta la obligación de respetar el arrendamiento.

- 5) Otras causas de extinción del contrato de arrendamiento son: a) la pérdida de la cosa (ej.: destrucción del inmueble por un terremoto); b) la muerte del arrendador o del arrendatario, cuando así se haya pactado.

2.8.- Subarrendamiento y cesión del contrato

Cuando el arrendatario ha arrendado varias habitaciones de una vivienda o una habitación lo suficientemente grande como para acoger a varias personas, es posible que subarriende todas o parte de ellas, salvo que se prohíba expresamente en el contrato con el arrendador. El subarriendo es un nuevo contrato de arrendamiento celebrado por el arrendatario, en el que éste no se desliga del contrato original, sino que es, a la vez, arrendatario y subarrendador. Por tanto, el arrendatario no sale de primer contrato (el que vincula al arrendador y al arrendatario), sino que sigue vinculado frente al arrendador. En estos casos, el arrendatario responde del cumplimiento del contrato de arrendamiento frente al arrendador. Si el subarrendatario no dedica la cosa al uso pactado o la daña, el arrendador puede reclamar al arrendatario la indemnización correspondiente. Además, el arrendador tiene una acción directa contra el subarrendatario para cobrar lo que éste le deba. El subarrendatario tiene la posibilidad de usar y gozar de la cosa dentro de los límites impuestos al arrendatario. El subarriendo acabará cuando finalice el arrendamiento y por el resto de causas de extinción del contrato de arrendamiento. Asimismo, el arrendatario tiene acción de desahucio contra el subarrendatario.

Por otro lado, también cabe la cesión del contrato de arrendamiento. Supone que el arrendatario se desliga del mismo, subrogándose otra persona en su lugar (ej.: un hijo) El arrendatario pasa el contrato entero a otra persona para que continúe con el alquiler. Al constituir un cambio de deudor en el pago de la renta al arrendador, no puede realizarse si el consentimiento de éste.

3.- El contrato de arrendamiento urbano de vivienda

Cuando lo que se alquila no es una habitación, sino una vivienda entera, el arrendatario está más protegido por la normativa. El contrato de arrendamiento de vivienda es aquel que recae sobre un piso o una casa habitable, cuyo destino principal es satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario o de su cónyuge no separado legalmente o de hecho, o de sus hijos dependientes. El régimen jurídico de los arrendamientos de vivienda contiene muchas normas imperativas en beneficio del arrendatario, lo que significa que no es posible pactar en el contrato algo distinto, salvo que sea más beneficioso para el arrendatario. Estas normas se aplican no sólo a la vivienda propiamente dicha, sino también a los muebles, los trasteros, las plazas de garaje y otras dependencias alquiladas como accesorias.

3.1.- Forma del contrato

Rige el principio de libertad de forma, esto es, el contrato puede quedar formalizado tanto de forma verbal como escrita, si bien las partes pueden obligarse mutuamente a llevarlo a cabo por escrito, que deberá incluir un contenido mínimo (la identidad de los contratantes, la identificación de la vivienda, la duración y la renta). No obstante, es altamente recomendable que el contrato conste por escrito. Si quisieran inscribirlo en el Registro de la Propiedad, deberán formalizarlo también en escritura pública.

3.2.- Fianza

Un requisito imprescindible en el arrendamiento de vivienda es la fianza. Se trata de un pago que se hace al inicio del arrendamiento con el fin de garantizar al arrendador que el inquilino cumplirá con sus obligaciones y cuidará del inmueble. El arrendador tiene la obligación de exigirla y el arrendatario tiene la obligación de pagarla. Debe ser en metálico y será equivalente a una mensualidad de renta. Además, está sujeta a actualización cada vez que el contrato se prorrogue y se deberá devolver al arrendatario cuando termine el contrato, salvo que este haya ocasionado desperfectos en la vivienda que deban pagarse con el dinero de la fianza. Por otro lado, es posible que las partes pacten el establecimiento de garantías adicionales (ej.: un depósito o aval bancario), pero no pueden superar la cuantía de dos meses de renta.

3.3.- Derecho de información del arrendatario

En estos casos, el arrendatario tiene derecho a recibir información completa, objetiva, veraz, clara, comprensible y accesible sobre las características de la vivienda, sus servicios e instalaciones, y las condiciones jurídicas y económicas del arrendamiento. En particular, en toda operación de arrendamiento de vivienda se debe informar sobre:

- a) La identificación del arrendador y, en su caso, de la persona física o jurídica que intervenga, en el marco de una actividad profesional o empresarial, para la intermediación en la operación.
- b) Las condiciones económicas de la operación: precio total y conceptos incluidos.
- c) Las características esenciales de la vivienda y del edificio (ej.: superficie útil y construida de la vivienda, antigüedad del edificio, principales reformas realizadas, servicios e instalaciones de que dispone la vivienda, condiciones de accesibilidad).
- d) La información jurídica del inmueble.
- e) Cualquier otra información que pueda ser relevante para la persona interesada en el arrendamiento de la vivienda.
- f) Si la vivienda se encuentra ubicada en una zona de mercado residencial tensionado, el propietario deberá indicar tal circunstancia e informar, antes de formalizar el contrato de arrendamiento, de la cuantía de la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda que hubiese estado vigente en los últimos 5 años en la misma vivienda.

3.4.- Duración

La duración será la que hayan pactado las partes. Es posible que las partes fijen la duración del contrato. Ahora bien, si no se ha pactado el plazo, el contrato durará un año, con derecho del arrendatario a prórrogas anuales hasta completar los 5 años (si el arrendador es persona física) o 7 años (si el arrendador es persona jurídica). Esta prórroga es obligatoria para el arrendador y voluntaria para el arrendatario. No se puede renunciar a ella anticipadamente, pero sí es posible que el arrendador, como mínimo 30 días antes del vencimiento del plazo pactado o de cualquiera de las prórrogas anuales, avise al arrendador de que no quiere prorrogar. Los plazos se computan desde la fecha del contrato o desde la fecha de la puesta a disposición del arrendatario de la vivienda si fuera posterior.

Si las partes han pactado una duración menor a esos 5/7 años, llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de 5/7 años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador, con 30 días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de sus prórrogas, su voluntad de no renovarlo.

Transcurridos esos 5/7 años, se producirá una prórroga tácita automática, mediante prórrogas anuales, hasta tres años más, si ninguno avisa al otro de su voluntad de no prorrogar. Para eliminar este efecto, es necesario que el arrendador notifique al arrendatario, con al menos 4 meses de antelación a la finalización del contrato, su voluntad de no renovar (o que el arrendatario se lo notifique al arrendador con una antelación mínima de 2 meses). Además, el arrendatario podrá decidir que no quiere continuar con el contrato, al final de cada una de estas prórrogas anuales, avisando al arrendatario con un mes de antelación.

Una vez que acabe el contrato, es posible aplicar, previa solicitud del arrendatario, una prórroga extraordinaria del plazo del contrato por un período máximo de un año, durante el cual se seguirán aplicando los términos y condiciones del contrato en vigor. Esta solicitud de prórroga extraordinaria requiere que el arrendatario acredite estar en una situación de vulnerabilidad social y económica sobre la base de un informe o certificado emitido en el último año por los servicios sociales municipales o autonómicos y deberá ser aceptada obligatoriamente por el arrendador cuando éste sea un gran tenedor de vivienda, salvo que se hubiese suscrito entre las partes un nuevo contrato de arrendamiento. “Gran tenedor” es toda persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 metros cuadrados de uso residencial, excluyendo garajes y trasteros. Se considera una situación de especial vulnerabilidad la de aquella persona que está sin hogar, la de personas con discapacidad, la de los menores en riesgo de pobreza o exclusión social o la de aquellas personas que vivan en asentamientos y barrios altamente vulnerables y segregados.

Cabe también una prórroga extraordinaria, previa solicitud del arrendatario, por plazos anuales, por un período máximo de tres años, durante los cuales se seguirán aplicando los términos y condiciones establecidos por el contrato en vigor. Esta solicitud debe ser aceptada obligatoriamente por el arrendador, salvo que se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes, se haya suscrito un nuevo contrato de arrendamiento o el arrendador necesite la vivienda. Para que proceda esta prórroga extraordinaria, es necesario que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado y que el contrato de arrendamiento finalice dentro del período de vigencia de la declaración de la referida zona. Se produce esta “zona de mercado residencial tensionado” en alguna de estas dos situaciones:

- Cuando la carga media del coste del alquiler en el presupuesto personal o de la unidad de convivencia, más los gastos y suministros básicos, supere el 30% de los ingresos medios o de la renta media de los hogares.
- Que el precio de alquiler de la vivienda haya experimentado en los 5 años anteriores a la declaración como área de mercado de vivienda tensionado, un porcentaje de crecimiento acumulado al menos 3 puntos porcentuales superior al porcentaje de crecimiento

acumulado del índice de precios de consumo de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Dándose todas estas circunstancias, el arrendatario, cuando el arrendador sea persona física, podría disfrutar de un arrendamiento de hasta 11 años: 5 años (plazo de prórroga obligatoria) + 3 años (prórroga tácita) + 3 años (prórroga extraordinaria).

Existe una excepción a estos plazos de duración. No procederá la prórroga obligatoria de 5/7 años para el arrendador, si, una vez transcurrido el primer año de duración del contrato, el arrendador, siempre que sea persona física, comunica al arrendatario que tiene necesidad de la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado por consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial, siempre que esta posibilidad estuviera prevista expresamente en el contrato. Esta comunicación deberá realizarse por el arrendador al arrendatario al menos con dos meses de antelación a la fecha en la que la vivienda se vaya a necesitar y el arrendatario estará obligado a entregar el bien en dicho plazo si las partes no llegan a un acuerdo distinto. Si, transcurridos tres meses desde el desalojo del arrendatario, no hubieran procedido el arrendador o sus familiares a ocupar la vivienda -salvo que hubiese sido por causas de fuerza mayor-, el arrendatario podrá optar, en el plazo de 30 días, entre:

- Ser repuesto en el uso y disfrute de la vivienda arrendada por un nuevo período de hasta 5 años, con indemnización de los gastos que el desalojo de la vivienda le hubiera supuesto.
- Ser indemnizado por una cantidad equivalente a una mensualidad de renta por cada año que quedara por cumplir hasta completar los 5.

3.5.- Desistimiento

Una vez que hayan transcurrido, al menos, 6 meses de contrato, siempre que se lo comunique al arrendador con una antelación mínima de 30 días, podrá el arrendatario desistir del contrato. Las partes pueden pactar en el contrato que, para el caso de desistimiento, deba el arrendatario indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que restara por cumplir, prorrateándose los períodos de tiempo inferiores al año. No cabe pactar una cantidad superior, pero sí inferior. Pongamos, por ejemplo, que se ha pactado un arrendamiento de 5 años, con una renta de 400 euros al mes, y que el arrendatario, pasado el primer año, decide poner fin al contrato anticipadamente; en este caso, si las partes han pactado la sanción señalada, ascendería a 1.600 euros (400 euros por año que faltara por cumplir del contrato).

3.6.- Subrogaciones estando vivo el arrendatario

Si el arrendatario manifiesta su voluntad de no renovar el contrato o de desistir de él sin el consentimiento del cónyuge que conviva con él, o abandona la vivienda, podrá continuar el arrendamiento en beneficio de éste, siempre que se cumplan los requisitos de notificación. Igualmente, cuando la vivienda arrendada sea adjudicada al cónyuge del arrendatario en caso de

nulidad o divorcio, éste podrá continuar en el uso de la vivienda si le ha sido atribuida judicialmente o por convenio regulador. La subrogación opera también a favor de la pareja de hecho que haya convivido con el arrendatario durante los dos años anteriores al desistimiento o al abandono, salvo que tuvieran hijos comunes, en cuyo caso bastará la mera convivencia sin plazo.

3.7.- Subrogaciones tras el fallecimiento del arrendatario

En caso de que muera el arrendatario, se da a determinados parientes la facultad de subrogarse en el contrato (continuar con él). En arrendamientos cuya duración inicial sea superior a 5/7 años, las partes pueden pactar que no haya derecho de subrogación, cuando el fallecimiento del arrendatario tenga lugar pasados los 5/7 primeros años de duración del arrendamiento; también cabe pactar que el arrendamiento se extinga a los 5/7 años cuando el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad.

Pueden subrogarse:

- El cónyuge o conviviente, con los requisitos de convivencia antes señalados.
- Los descendientes sujetos a la patria potestad o tutela del arrendatario o que hubieran convivido con él durante los dos años previos a su muerte.
- Los ascendientes y los hermanos que también hubieran convivido habitualmente con el arrendatario en ese mismo plazo.
- Los parientes hasta el tercer grado colateral (tíos y sobrinos) que sufran una minusvalía igual o superior al 65% y que hubieran convivido con el arrendatario en idéntico plazo.

3.8.- La renta

La renta inicial es libre y, salvo pacto en contra, su pago será mensual y deberá efectuarse en los siete primeros días del mes. El pago se hará por medios electrónicos (ej.: una transferencia bancaria), salvo que alguna de las partes carezca de cuenta bancaria o de acceso a los medios electrónicos de pago, en cuyo caso se podrá efectuar el pago en metálico en la vivienda arrendada. El arrendador sólo puede exigir el pago anticipado de una mensualidad, siendo nulo el pacto en contrario. Además, en caso de que el pago se haga en metálico, el arrendador tiene la obligación de dar recibo de pago al arrendatario. Si el arrendador se niega a dar el recibo, el arrendatario no queda liberado de la obligación de pago, pero el arrendador deberá abonar los gastos hechos por el arrendatario para que conste el pago.

Cuando el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado, y dentro del período de vigencia de dicha declaración, la renta pactada al inicio del nuevo contrato no podrá exceder de la última renta de contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos 5 años en la misma vivienda, una vez aplicada la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, sin que se puedan fijar nuevas condiciones que establezcan la repercusión al arrendatario de cuotas o gastos que no estuviesen recogidas en el contrato

anterior. Además, cuando el arrendador sea un gran tenedor de vivienda y el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado, y dentro de período de vigencia de dicha declaración, la renta pactada al inicio del nuevo contrato no podrá exceder del límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia, atendiendo a las condiciones y características de la vivienda arrendada y del edificio en que se ubique. Por tanto, cuando se den estas circunstancias, el arrendador no puede cobrar al arrendatario una renta más alta que la que viniera recibiendo del anterior inquilino.

Cabe actualizar la renta, algo que sólo se puede producir cuando se cumpla cada año de vigencia del contrato (ej.: no podría incrementarse la renta a mitad de un año) y sólo si así lo han pactado expresamente las partes. El arrendador deberá notificar al arrendatario por escrito, con un mes de antelación, que va a actualizar la renta. En defecto de pacto, no se aplicará la revisión de la renta al contrato. En caso de haber pactado las partes la actualización de la renta, pero no se incluya en el contrato el mecanismo para proceder a ello, se revisará la renta para cada anualidad por referencia al Índice de Garantía de Competitividad. En cualquier caso, la actualización de la renta no podrá exceder de la cantidad que se obtendría actualizándola conforme al Índice de Precios al Consumo. La renta actualizada será exigible al arrendatario a partir del mes siguiente a aquel en que la parte interesada lo notifique a la otra parte por escrito, expresando el porcentaje de alteración aplicado y acompañando, si así lo exige el arrendatario, la oportuna certificación del Instituto Nacional de Estadística.

Cuando la actualización se produzca entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2024, se aplicarán las siguientes reglas:

- En el caso de que el arrendador sea un gran tenedor, el incremento de la renta será el que resulte del nuevo pacto entre las partes, sin que la variación anual de la renta pueda exceder del tres por ciento. En ausencia de este nuevo pacto entre las partes, el incremento de la renta quedará sujeto a esta misma limitación.
- En el caso de que el arrendador no sea un gran tenedor, el incremento de la renta será el que resulte del nuevo pacto entre las partes. En ausencia de este nuevo pacto entre las partes, el incremento de la renta a aplicar no podrá ser superior al tres por ciento.

Además, transcurridos los primeros 5/7 años de duración del contrato, el arrendador puede, salvo pacto en contrario, elevar la renta en el caso de que efectúe obras de mejora (ej.: instalación de calefacción o de aire acondicionado en la vivienda). Para determinar la cuantía de esa elevación, al capital invertido se les descontarán las ayudas públicas recibidas y, sobre esa suma, se calculará el interés legal del dinero incrementado en tres puntos. No obstante, la elevación no podrá superar el 20% de la renta vigente. La elevación se producirá desde el mes siguiente a aquel en que, ya finalizadas las obras, el arrendador notifique por escrito al arrendatario la cuantía de la elevación, detallando los cálculos que conducen a su determinación y aportando copias de los documentos de los que resulte el coste de las obras realizadas.

3.9.- Gastos

Los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, sus impuestos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización y que correspondan a la vivienda arrendada o a sus accesorios, los pagará el arrendador, salvo que se pacte en el contrato que los pague el arrendatario (ej.: los gastos de comunidad). Ese pacto deberá constar por escrito y deberá indicarse el importe anual de los gastos.

Los gastos que se individualicen mediante contadores (ej.: gastos de agua, luz, gas) serán, en todo caso, por cuenta del arrendatario. No cabrá pactar que los pague el arrendador, pues es el arrendatario el que disfruta de estos servicios.

En cuanto a los gastos de escrituración del contrato, serán de cuenta del arrendatario, pues es a él a quien le interesa la formalización en escritura pública para poder inscribir el contrato en el Registro de la Propiedad.

Los gastos de gestión inmobiliaria y de formalización del contrato serán a cargo del arrendador.

3.10.- Régimen de obras

El arrendador está obligado a realizar las reparaciones necesarias para la conservación y habitabilidad de la vivienda, sin que pueda subir la renta (ej.: arreglo de la caldera o del frigorífico). El arrendatario, además, tiene la obligación de avisar al arrendador de las reparaciones necesarias. Si son muy urgentes, las puede hacer él, avisando al arrendador, y después exigirle su importe. El arrendador no está obligado a la reparación:

- Cuando la causa de la misma fuera imputable al arrendatario (ej.: la calefacción se ha estropeado por culpa del arrendatario).
- Cuando se hubiera destruido la vivienda por causa ajena al arrendatario (ej.: la vivienda ha quedado destruida por un terremoto). En este caso, se extinguiría el contrato.

El arrendatario está obligado a soportar la ejecución de las obras de reparación que no pudieran demorarse al fin del arriendo. Pero si la obra dura más de 20 días y el arrendatario se ve privado total o parcialmente del uso de la vivienda, tendrá derecho a una rebaja proporcional de la renta.

El arrendatario debe realizar las pequeñas reparaciones que exija el desgaste por el uso ordinario de la vivienda (ej.: el cambio de una bombilla). En cambio, no podrá realizar obras que modifiquen la configuración de la vivienda o que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la misma, sin el consentimiento escrito del arrendador (ej.: obras que afecten al techo, al suelo o a las paredes). Si falta ese consentimiento, el arrendador tiene tres posibilidades:

- 1) Resolver el contrato, exigiendo la reposición de la vivienda al estado anterior.

- 2) Resolver el contrato y quedarse con la modificación, sin indemnización al arrendatario.
- 3) No resolver el contrato, pero cuando finalice, exigir al arrendatario que reponga las cosas al estado anterior.

Asimismo, el arrendatario podrá, previa notificación escrita al arrendador, realizar las obras necesarias para adecuar la vivienda si él, su cónyuge, su pareja de hecho o los familiares que con él convivan sufren alguna discapacidad o tienen más de 70 años. Aquí no es necesario el consentimiento del arrendador, sino únicamente notificárselo. No obstante, el arrendatario estará obligado, al acabar el contrato, a reponer la vivienda al estado anterior si así se lo exige el arrendador.

3.11.- Otras cuestiones sobre el contrato de arrendamiento

Se concede al arrendatario la posibilidad de adquirir la vivienda arrendada, en caso de que el arrendador quisiera venderla, con preferencia respecto a otros posibles compradores. Así, si el arrendador quisiera vender la vivienda arrendada, deberá notificárselo previamente al arrendatario, indicándole el precio de venta y las demás condiciones. El arrendatario podría adquirir la vivienda a ese precio y con esas condiciones, en el plazo de 30 días naturales desde dicha notificación. Si el arrendatario no contesta, el arrendador podrá disponer de la vivienda y vendérsela a cualquiera. No obstante, el arrendador deberá entregar al arrendatario una copia del documento de venta para que éste compruebe que se ha vendido en las mismas condiciones que las ofrecidas a él.

Por otro lado, como regla general, los pactos que perjudiquen los derechos del arrendatario serán nulos. Todas las cláusulas contrarias a los derechos del arrendatario no tendrán validez, salvo que sean más beneficiosas para él.

Finalmente, la cesión del contrato y el subarriendo de la vivienda sólo podrán tener lugar previo consentimiento escrito del arrendador. Si no hay consentimiento, cabrá la resolución del contrato. Además, el subarriendo únicamente puede ser parcial (ej.: una habitación). El derecho del subarrendatario se extinguirá, en todo caso, cuando finalice el derecho del arrendatario que subarrendó. Asimismo, el precio del subarriendo no podrá exceder, en ningún caso, del que pague el arrendatario al arrendador. Al subarriendo se le aplicarán las reglas del arrendamiento para uso de vivienda cuando la parte subarrendada se destine a tal uso (para cubrir una necesidad permanente de vivienda, algo que, en el caso de una habitación, resulta un tanto complicado, pues una persona no aspira a desarrollar el resto de su vida en ella).

3.12.- Obligaciones de las partes

El contrato de arrendamiento de vivienda genera obligaciones para las dos partes: el arrendador y el arrendatario. El arrendador tiene las siguientes obligaciones:

- a) Permitir el uso pacífico de la vivienda durante todo el tiempo que dure el contrato. Nadie, incluido el arrendador, puede acceder a la vivienda sin el consentimiento del arrendatario.
- b) Pagar los gastos derivados de la propiedad de la vivienda, salvo que se haya pactado el pago por el arrendatario.
- c) Realizar las reparaciones necesarias para conservar la vivienda en condiciones de habitabilidad, sin derecho a subir la renta por ello.
- d) Realizar las obras de mejora, previa notificación al arrendatario al menos con tres meses de antelación.

Las obligaciones del arrendatario son:

- 1) Pagar la renta en la forma y en los plazos acordados.
- 2) Pagar la fianza.
- 3) Destinar la vivienda al uso pactado.
- 4) No realizar actividades ilícitas, molestas e insalubres.
- 5) Respetar las normas de la comunidad de propietarios.
- 6) No subarrendar, salvo autorización expresa del arrendador.
- 7) Pagar los gastos por los servicios y suministros de la vivienda, individualizados mediante contadores (ej.: luz, agua, gas, conexión a Internet).
- 8) Usar la vivienda de manera diligente y con cuidado.
- 9) Devolver la vivienda en el mismo estado en que la recibió, salvo los defectos propios de su uso normal.
- 10) Llevar a cabo las pequeñas reparaciones que exija el desgaste por el uso ordinario de la vivienda (ej.: desatasco de las tuberías).
- 11) Comunicar al arrendador en el plazo más breve posible las reparaciones urgentes que haya que realizar.
- 12) Soportar las obras de mejora que quiera llevar a cabo el arrendador cuando éstas no puedan retrasarse.
- 13) Desalojar la vivienda una vez que se haya terminado el contrato de arrendamiento.

3.13.- Oponibilidad del arrendamiento a terceros

Cuando el arrendador venda la vivienda alquilada a un tercero, éste pasará a ocupar la posición del arrendador durante los 5/7 primeros años de vigencia del contrato, incluso aunque éste no estuviera inscrito en el Registro de la Propiedad. No es necesario que el contrato esté inscrito para que el nuevo propietario tenga que respetarlo durante ese tiempo.

Si la duración pactada fuera superior a 5/7 años, el adquirente sólo estará obligado a respetar la totalidad de la duración si el contrato estuviera inscrito en el Registro de la Propiedad. Si no estuviera inscrito, el adquirente sólo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste hasta llegar a los 5/7 años. Si el adquirente echara al arrendatario de la vivienda porque el contrato no estuviera inscrito, una vez que pasen esos 5/7 años, podrá el arrendatario pedir una indemnización al arrendador por una cantidad equivalente a una mensualidad de renta por cada año de contrato que, excediendo del plazo de 5/7 años, restara por cumplir.

Si las partes han pactado que la enajenación de la vivienda extinguirá el arrendamiento, el adquirente sólo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para alcanzar el plazo de 5/7 años.

3.14.- Resolución del arrendamiento

Con carácter general, se autoriza al arrendador y al arrendamiento a optar, ante el incumplimiento de las obligaciones de la otra parte, entre exigir el cumplimiento o solicitar la resolución del contrato (ponerle fin). Las causas por las que el arrendador puede resolver el contrato son:

- La falta de pago de la renta o de la fianza por el arrendatario.
- El subarriendo o la cesión incontinentes.
- Los daños dolosos en la vivienda u obras incontinentes ocasionados por el arrendatario.
- La realización de actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas por parte del arrendatario.
- Destinar la vivienda a usos distintos a los previstos en el contrato.

Las razones por las que el arrendatario puede resolver el contrato son:

- Por no realizar el arrendador las reparaciones necesarias.
- Por la perturbación de hecho o de derecho que realice el arrendador en el uso de la vivienda.

Cualquiera de las partes puede promover la resolución del contrato en caso de incumplimiento de las obligaciones resultantes del mismo.

3.15.- El desahucio

Cuando el arrendatario no paga la renta o no abandona la vivienda una vez acabado el plazo de duración del contrato, el arrendador tiene la posibilidad de desahuciarlo, esto es, obligarle a salir del inmueble. Para ello, debe iniciar un procedimiento judicial. Es muy importante que, antes de acudir a la vía judicial, se haya tratado de resolver el problema a través de una negociación y que el arrendador haya requerido al arrendatario para el abandono de la vivienda o el pago de las cantidades debidas. En los casos en que el inmueble constituya la vivienda habitual del arrendatario y cuando éste se encuentre en una situación de vulnerabilidad económica (ej.: no tiene ingresos o los tiene pero más del 30% se utiliza para el pago de la renta y los gastos asociados al arrendamiento), en el procedimiento de desahucio se adoptan determinadas garantías para asegurarle un lugar donde vivir (ej.: acudir a los servicios competentes en materia de asistencia social para adoptar medidas de atención inmediata, así como el acceso a ayudas económicas y subvenciones). En cualquier caso, la resolución judicial que tenga por objeto el desalojo del arrendatario tendrá que indicar el día y la hora exacta en que éste tendrá lugar.

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS EN ESPAÑA

Elaborado por: Lis Paula San Miguel Pradera y Máximo Juan
Pérez García

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS EN ESPAÑA*

Máximo Juan Pérez García
Profesor titular de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

Lis Paula San Miguel Pradera
Profesora titular de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

ÍNDICE

1. EL CONCEPTO DE PERSONA CONSUMIDORA
2. ¿CUÁNDO HAY UN CONTRATO DE CONSUMO?
3. LOS DERECHOS BÁSICOS DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS
4. CONSEJOS GENERALES PARA LAS PERSONAS CONSUMIDORAS
 - 4.1. Antes de comprar un bien o contratar un servicio
 - 4.2. En el momento de la compra o contratación del servicio
 - 4.3. Después de la compra o contratación del servicio
 - 4.4. Cuando se contratan servicios bancarios y financieros
 - 4.5. Reparación de electrodomésticos y vehículos una vez transcurrido el periodo de garantía legal y comercial
5. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO: RÉGIMEN GENERAL
 - 5.1. ¿Qué efectos tiene en los contratos complementarios el ejercicio del derecho de desistimiento?
 - 5.2. Desistimiento de un contrato vinculado a financiación
6. LOS CONTRATOS A DISTANCIA Y FUERA DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES
 - 6.1. Consejos para las compras a distancia
 - 6.1.1. *Cuando la compra es por internet*
 - 6.1.2. *Cuando la compra es por teléfono*
 - 6.2. Consejos si recibe en su casa la visita de un comercial o realiza una compra en una excursión (contratación fuera de los establecimientos comerciales)
 - 6.3. El derecho de desistimiento
 - 6.3.1. *¿Qué plazo hay para desistir del contrato?*
 - 6.3.2. *Información sobre el derecho de desistimiento*
 - 6.3.3. *¿Tiene costes el ejercicio del derecho de desistimiento?*
 - 6.3.4. *Devoluciones por parte de la empresa*

* Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (AEI) «La protección del consumidor en la era digital» (PID2021-122985NB-I00).

6.3.5. *¿En qué casos la persona consumidora no tiene derecho de desistimiento?*

6.4. La ejecución del contrato a distancia

7. LA GARANTÍA LEGAL Y LA GARANTÍA COMERCIAL (FALTA DE CONFORMIDAD Y REMEDIOS)

7.1. La garantía legal

7.1.1. *¿Qué plazo tiene la garantía legal?*

7.1.2. *¿Qué se puede reclamar si el producto no es conforme?*

7.2. La garantía comercial

7.3. La Reparación y los servicios posventa

8. LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO

8.1. El contrato de consumo condicionado a la obtención de financiación

8.2. El derecho de desistimiento

8.3. Los contratos de crédito vinculados

9. CÓMO Y DÓNDE RECLAMAR

10. WEBS CON INFORMACIÓN DE INTERÉS EN MATERIA DE CONSUMO

1. CONCEPTO DE PERSONA CONSUMIDORA

En España, con carácter general, conforme a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU) se considera que son personas consumidoras las **personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión**¹¹.

Por otra parte, a efectos del TRLGDCU y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, “tienen la consideración de **personas consumidoras vulnerables** respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad”. La categoría de **persona consumidora vulnerable** persigue garantizar un grado de protección adecuado para las personas que están en situación de vulnerabilidad en una concreta relación de consumo. Esa situación de vulnerabilidad puede darse, por ejemplo, en “las personas desplazadas temporalmente de su residencia habitual, en la población migrante o solicitante de protección internacional”. En todo caso, para que se materialice en la práctica la protección reforzada para la persona consumidora vulnerable es necesario que una norma así lo determine para una concreta relación de consumo.

¹¹ También tienen la consideración de consumidores a efectos del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (TRLGDCU) “las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

2. ¿CUÁNDO HAY UN CONTRATO DE CONSUMO?

Existe un contrato de consumo cuando una **persona consumidora celebra un contrato con un empresario o profesional para la adquisición de un bien o prestación de un servicio** (se incluye el suministro de contenidos y servicios digitales).

Los contratos de consumo se rigen, en todo lo que no esté expresamente establecido en el TRLGDCU o en leyes especiales, por las normas del Derecho de contratos contenidas en el Código civil (remisión al documento “La contratación en España y los principales contratos entre particulares”). La normativa que regula los contratos de consumo tiene como finalidad proteger los intereses de las personas consumidoras, que es la parte más débil del contrato, intentando que exista un equilibrio entre las partes contratantes.

Es habitual que el contrato de consumo tenga **condiciones generales de la contratación o cláusulas no negociadas individualmente**, impuestas por el empresario, como sucede, por ejemplo, en la contratación de suministro de luz, gas, agua (remisión al documento “La contratación en España y los principales contratos entre particulares”). El TRLGDCU declara que son abusivas todas aquellas cláusulas no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Las **cláusulas** que se declaran **abusivas son nulas** y se tienen por no puestas.

3. LOS DERECHOS BÁSICOS DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS

La ley reconoce a los consumidores y usuarios unos derechos:

- Derecho a la salud y a la seguridad.
- Derecho a la protección de los intereses económicos y sociales.
- Derecho a la reparación de los daños y perjuicios sufridos.
- Derecho a la información y a la educación y formación en materia de consumo.
- Derecho a la representación, consulta y participación.
- Derecho a la protección administrativa y técnica de nuestros derechos.

4. CONSEJOS GENERALES PARA LAS PERSONAS CONSUMIDORAS

4.1. Antes de comprar un bien o contratar un servicio

- **Elegir establecimientos** (comercios, tiendas o webs) que ya se conozcan o que den confianza.
- **Comparar** la relación calidad-precio y no precipitarse en la compra.
- Antes de hacer el contrato, **solicitar** al empresario que proporcione de forma clara, comprensible y accesible, la **información** relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.
 - Esta información precontractual debe facilitarse de forma gratuita y, al menos, en castellano.

- Si se necesita ayuda o se quiere hacer una consulta, tiene derecho a ser atendido y a recibir el apoyo que requiera.
- **Preguntar** cuáles son las condiciones de devolución y las garantías que ofrecen.
- No contratar cuando el producto o el servicio que ofrecen no convence. **No contratar ningún producto o servicio que no se desee.**

4.2. En el momento de la compra o contratación del servicio

- Antes de firmar cualquier **documento, leerlo** con cuidado.
- Exigir una copia de todo documento que se firme (incluso en papel, sin coste adicional).
- **Solicitar el ticket (recibo) o la factura de compra**, o del contrato firmado y conservarlos: son la prueba de compra o del contrato y son necesarios para ejercer los derechos y exigir la garantía.

4.3. Después de la compra o contratación del servicio

- Revisar el ticket/factura de compra y la documentación recibida.
- Aunque no se incluyan expresamente en el documento recibido, son exigibles el contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas son exigibles, aunque no se incluyan expresamente en el documento recibido (contrato, ticket o recibo, factura).
- Reclamar al establecimiento o empresa cuando los productos o los servicios sean defectuosos (no conformes)¹².
- Si se quiere dar de baja un servicio, comprobar en qué plazo debe hacerse.

4.4. Cuando se contratan servicios bancarios y financieros

- Solicitar atención personalizada, si se necesita.
- Si se tiene alguna duda, no firmar ningún documento. Se puede consultar a una persona de confianza o a una asociación de consumidores. Y si finalmente se está interesado, contratar más adelante.
- No aceptar ofertas de créditos al consumo a través del móvil (no pueden conocerse las condiciones reales).
- Si ofrecen el pago fraccionado de un producto o servicio, puede que se trate de un crédito de consumo con intereses: antes de firmar, hay que informarse de las condiciones (es recomendable pedir en papel las condiciones generales y específicas del contrato)¹³.

4.5. Reparación de electrodomésticos y vehículos una vez transcurrido el periodo de garantía legal y comercial

- **Solicitar siempre un presupuesto** por escrito y guardarlo.
- Si se ha aceptado el presupuesto y **surgen costes imprevistos, el taller/servicio técnico tiene que avisar y esperar el visto bueno de la persona consumidora** antes de acometer una reparación más costosa de lo previsto inicialmente.

¹² En relación con la garantía legal y comercial ante la falta de conformidad, véase el apartado 7.

¹³ En relación con el contrato de crédito al consumo, véase el apartado 8.

- Si cobran un precio mayor al presupuestado, realizar una reclamación y aportar como prueba el presupuesto.
- Exigir siempre una **factura que acredite los servicios realizados y su coste** (incluso si el servicio se realiza en el domicilio). Tiene derecho a exigir que la factura sea en papel (sin coste adicional). Debe guardar la factura.
- **La reparación tiene como mínimo 3 meses de garantía** (la duración puede ser distinta en cada comunidad autónoma; así, por ejemplo, en Cantabria el periodo de garantía son 4 meses, mientras que en Cataluña son 6 meses).

5. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO: REGIMEN GENERAL

El derecho de desistimiento es la facultad que tiene la persona consumidora de **dejar sin efecto el contrato en un plazo establecido**. Tiene que notificarlo al empresario en dicho plazo, sin necesidad de justificar su decisión, sin penalización de ninguna clase y sin gasto alguno para la persona consumidora.

Este derecho no se tiene en todos los contratos de consumo que celebra una persona. Solo existe derecho de desistimiento cuando una norma lo establezca (por ejemplo, en los contratos a distancia o en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles¹⁴) o cuando así se reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato (garantía comercial)¹⁵.

Cuando la ley atribuya el derecho de desistimiento a la persona consumidora, el **empresario debe informar por escrito** en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido. Debe entregar, además, un **documento de desistimiento**, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere.

El ejercicio del derecho de desistimiento no está sujeto a formalidad alguna. Se considerará válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento o mediante la devolución de los productos recibidos.

La persona consumidora dispondrá de un **plazo mínimo de 14 días naturales** para ejercer el derecho de desistimiento. El plazo puede ser más amplio si una norma o contractualmente así se determina.

El ejercicio del derecho de desistimiento implica que las partes deben restituirse recíprocamente las prestaciones (la persona consumidora debe devolver el producto y el empresario debe devolver el precio recibido sin retraso y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que haya sido informado del desistimiento). La persona consumidora no tendrá que rembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza, o por el uso del servicio.

¹⁴ Véase el apartado 6.3.

¹⁵ El derecho de desistimiento reconocido en el contrato se regirá por lo previsto en el TRLGDCU, salvo que se indique otra cosa.

5.1. ¿Qué efectos tiene en los contratos complementarios el ejercicio del derecho de desistimiento?

Cuando además del contrato principal, existe un contrato complementario (adicional o accesorio al principal), el desistimiento del contrato principal tiene por efecto la extinción automática del contrato complementario.

Esta extinción es sin coste alguno para el consumidor, salvo cuando se trata de un contrato celebrado a distancia o fuera del establecimiento¹⁶.

5.2. El desistimiento de un contrato vinculado a financiación

Cuando el precio que abona la persona consumidora ha sido total o parcialmente financiado mediante un crédito concedido por el empresario contratante o por parte de un tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante, el ejercicio del derecho de desistimiento implica también la extinción del crédito sin penalización alguna para la persona consumidora¹⁷.

6. LOS CONTRATOS A DISTANCIA Y FUERA DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

Se trata de compras que, por ejemplo, se realizan a distancia, por internet, por correo postal, por teléfono o fuera de establecimientos comerciales, por ejemplo, en el domicilio o durante una excursión.

Antes de que la persona consumidora quede vinculada por un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, el **empresario debe facilitar** de forma clara y comprensible, entre otras cuestiones, la siguiente **información** (información precontractual):

- a) las características principales de los bienes o servicios;
- b) la identidad del empresario, incluido su nombre comercial;
- c) la dirección completa del establecimiento del empresario, número de teléfono y dirección de correo electrónico;
- d) el precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos y tasas, o, si el precio no puede calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza de los bienes o de los servicios, la forma en que se determina el precio;
- e) los procedimientos de pago, entrega y ejecución, la fecha en que el empresario se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación de los servicios;

¹⁶ En relación con esta cuestión, véase el apartado 6.3.3.

¹⁷ Véase el apartado 8.3.

- f) cuando exista un derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como el modelo de formulario de desistimiento;
- g) un recordatorio de la existencia de una garantía legal de conformidad para los bienes, contenido digital o servicios digitales;
- h) cuando proceda, la existencia de asistencia posventa al consumidor y usuario, servicios posventa y garantías comerciales, así como sus condiciones;
- i) la duración del contrato, cuando proceda, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución.

En los **contratos a distancia**, el empresario debe facilitar a la persona consumidora la **confirmación del contrato en un soporte duradero** y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia (como muy tarde en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio).

En los **contratos celebrados fuera del establecimiento comercial**, el empresario debe facilitar a la persona consumidora una **copia del contrato** firmado o la confirmación del mismo en papel o, si éste está de acuerdo, en un soporte duradero diferente.

En ningún caso la falta de respuesta a la oferta de contratación por parte de la persona consumidora podrá considerarse como aceptación de ésta.

6.1. Consejos para las compras a distancia

6.1.1. *Cuando la compra es por internet*

- Comprar en páginas web conocidas.
- Comprobar que están publicados en la web los medios de contacto con la empresa.
- Antes de confirmar la compra, revisar bien el coste total.
- Conservar el mensaje de confirmación.

6.1.2. *Cuando la compra es por teléfono*

- Solicitar la oferta por escrito (por ejemplo, por correo electrónico).
- Vigilar las expresiones que se utilizan en la conversación: al decir “sí” o dar el consentimiento de palabra, en algunos casos, es como si se firmara un contrato y, por lo tanto, queda obligado a cumplirlo.

6.2. Consejos si se recibe en casa la visita de un comercial o se realiza una compra en una excursión (contratación fuera de los establecimientos comerciales)

- Nadie puede obligar a comprar nada ni a contratar ningún servicio.
- Desconfiar de los productos milagrosos.
- No dejarse impresionar por ofertas, descuentos o regalos.
- Si se reciben visitas no solicitadas en el domicilio con finalidades comerciales (para venderle un producto o que contrate un servicio), de revisión de la red o de instalación de

suministros (agua, luz o gas), no hay obligación de dejarles acceder a la casa (las empresas suministradoras tienen que avisar con antelación que van a realizar una visita al domicilio y tienen que acreditarse).

- Pedir toda la información previa que se considere necesaria y solicitar la información precontractual por escrito (en papel o en otro soporte duradero).
- No tomar decisiones de forma precipitada en el momento de la visita comercial o durante la excursión. Se debe reflexionar sobre la necesidad y oportunidad de comprar el producto o contratar el servicio que están ofreciendo.

6.3. El derecho de desistimiento

Cuando el **contrato se celebra a distancia** (por internet, por teléfono, por correo postal) o **fuera de un establecimiento comercial** (en el domicilio de la persona consumidora o durante una excursión, por ejemplo), la persona consumidora tiene **derecho de desistimiento** de la compra del producto o servicio contratado¹⁸. Esto es, puede dejar sin efecto el contrato, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.

6.3.1. ¿Qué plazo hay para desistir del contrato?

La persona consumidora dispone de un plazo de **14 días naturales** para ejercer este derecho, contados a partir de:

- a) El día de la celebración del contrato, en el caso de los contratos de servicios.
- b) El día que la persona consumidora o un tercero por él indicado, distinto del transportista, adquiera la posesión material de los bienes solicitados, en el caso de los contratos de venta, o bien:
 - 1.º En caso de entrega de múltiples bienes encargados por la persona consumidora en el mismo pedido y entregados por separado, el día que la persona consumidora adquiera la posesión material del último de los bienes.
 - 2.º En caso de entrega de un bien compuesto por múltiples componentes o piezas, el día que la persona consumidora adquiera la posesión material del último componente o pieza.
 - 3.º En caso de contratos para la entrega periódica de bienes durante un plazo determinado, el día que la persona consumidora adquiera la posesión material del primero de esos bienes.

c) En el caso de los contratos para el suministro de agua, gas o electricidad (cuando no estén envasados para la venta), o de calefacción mediante sistemas urbanos o de contenido digital que no se preste en un soporte material, el día en que se celebre el contrato.

En los casos de **contratos celebrados en el domicilio** de la persona consumidora como consecuencia de una visita comercial no solicitada o **en una excursión** organizada por el empresario, el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento es de **30 días naturales**.

¹⁸ Véase el apartado 5.

6.3.2. Información sobre el derecho de desistimiento

La empresa deberá **informar** a la persona consumidora en el contrato, de manera clara, comprensible y precisa, de la existencia de un **derecho de desistimiento** y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido. Deberá entregarle, además, un **documento de desistimiento**, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere.

6.3.3. ¿Tiene costes el ejercicio del derecho de desistimiento?

El ejercicio del derecho de desistimiento **no implicará gasto** alguno para la persona consumidora, **excepto** los costes de la modalidad de entrega que ha elegido voluntariamente (diferente a la modalidad menos costosa de entrega ordinaria) y los costes directos de la devolución de los bienes, que tiene que realizar en un plazo máximo de 14 días naturales a partir de la fecha en que comunique al empresario el ejercicio del derecho de desistimiento, salvo si el empresario ha aceptado asumirlos o no le ha informado de que le corresponde asumir esos costes.

6.3.4. Devoluciones por parte de la empresa

Cuando la persona consumidora haya ejercido el derecho de desistimiento, la empresa estará obligada a devolver las sumas abonadas por ésta sin retención de gastos y sin retrasos, en cualquier caso, antes de transcurridos 14 días naturales desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento por la persona consumidora¹⁹.

En caso de contratos para el suministro de agua, gas, electricidad (cuando no estén envasados para la venta), o calefacción mediante sistemas urbanos, en los que el suministro ya se estuviera realizando previamente a la contratación del servicio, salvo que expresamente se indique lo contrario, se entenderá que el interés de la persona consumidora es continuar con el suministro del servicio, volviendo a ser suministrado por su suministrador anterior. Por el contrario, si previamente a la contratación del servicio no se estuviera realizando el suministro, la solicitud de desistimiento supondrá la baja del servicio.

6.3.5. ¿En qué casos la persona consumidora no tiene derecho de desistimiento?

En determinados supuestos de contratos a distancia y celebrados fuera del establecimiento mercantil la ley excluye que la persona consumidora tenga un derecho de desistimiento. Así, por ejemplo, no existe derecho de desistimiento:

- Compra de bienes que se deterioran o caducan rápido (alimentos y bebidas servidas a domicilio).
- Compra de productos fabricados a medida o personalizados (por ejemplo, un mueble fabricado a medida).

¹⁹ En relación con los efectos del derecho de desistimiento respecto de los contratos complementarios y de financiación, véanse los apartados 5.1 y 5.2.

- Contratación de contenidos digitales online, si ya se ha iniciado la descarga o la emisión en tiempo real.
- Suministro de bienes precintados, que hayan sido desprecintados y no sean aptos para ser devueltos por razones de salud o higiene (por ejemplo, ropa interior) ²⁰.

6.4. La ejecución del contrato a distancia

En los contratos a distancia, salvo que se haya acordado otra cosa, el empresario deberá ejecutar el pedido sin retraso y a más tardar en el plazo de 30 días naturales a partir de la fecha del contrato.

²⁰ Artículo 103 TRLGDCU. Excepciones al derecho de desistimiento.

El derecho de desistimiento no será aplicable a los contratos que se refieran a:

- a) La prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, y si el contrato impone al consumidor o usuario una obligación de pago, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor o usuario y con el conocimiento por su parte de que, una vez que el empresario haya ejecutado íntegramente el contrato, habrá perdido su derecho de desistimiento.
- b) El suministro de bienes o la prestación de servicios cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero que el empresario no pueda controlar y que puedan producirse durante el periodo de desistimiento.
- c) El suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor y usuario o claramente personalizados.
- d) El suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez.
- e) El suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega.
- f) El suministro de bienes que después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisoluble con otros bienes.
- g) El suministro de bebidas alcohólicas cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y que no puedan ser entregadas antes de 30 días, y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el empresario no pueda controlar.
- h) Los contratos en los que el consumidor y usuario haya solicitado específicamente al empresario que le visite para efectuar operaciones de reparación o mantenimiento urgente; si, en esa visita, el empresario presta servicios adicionales a los solicitados específicamente por el consumidor o suministra bienes distintos de las piezas de recambio utilizadas necesariamente para efectuar las operaciones de mantenimiento o reparación, el derecho de desistimiento debe aplicarse a dichos servicios o bienes adicionales.
- i) El suministro de grabaciones sonoras o de vídeo precintadas o de programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor y usuario después de la entrega.
- j) El suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, con la excepción de los contratos de suscripción para el suministro de tales publicaciones.
- k) Los contratos celebrados mediante subastas públicas.
- l) El suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos.
- m) El suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado y, si el contrato impone al consumidor o usuario una obligación de pago, cuando se den las siguientes condiciones:
 - 1.º El consumidor o usuario haya otorgado su consentimiento previo para iniciar la ejecución durante el plazo del derecho de desistimiento.
 - 2.º El consumidor o usuario haya expresado su conocimiento de que, en consecuencia, pierde su derecho de desistimiento; y
 - 3.º El empresario haya proporcionado una confirmación con arreglo al artículo 98.7 o al artículo 99.2.

Si el empresario no ejecuta el pedido por no encontrarse disponible el bien o servicio contratado, deberá informar de la falta de disponibilidad a la persona consumidora. En estos casos, la persona consumidora podrá recuperar, sin retraso, las sumas que haya abonado en virtud del contrato.

De no estar disponible el bien o servicio contratado, cuando la persona consumidora hubiera sido informado expresamente de tal posibilidad, el empresario podrá suministrar sin aumento de precio un bien o servicio de características similares que tenga la misma o superior calidad. En estos casos, la persona consumidora podrá ejercer sus derechos de desistimiento y resolución en los mismos términos que si se tratara del bien o servicio inicialmente contratado.

7. LA GARANTÍA LEGAL Y LA GARANTÍA COMERCIAL (FALTA DE CONFORMIDAD Y REMEDIOS)

Cuando la persona consumidora **compra un producto** a un empresario (en una tienda física, en la web, por teléfono, fuera del establecimiento mercantil) dispone de una **garantía legal**, en caso de que el producto no funcione bien, tenga defectos o no se ajuste a la descripción, tipo de bien, cantidad y calidad o no tenga la funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad y demás características que se establezcan en el contrato. En estos casos, se dice que existe falta de conformidad o que el producto es no conforme²¹.

Además de la garantía legal, que es obligatoria, el empresario puede ofrecer a sus clientes una **garantía comercial**.

7.1. La garantía legal

Se aplica a los contratos de compraventa de bienes existentes o de bienes que se van a fabricar, así como a los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales (incluidos todos aquellos que tengan por objeto la entrega de soportes materiales que sirvan exclusivamente como portadores de contenidos digitales).

El empresario responde ante la persona consumidora de cualquier **falta de conformidad** que exista en el momento de la entrega del bien, contenido o servicio digital, pudiendo la persona consumidora, mediante una simple declaración, exigir al empresario la subsanación de dicha falta de conformidad (reparación o sustitución), la reducción del precio o la resolución del contrato. Además, en cualquiera de estos supuestos la persona consumidora podrá exigir, si procede, la indemnización de daños y perjuicios.

La normativa reconoce que la persona consumidora tiene derecho a suspender el pago de cualquier parte pendiente del precio del bien o del contenido o servicio digital adquirido

²¹ La falta de conformidad que resulte de una instalación incorrecta del bien o integración incorrecta de los contenidos o servicios digitales en el entorno digital de la persona consumidora se equiparará a la falta de conformidad, cuando se de alguna de las siguientes condiciones:

- a) La instalación o integración incorrecta haya sido realizada por el empresario o bajo su responsabilidad y, en el supuesto de tratarse de una compraventa de bienes, su instalación esté incluida en el contrato.
- b) En el contrato esté previsto que la instalación o la integración la realice la persona consumidora, haya sido realizada por ésta y la instalación o la integración incorrecta se deba a deficiencias en las instrucciones de instalación o integración proporcionadas por el empresario o, en el caso de bienes con elementos digitales, proporcionadas por el empresario.

hasta que el empresario cumpla con las obligaciones establecidas por la ley para poner el producto o el contenido o servicio digital en conformidad.

7.1.1. *¿Qué plazo tiene la garantía legal?*

Cuando el producto comprador tiene algún defecto la persona consumidora tiene derecho a reclamar la garantía legal a la empresa vendedora durante un periodo de **3 años en productos nuevos** (a contar desde la entrega del bien), de **al menos 1 año si fuera un producto de segunda mano** (a contar desde la entrega del bien) y de **2 años en caso de contenidos o servicios digitales**²². La falta de conformidad se debe comunicar lo antes posible a la empresa vendedora.

Salvo prueba en contrario, se presumirá que las faltas de conformidad que se manifiesten en los 2 años siguientes a la entrega del producto o en el año siguiente al suministro del contenido o servicio digital suministrado en un acto único o en una serie de actos individuales, ya existían cuando el producto se entregó o el contenido o servicio digital se suministró.²³

Las acciones para reclamar la garantía prescriben a los 5 años desde la manifestación de la falta de conformidad.

7.1.2. *¿Qué se puede reclamar si el producto no es conforme?*

Durante el periodo de garantía legal, si aparece cualquier falta de conformidad en el producto, la persona consumidora tiene derecho a ejercitar una serie de remedios para conseguir que el producto sea conforme a lo pactado en el contrato:

- Puede solicitar al vendedor la **reparación gratuita del producto**²⁴, en un plazo razonable, o la **sustitución el producto** por otro que sea conforme y no sea defectuoso²⁵. El vendedor debe respetar la elección de la persona consumidora, salvo que la opción elegida sea imposible o le suponga unos costes desproporcionados.
- Cuando no es posible la reparación ni la sustitución (o estas no consiguen que el producto sea conforme), así como cuando el empresario ha declarado, o se desprenda de las circunstancias, que no pondrá los bienes o los contenidos o servicios digitales en conformidad en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para la persona consumidora, puede solicitar una

²² Salvo prueba en contrario, la entrega del producto o el suministro del contenido o servicio digital se entienden hechos en el día que figure en la factura o ticket de compra, o en el albarán de entrega correspondiente si este fuera posterior.

²³ En los bienes de segunda mano, el empresario y la persona consumidora podrán pactar un plazo de presunción menor, pero que no podrá ser inferior al período de responsabilidad pactado por la falta de conformidad; esto es, no podrá ser inferior a 1 año.

²⁴ **Las reparaciones realizadas durante el plazo de garantía legal tendrán a su vez un año de garantía.** Durante ese tiempo, si vuelve a reaparecer el mismo problema, se presume que se trata del mismo defecto inicial.

²⁵ Las medidas correctoras (reparación o sustitución para poner el bien o el contenido o servicio digital en conformidad suspenden el cómputo de los plazos de la garantía legal (desde que la persona consumidora entrega el producto al empresario hasta que éste entrega a la persona consumidora el producto ya conforme).

reducción o rebaja del precio atendiendo al menor valor del bien entregado o la **resolución del contrato**. En caso de resolución del contrato, la persona consumidora devuelve el producto no conforme y el empresario le reembolsa el precio que ha abonado.

7.2. La garantía comercial

La **garantía comercial** es aquella que ofrece un empresario a sus clientes añadiendo algo extra o algo distinto de la garantía legal. Es **voluntaria** y se añade a la garantía legal. Se trata de un modo de hacer más atractivos los productos de una empresa, a través del ofrecimiento de una protección jurídica del cliente superior a la establecida en la ley.

La declaración de la garantía comercial debe entregarse a la persona consumidora en un soporte duradero, como muy tarde en el momento de entrega de los bienes, donde aparezca, entre otra, la siguiente información: una identificación clara del producto en garantía, derechos que se le conceden, plazo de duración, alcance territorial y vías de reclamación.

7.3. La reparación y los servicios posventa

El fabricante del bien está obligado a proporcionar piezas de reparación (repuestos) y un servicio técnico adecuado durante un plazo mínimo de 10 años a partir de la fecha en que el producto deje de fabricarse.

8. LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO

El crédito al consumo es un **contrato de financiación** que tiene una regulación legal propia (la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contrato de crédito al consumo) que otorga a las personas consumidoras una protección especial. En este contrato, un prestamista (entidad financiera/empresario) presta una cantidad de dinero (superior a 200 euros)²⁶ a una persona consumidora para que la destine a la **adquisición de bienes o servicios** (por ejemplo, electrodomésticos o productos electrónicos, vacaciones, matrícula de estudios, tratamientos dentales, reformas en la vivienda), bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación.

La persona consumidora (prestatario) se compromete a **devolver** en los plazos acordados en el contrato (normalmente cuotas mensuales) la **cantidad de dinero recibida más los intereses correspondientes**²⁷ (en el crédito al consumo, a diferencia de las hipotecas, no se exige garantizar la deuda con un inmueble).

La ley establece unas **obligaciones de información** por escrito (en papel o cualquier otro soporte duradero) por parte de la entidad financiadora: con carácter **previo a la firma del contrato**, durante la **vigencia del contrato** y para su **extinción**.

²⁶ Cuando el importe es superior a 75.000 euros se aplica de forma parcial la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

²⁷ El tipo de interés pactado puede ser fijo o variable (que se ajustará, al alza o a la baja, en función del índice de referencia objetivo que se establezca en el contrato).

Antes de la firma del contrato de crédito de consumo con una entidad, es recomendable:

- Prestar atención a la publicidad y al **documento** denominado **información normalizada europea** entregada por el prestamista (entidad que concede el crédito) antes de asumir ningún compromiso. Con este documento se pueden comparar las condiciones de las distintas ofertas de crédito al consumo que realizan las entidades y conocer el coste real del crédito²⁸ (es el mismo formato para todos los países de la UE; en este [enlace](#) puede consultarse un ejemplo).
- Solicitar una oferta vinculante por escrito en la que se expliquen todas las condiciones del contrato. Esta solicitud es gratuita y su plazo de vigencia no podrá ser inferior a 14 días naturales, salvo circunstancias extraordinarias.
- Leer detenidamente las condiciones del contrato y asegurarse de que se comprenden bien. Si existen dudas, se puede solicitar asesoramiento al prestamista. La entidad concedente (prestamista) debe dar explicaciones de forma individualizada a la persona consumidora para que pueda evaluar si el contrato de crédito propuesto se ajusta a sus intereses, a sus necesidades y a su situación financiera, si fuera preciso explicando la información precontractual, las características esenciales de los productos propuestos y los efectos específicos que pueden tener sobre la persona consumidora, incluidas las consecuencias en caso de impago.

El prestamista, antes de que se celebre el contrato de crédito, tiene la obligación de evaluar la solvencia de la persona consumidora, sobre la base de una información suficiente obtenida por distintas vías (información facilitada por la propia persona consumidora, a solicitud del prestamista o intermediario en la concesión de crédito; también se puede consultar ficheros de solvencia patrimonial y crédito).

²⁸ Artículo 6 de la Ley 16/2011. Contenido económico del contrato.

A los efectos de esta Ley se entiende por:

- a) Coste total del crédito para el consumidor: todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el consumidor deba pagar en relación con el contrato de crédito y que sean conocidos por el prestamista, con excepción de los gastos de notaría. El coste de los servicios accesorios relacionados con el contrato de crédito, en particular las primas de seguro, se incluye asimismo en este concepto si la obtención del crédito en las condiciones ofrecidas está condicionada a la celebración del contrato de servicios.
- b) Importe total adeudado por el consumidor: la suma del importe total del crédito más el coste total del crédito para el consumidor.
- c) Importe total del crédito: el importe máximo o la suma de todas las cantidades puestas a disposición del consumidor en el marco de un contrato de crédito.
- d) Tasa anual equivalente: el coste total del crédito para el consumidor, expresado como porcentaje anual del importe total del crédito concedido, más los costes contemplados en el apartado 2 del artículo 32, si procede.
- e) Tipo deudor: el tipo de interés expresado como porcentaje fijo o variable aplicado con carácter anual al importe del crédito utilizado.
- f) Tipo deudor fijo: tipo deudor acordado por el prestamista y el consumidor en el contrato de crédito para la duración total del contrato de crédito o para períodos parciales, que se fija utilizando un porcentaje fijo específico. Si en el contrato de crédito no se establecen todos los tipos deudores fijos, el tipo deudor fijo se considerará establecido sólo para los períodos parciales para los que los tipos deudores se establezcan exclusivamente mediante un porcentaje fijo específico acordado al celebrarse el contrato de crédito.

Los contratos de crédito al consumo deben incluir el contenido esencial que establece la normativa reguladora. Además, deben realizarse por escrito en papel o en otro soporte duradero y redactarse con una letra que resulte legible.

Todas las partes contratantes deben recibir una copia del contrato de crédito al consumo.

Sin perjuicio del reconocimiento del derecho de desistimiento, la persona consumidora tiene derecho en cualquier momento a cancelar total o parcialmente el crédito (reembolso anticipado).

8.1. El contrato de consumo condicionado a la obtención de financiación

Cuando en un contrato de consumo de adquisición de un bien o servicio la persona consumidora acuerda con el empresario que el pago del precio se financie total o parcialmente mediante un contrato de crédito (concedido por el mismo empresario contratante o por parte de un tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante), la eficacia del contrato queda condicionada a la efectiva obtención del crédito. Es nulo el pacto en el contrato de consumo por el que se obligue a la persona consumidora a un pago al contado o a otras fórmulas de pago, para el caso de que no se obtenga el crédito previsto.

La ineficacia del contrato de consumo determina también la ineficacia del contrato de crédito destinado a su financiación.

8.2. El derecho de desistimiento

Tras la firma del contrato la persona consumidora tiene **14 días naturales** para comunicar fehacientemente al prestamista (se recomienda que se realice por escrito con acuse de recibo) su intención de desistir, sin necesidad de justificación alguna (y sin ningún tipo de penalización). El citado plazo de 14 días naturales se iniciará en la fecha de firma del contrato de crédito al consumo o bien, si fuera posterior, en la fecha en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información contractual esencial que establece la ley.

A partir de la notificación del desistimiento, la persona consumidora deberá reintegrar al prestamista el total de la cantidad prestada (capital), más los intereses devengados entre la fecha de disposición del crédito y la fecha de reembolso del capital, sin retrasos indebido y como muy tarde en el plazo de 30 días naturales desde que ha enviado la notificación de desistimiento al prestamista.

El ejercicio del derecho de desistimiento del contrato de crédito al consumo conlleva la desvinculación de los servicios accesorios que haya contratado la persona consumidora (por ejemplo, un contrato de seguro para garantizar el pago del crédito).

8.3. Contratos de crédito vinculados

Cuando el crédito contratado tiene como finalidad exclusiva financiar la adquisición de un bien específico o la prestación de un servicio específico y ambos contratos constituyen una unidad comercial (el crédito al consumo se ha celebrado con el empresario con el que se contrata la adquisición del bien o prestación del servicio, o con un tercero previo acuerdo con ese empresario). En estos casos estamos ante lo que se denomina contrato de

crédito vinculado y para la persona consumidora tiene importantes consecuencias prácticas (una mayor protección):

- Si se desiste de la compra del bien o servicio en los plazos previstos por la Ley, la persona consumidora deja de estar obligado por el crédito, sin ningún tipo de penalización.
- Si los bienes o servicios no han sido entregados en todo o en parte, o si no son conformes a lo pactado, la persona consumidora también podrá dirigirse contra el prestamista si ha existido un reclamación judicial o extrajudicial previa contra el vendedor y no ha obtenido una respuesta satisfactoria.

9. CÓMO Y DÓNDE RECLAMAR: EL ARBITRAJE DE CONSUMO

Si la persona consumidora no está de acuerdo con la empresa o profesional que le ha vendido un producto o con quien ha contratado un servicio, y considera que sus derechos han sido vulnerados, debe reclamar, ya sea por la vía judicial o por la vía extrajudicial.

Aunque la persona consumidora puede acudir directamente a los tribunales de justicia (vía judicial) interponiendo una demanda, lo recomendable, en primer lugar, es que intente solucionar el problema de forma amistosa con la empresa o profesional. Para ello, hay que acudir a los servicios de atención al cliente que tienen las empresas para presentar una reclamación. Se recomienda utilizar medios de comunicación que dejen constancia de la reclamación (burofax, correo electrónico).

Si la empresa o profesional no responde o la respuesta que da no es satisfactoria, la persona consumidora puede dirigirse bien a la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) del municipio, o al organismo de consumo de la Comunidad Autónoma. La actuación de estas Administraciones se inicia con una mediación con la empresa o profesional con quien mantiene una controversia, con el fin de encontrar una solución que sea satisfactoria para ambas partes.

Todos los establecimientos comerciales tienen que disponer de hojas oficiales de reclamaciones. Siempre tienen que entregar a la persona que presenta la reclamación una copia o un número de reclamación (comprobante de la reclamación).

También puede recurrir a las asociaciones de consumidores y a otros organismos para presentar reclamaciones en sectores específicos:

- Bancos y entidades financieras: Servicio de Reclamaciones del Banco de España.
- Empresas de suministros (gas, agua, electricidad): Oficina municipal de información al consumidor (OMIC) de su municipio, o en los órganos competentes en materia de consumo de su comunidad autónoma.
- Protección de datos de carácter personal: Agencia Española de Protección de Datos.
- Seguros: Servicio de Consultas y Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- Telecomunicaciones: Oficina de Atención al Usuarios de Telecomunicaciones

- Transporte aéreo: Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA).
- Transporte marítimo y vías navegables. Reclamaciones por cancelaciones y retrasos.

Si mediante estos trámites extrajudiciales no se obtiene una respuesta satisfactoria, la persona consumidora puede optar por:

- a) Interponer una demanda ante los tribunales de justicia (se recomienda estar asesorado por un abogado, aunque en algunos casos no sea obligatoria su intervención).
- b) Someter el litigio a arbitraje de consumo, que es un mecanismo extrajudicial de resolución de controversias (mucho más rápido y económico que la vía judicial).

El sistema arbitral de consumo es un procedimiento extrajudicial, voluntario, gratuito, sencillo y rápido de resolución de conflictos que surgen en una relación de consumo. El arbitraje debe ser aceptado como mecanismo de solución tanto por la persona consumidora como por el empresario o profesional.

Si la persona consumidora opta por resolver el conflicto mediante el arbitraje, no podrá posteriormente acudir a la vía judicial. En todo caso, no pueden ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en que existan indicios racionales de delito.

FASES DEL ARBITRAJE DE CONSUMO	
Contacto previo con la parte reclamada	<p>La persona consumidora debe ponerse en contacto con la empresa o profesional para tratar de resolver el conflicto.</p> <p>Si en el plazo de un mes no recibe respuesta o esta no le satisface, puede realizar la solicitud de arbitraje.</p> <p>Se recomienda que las comunicaciones con la empresa o profesional se realicen por medios que dejen constancia de ello (por ejemplo, mediante un documento escrito, un correo electrónico, o un burofax).</p>
Presentación de la solicitud	<p>Es necesario cumplimentar el <u>impreso de solicitud de arbitraje</u>.</p> <p>Se exponen los hechos de forma clara y concisa, concretando la petición. Se puede adjuntar a la solicitud la documentación que se estime oportuna (por ejemplo, facturas, contratos, publicidad, fotografías, correos electrónicos).</p> <p>Una vez cumplimentado el impreso, se presenta, junto con la documentación complementaria, en el órgano con competencias en materia de consumo de su comunidad autónoma, en la oficina municipal de información al consumidor (OMIC) del municipio, en las asociaciones de consumidores adheridas al sistema arbitral de consumo o en las propias juntas arbitrales de consumo.</p> <p>Se puede consultar los datos de contacto de las distintas juntas arbitrales de consumo en este <u>enlace</u>.</p>

<p>Admisión de la solicitud de arbitraje</p>	<p>El presidente de la junta arbitral tiene que admitir o rechazar la solicitud de arbitraje en el plazo máximo de un mes. Si no se admite, se comunica al solicitante los motivos de la inadmisión.</p> <p>Si la junta arbitral admite la solicitud, y la empresa o el profesional están adheridos al sistema arbitral de consumo, se inicia el procedimiento.</p> <p>Si la empresa o el profesional no están adheridos al sistema arbitral de consumo, se remite un escrito a para que decidan si acepta el arbitraje:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si la empresa/profesional acepta el arbitraje de consumo y la persona consumidora ha presentado toda la documentación necesaria, se entiende que se inicia el procedimiento. • Si la empresa/profesional no acepta el arbitraje de consumo, el expediente se archiva y queda abierta la vía judicial ante los tribunales.
<p>Mediación previa</p>	<p>La junta arbitral de consumo intenta que las partes alcancen un acuerdo sin contar con la intervención de los árbitros.</p> <p>Este trámite no se realiza si alguna de las partes se opone.</p>
<p>Designación de los árbitros</p>	<p>Si el conflicto no se resuelve con la mediación, se designa un tribunal arbitral para conocer el asunto (puede estar integrado por uno o por tres árbitros).</p> <p>La actuación de los árbitros se basa en los principios de imparcialidad, independencia y confidencialidad.</p>
<p>La audiencia</p>	<p>Tras designarse el tribunal arbitral, se establece una fecha y un lugar para la audiencia, que se puede celebrar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>De manera presencial</i> (personalmente o a través de un representante). • <i>Por escrito</i> (las partes remiten sus alegaciones por escrito). • <i>Por videoconferencia u otros medios telemáticos.</i> <p>Durante la vista, las partes pueden exponer sus alegaciones, así como la documentación que consideren convenientes. Además, el tribunal arbitral puede acordar la realización de las pruebas que considere oportunas (de oficio o a propuesta de las partes). Los gastos ocasionados por la realización de cada prueba los abona la parte que haya propuesto su realización.</p>
<p>Laudo</p>	<p>Después de examinar toda la documentación, el tribunal arbitral dicta una resolución denominada laudo que resuelve el litigio.</p> <p>El laudo es vinculante para ambas partes (obliga a las dos partes a su cumplimiento) y es ejecutivo desde su notificación. En caso de que una de las partes incumpla el laudo, la otra parte puede solicitar su ejecución ante el juez de primera instancia del lugar donde se haya dictado.</p>
<p>Acciones contra el laudo</p>	<p>El laudo arbitral tiene los mismos efectos que una sentencia judicial firme. Las partes no pueden recurrir la decisión contenida en el laudo.</p>

	<p>En todo caso, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas puede, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros:</p> <ul style="list-style-type: none">a) La corrección de cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.b) La aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo.c) El complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él.d) La rectificación de la extralimitación parcial del laudo, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. <p>Por último, las partes, de forma excepcional, pueden solicitar la anulación del laudo o su revisión.</p>
--	--

10. WEBS CON INFORMACIÓN DE INTERÉS EN MATERIA DE CONSUMO

[Listado de oficinas municipales de información al consumidor \(OMIC\)](#)

[Listado de organismos de consumo de las comunidades autónomas](#)

[Listado de asociaciones de consumidores de ámbito nacional](#)

[Listado de las juntas arbitrales de consumo](#)

[Legislación sobre hojas de reclamaciones por comunidades autónomas](#)

[Centro Europeo del Consumidor en España](#)

[Preguntas frecuentes en materia de consumo](#)

[Derechos de las personas consumidoras al contratar un servicio de telefonía](#)

[Información sobre la contratación de la luz y su factura](#)

[Bonos sociales de agua, luz y gas](#)