

Sobre la naturaleza de la responsabilidad extracontractual por los actos practicados en el ámbito de la Unión Europea por sus instituciones¹

On the nature of non-contractual liability for acts practiced within the scope of the European Union by its institutions

Carlos Francisco Molina del Pozo²

Universidad de Alcalá (España)
carlosf.molina@uah.es

Jamile Bergamaschine Mata Diz³

Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG/Brasil)
jmatadiz@yahoo.com.br

Roberto Correia da Silva Gomes Caldas⁴

Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU/Brasil)
robercsgcaldas@uol.com.br

Resumen

El presente artículo intenta analizar las discusiones sobre la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea en relación con la actuación de sus agentes y funcionarios, a partir de su institucionalidad reconocido por el Tratado de Lisboa. Se busca examinar la naturaleza de dicha responsabilidad por actos lícitos e ilícitos, además de averiguar la importancia de regular la actuación de sus funcionarios, en especial el deber de sigilo, así como la capacidad jurídica de las instituciones europeas. La metodología utilizada ha sido la inductiva con la técnica de investigación de análisis de la

¹ AGRADECIMIENTO: la autora, Profesora Jamile B. Mata Diz, agradece el apoyo de la comisión Europea en el marco del proyecto Centro de excelencia Jean Monnet de la UFMG/Brasil - proyecto WISDOM-EU, programa Erasmus +

² Profesor Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá. Calle Libreros, 27, 3^a, CEP 28.801 Alcalá de Henares, Madrid, España.

³ Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Minas Gerais. Profesora de la UIT-MG Brasil. Doctora en Derecho Público/Derecho Comunitario por la Universidad Alcalá de Henares - Madrid. Asesora Jurídica del Sector de Asesoría Técnica Secretaria del MERCOSUR - Montevideo (periodo: 2008-2009) Mestre em Direito pela UAH, Madrid Master en Instituciones y Políticas de la UE - UCJC/Madrid. Universidad Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito. Av. João Pinheiro, 100 - Centro, Belo Horizonte - MG, 30130-180, Brasil.

⁴ Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas/FMU. Mestrado em Direito da Sociedade da Informação. Av. da Liberdade, 749 - Liberdade, São Paulo - SP, 01503-001, Brasil.

jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se concluye que, a pesar de no haber norma específica sobre la temática, la labor del Tribunal ha contribuido, en alguna medida, para que se pudieran fijar los supuestos de la responsabilidad extracontractual en el ámbito del derecho europeo.

Palavras-chave: responsabilidad extracontractual, principios generales, instituciones, Unión Europea.

Abstract

This article attempts to analyze the discussions on the extra-contractual liability of the European Union in relation to the actions of its agents and public servants, based on its institutionalism recognized by the Treaty of Lisbon. It seeks to examine the nature of such kind of responsibility for lawful and illegal acts, in addition to finding out the importance of regulating the performance of its servants, especially the duty of stealth, as well as the legal capacity of the European institutions. The methodology used has been inductive with the investigation technique of the jurisprudence analysis of the Court of Justice of the European Union. It is concluded that, despite there being no specific rule on the subject, the work of the Court has contributed, to some extent, so that the assumptions of non-contractual liability in the field of European law could be fixed.

Keywords: non-contractual liability, general principles, institutions, European Union.

Introducción

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (2009), la Unión Europea (UE) ha establecido un marco general para la responsabilidad contractual y extracontractual en el ejercicio de las competencias y funciones que le fueron asignadas a lo largo del desarrollo del derecho comunitario europeo. Se hace necesario por tanto analizar los instrumentos y elementos que vinculan la responsabilidad de las instituciones comunitarias, sus agentes y demás funcionarios. El artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) fija las responsabilidades de la Unión Europea tanto en materia contractual como en materia extracontractual. Conforme examinaremos, en cuanto a la responsabilidad contractual el TFUE determina la aplicación del Derecho previsto en el contrato que, de manera general, será el derecho comunitario o el derecho internacional privado interno de cada Estado. Claro está que deberá tratarse de una relación o acto jurídico con suficiente validez jurídica, y que siga los procedimientos determinados por la normativa comunitaria. Por otro lado, en materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones, aplicándose, en estos casos, los principios comunes a los Derechos de los Estados miembros. Asimismo, cabe recordar que entre las disposiciones finales y generales del TCE ya se había fijado la responsabilidad de la Unión, en ambas modalidades.

Ahora bien, una cuestión relevante e intrínsecamente vinculada a la responsabilidad extracontractual se refiere al estatuto de los funcionarios de la UE que ha conocido un

desarrollo significativo, aunque fragmentario, especialmente los paradigmas relativos a la buena gestión administrativa (*good governance*). A tal efecto, se debe de analizar, aunque de forma integrada con la responsabilidad, algunos de los elementos presentes en dicho Estatuto.

Según el artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) se puede hablar de dos tipos de responsabilidad resultantes de las actividades practicadas por las instituciones y agentes comunitarios:

a) Responsabilidad contractual: derivada de las obligaciones incorporadas por los contratos firmados por la Unión Europea, a través de sus instituciones y agentes, para la puesta en marcha de las actividades realizadas por la Unión Europea de naturaleza pública o privada. En dicho sentido, prevé el mencionado art. 340 que la responsabilidad contractual se regirá por la ley aplicable al contrato de que se trate, en una clara concepción jusprivatista que adopta la autonomía de la voluntad y los principios de derecho privado relativos a los contratos internacionales. Ahora bien, en el marco de la labor de uniformización o cuando menos armonización del derecho de los contratos que se tiende a generar mediante los estudios y propuestas formuladas por la Comisión Europea, la responsabilidad contractual sigue aún sin un marco jurídico general y común a aplicarse por las instituciones comunitarias, con lo cual la “dependencia” del derecho internacional privado interno de cada Estado todavía es preponderante.

Se debe mencionar que a pesar de los intentos aún no consumados de crear un Código Civil contractual para la UE (Rozas, 2005, p. 158), ya se ha logrado un cierto grado de regulación respecto a aspectos específico cuyo impacto en la contratación privada se hace sentir. Se puede citar a título de ejemplo, la Directiva 85/577/CEE, sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales; la Directiva 85/374/CEE, sobre la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, etc. También la aplicación de la Convención de Roma de 1980 (ley aplicable a las obligaciones contractuales), bien como las revisiones posteriores han posibilitado un cierto grado de compatibilidad entre las legislaciones nacionales y la normativa comunitaria, aunque no representa la mejor solución para regular las relaciones entre una institución comunitaria y una persona física o jurídica.

No obstante, la ausencia de una norma específica sobre la responsabilidad contractual realmente puede generar problemas incompatibles con el mercado común cuya principal característica es la armonización de legislaciones, especialmente de las que afectan al comercio intrazona, caso del derecho de los contratos. ¿Cómo se puede hablar de una legislación volcada en los intereses comunitarios si no hay una norma que estipule la responsabilidad de un contrato firmado por las instituciones comunitarias en representación de la UE? Es más, ¿la ausencia de una norma reguladora de ese tipo de responsabilidad no invalida la puesta en marcha de un sistema protectorio de las voluntades y valores compartidos por los miembros?

No obstante, en el presente artículo iremos nos detener en la responsabilidad extracontractual surgida a partir del ejercicio de las funciones comunitarias por las instituciones y sus agentes, en el marco de la consideración objetiva o no de la responsabilidad por daños. Al contrario de la responsabilidad contractual, esa modalidad presenta supuestos específicos relativos a los componentes en los cuales se basan tal responsabilidad: el nexo de causalidad entre el daño y el comportamiento causador de la ilicitud, presente en la conducta violadora por parte de la institución o agente comunitario.

La responsabilidad extracontractual que se pretende analizar no se refiere a la derivada de la ausencia de transposición de la normativa comunitaria, una vez que esa ocurre en virtud de un incumplimiento por parte del Estado miembro y no del ejercicio de las funciones por

una institución comunitaria o agente. A pesar de la importancia creciente de la responsabilidad por la no transposición o transposición incorrecta de una norma de Derecho derivado⁵, el objetivo principal del presente trabajo es discutir la responsabilidad extracontractual a partir de la actuación ilícita y, mismo lícita, cometida por una institución o agente de la UE, en el ejercicio de sus funciones, y que causen daños o perjuicios a terceros. A tal efecto, lo que se busca examinar es cómo la responsabilidad extracontractual, a partir de la definición de su naturaleza (civil o administrativa) afecta a las demás disposiciones del acervo comunitario, bien como cuales son los requisitos, elementos y características de esta, sin olvidar como se ha desarrollado la interpretación jurisdiccional del tema. También se examinará el estatuto de los funcionarios de la Unión Europea, en especial en lo que se refiere al deber de sigilo, de modo a compaginar la responsabilidad con dicho deber.

La metodología utilizada ha sido la inductiva, partiéndose del supuesto del carácter general de las disposiciones sobre la responsabilidad prevista en el Tratado de Lisboa, bien como el análisis del Estatuto de los funcionarios y de la capacidad de responsabilizarse a las instituciones de la Unión Europea. Se han utilizado varias sentencias del Tribunal de Justicia de modo a comprobar en qué medida el tema, todavía, demanda mayor profundización por parte de los autores y de las propias instituciones europeas, con la técnica de investigación de estudios de casos.

Finalmente, se debe advertir al lector que el trabajo ora presentado no tiene la pretensión de considerarse como un análisis pronto y acabado, sino que la intención es presentar algunas consideraciones y comentarios sobre la responsabilidad de las instituciones comunitarias y sus agentes, tema ese que, a pesar, de haber sido objeto de numerosos estudios por parte de los doctrinadores, aún suscita un sinnúmero de interrogantes y planteamientos.

La Responsabilidad extracontractual en virtud de los daños causados por las instituciones y agentes comunitarios

En materia de responsabilidad extracontractual, relacionada con la actuación de la Administración Pública, a pesar de la ausencia de una normativa comunitaria consolidada, el TJUE viene determinando, a través de la labor jurisprudencial, los aspectos objetivos y subjetivos subyacentes a los recursos por este tipo de responsabilidad. El artículo 340 TFUE determina que la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Estados miembros. Repite, así, en totalidad, el contenido del artículo 288, párrafo 2º del TCE. La falta de un precepto que detalle las condiciones efectivas para la aplicación del dispositivo fue debidamente complementada por la interpretación del Tribunal de Justicia Europeo.

Lo cierto es que el TFUE no determina las condiciones sustantivas que comprometen la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea, sino que los remite directamente a los principios generales comunes de los Derechos de los Estados miembros. Este artículo, que es prácticamente el único en todo el TFUE que trata de los principios generales como fuente normativa comunitaria, debe de ponerse en relación, necesariamente, con el artículo 6 del Tratado de Lisboa, que contiene una cláusula de legitimación democrática que obliga a la Unión a respetar los derechos fundamentales fijados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 (adoptada en diciembre de 2007), bien como “los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de

⁵ Se recomienda la lectura de Molina del Pozo (2002).

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principio generales” (art.6.3). Los principios generales fueron gradualmente desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario entre los que destacamos los de primacía del Derecho Comunitario y del efecto directo, y que han supuesto un paso trascendente en el desarrollo progresivo del derecho comunitario creándose y generándose como principios propios de este ordenamiento Comunitario.

Cabe destacar, asimismo, que, en otras ocasiones, lo que ha hecho la jurisprudencia comunitaria ha sido identificar y asumir principios generales comunes de los ordenamientos internos de los Estados miembros como propios y comunes de la Unión Europea y, por tanto, como parte integrante del derecho comunitario.

En ese sentido señala Isaac (2000, p. 227):

El Tribunal se esfuerza en extraer, a partir del espíritu de los derechos nacionales, de su orientación, de su evolución, los principios que revelan un patrimonio común: los que resultan a veces de la convergencia del conjunto de los sistemas nacionales, pero muy a menudo de la existencia de una corriente dominante o incluso de una corriente minoritaria, puesto que el conjunto de los otros Estados no posee disposición significativa alguna en la materia. En caso extremo, esa orientación acomoda muy bien a la introducción en el derecho comunitario de las concepciones jurídicas que provienen de un solo Estado miembro (por ejemplo, el principio de proporcionalidad o de la confianza legítima que sólo estaban consagrados en el derecho alemán).

Como consecuencia cabría preguntarse cuál es la forma o el procedimiento para llevar a cabo esta labor de identificación y reconocimiento de Principios Generales como propios de la Unión y su ordenamiento, partiéndose de la aceptación de unos principios generales normativos aplicables a los arts. 6 y 340 del Tratado de la Unión y del TFUE, respectivamente. Una clara respuesta a esta interrogante, nos la ofrece, sin lugar a duda, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza el 7 de diciembre del 2000 por todos los Jefes de Estado y de Gobierno de los 15 Estados miembros de la Unión, y que había sido incorporada al proyecto de Constitución Europea, siendo retirada del texto del Tratado de Lisboa que, no obstante, reconoce su validez jurídica vinculante (art. 6).

El contenido de la Carta es una enumeración detallada, siendo el exponente más claro, significativo e indiscutible de los principios generales comunes a los Estados miembros, sirviendo por tanto como paradigma para la debida interpretación del artículo 340 del TFUE (Sagarra Trías, 2000).

La responsabilidad extracontractual de la Unión Europea seguirá, por tanto, los métodos determinados por el Tribunal de Justicia comunitario, a partir de los mecanismos ya aplicados anteriormente para la comprensión de los principios generales de los Estados miembros susceptibles de “incorporación” al Derecho comunitario. Asimismo, el procedimiento para interposición de un recurso por responsabilidad extracontractual de la UE seguirá las mismas disposiciones practicadas antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y que pueden ser así resumidas:

- Legitimación Activa: es considerada legitimada para interponer este recurso cualquier persona física o jurídica, sin distinción, víctima del daño. Por consiguiente, tanto los Estados como los particulares pueden interponerlo.⁶
- Legitimación Pasiva: el Tratado de Lisboa, así como los demás Tratados constitutivos, no definen la instancia concreta ante la cual se hace la demanda, aunque el Tribunal de Justicia ha estimado que la Comunidad demandada debe de estar representada por la o las instituciones a quien se le reprocha el hecho generador de responsabilidad.

A modo de ejemplo, se puede citar la sentencia Lamberts/Mediautheur⁷, donde en el apartado 42 se señala que:

El Tribunal de Justicia ha declarado que el término 'institución' empleado en el artículo 288 CE, párrafo segundo, no debe interpretarse en el sentido de que únicamente se refiere a las instituciones de la Comunidad enumeradas en el artículo 7 CE. Este concepto engloba, asimismo, a la luz del sistema de responsabilidad extracontractual establecido por el Tratado, a todos los demás organismos comunitarios constituidos por el Tratado y cuya misión es contribuir a la realización de los objetivos de la Comunidad. Por ello, los actos adoptados por estos organismos en el ejercicio de las competencias que les atribuye el Derecho comunitario son imputables a la Comunidad, de conformidad con los principios generales comunes a los Estados miembros mencionados en el artículo 288 CE, párrafo segundo.

Se debe mencionar aún que según el art. 13 del Tratado de Lisboa son consideradas instituciones de la Unión: Parlamento Europeo; Consejo Europeo; Consejo (de Ministros o de la UE); Comisión Europea; Tribunal de Justicia de la Unión Europea; Banco Central Europeo y Tribunal de Cuentas. Además, la UE cuenta con una serie de otras "instituciones" y órganos como el Comité Económico y Social, las Agencias Europeas (e.g. Agencia Europea de Defensa), entre otros.

- *Prescripción*: la acción por responsabilidad extracontractual prescribe a los cinco años de producido el hecho que la motivó (artículo 43 del Estatuto del TJUE). El Tribunal de Justicia comunitario ha interpretado que este plazo comienza a contar a partir de la fecha del nacimiento del derecho de reparación, o sea de la realización efectiva del perjuicio. Además, la prescripción se interrumpe bien mediante demanda presentada ante el Tribunal, bien mediante reclamación previa, que el reclamante podrá presentar ante el órgano competente de la Comunidad.⁸
- *Hecho Perjudicial*: la responsabilidad de la Unión es analizada a partir del concepto de culpa. El Tribunal de Justicia de la UE estima que la culpa es la condición general de la responsabilidad del poder público en todos los derechos nacionales. Bajo la cobertura de la "ilegalidad del comportamiento reprochado a las instituciones" o de un "grave y manifiesto desconocimiento de sus poderes", la jurisprudencia se dedica regularmente a una búsqueda del comportamiento del agente, lo que sugiere que la responsabilidad

⁶ A pesar de la posibilidad dada al particular para interponer este tipo de recurso, la doctrina ha puesto de manifiesto las dificultades halladas por aquellos para lograr las pruebas necesarias para imputar a las instituciones la responsabilidad extracontractual.

⁷ Sentencia TJUE, asunto T209/00, Lamberts/Mediautheur, 10.04.2002.

⁸ Sentencia TJUE, Asunto T-261/94, Schulte/Consejo de la Unión Europea y Comisión, 07.02.2002, Rec. II-00441.

extracontractual sería considerada en su naturaleza civil, es decir, comprobada la "culpa" por la actuación de funcionario de la Unión, por tanto, acto "ilícito", habrá derecho a la reparación, aunque no haya específica disposición sobre la materia.⁹

Además, para imputar a la institución un comportamiento culposo se deberá perquirir el nexo de causalidad entre la conducta y el daño como puesto de manifiesto por el Tribunal de Justicia: "Tal como se reconoce en reiterada jurisprudencia, para que la Comunidad incurra en responsabilidad extracontractual el demandante ha de probar la ilegalidad del comportamiento imputado al órgano comunitario, la realidad del daño y la existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento y el perjuicio invocado." Pero, no basta comprobar uno de los requisitos mencionados, sino que deben estar presentes los tres aspectos para que se genere la responsabilidad de la institución¹⁰. En este sentido, el Tribunal considera que el comportamiento culposo se vincula a la capacidad de apreciación de que disponen las instituciones en cada supuesto al aplicar las políticas comunitarias: en consecuencia, solamente la extralimitación manifiesta y grave en el ejercicio de las funciones de una institución comunitaria genera responsabilidad de la Comunidad, puesto que el propio contexto de la actividad comunitaria exige que las instituciones comunitarias dispongan de amplios poderes de apreciación. Como tal pone de relieve Moraleda (2006, p. 55):

La ilicitud a la cual nos referimos en dicho apartado es sinónima, sin duda alguna, de la existencia de un perjuicio causado, ilegalidad que por otra parte ha de revestir tintes de ser extraordinaria en su gravedad. Nuestra dialéctica pretensión no puede ser otra que la de advertir, con un tono ciertamente escéptico, la "cualificada ilegalidad" que ha de revestir, en principio, la norma impugnada, por la que se interpone un recurso de indemnización ante el TJUE. Esta actitud jurídica, ha de ser crítica como regla general para poder entender el proceso de reflexión que ha seguido el TJUE en cada caso particular que se le ha presentado.

Hay una característica intrínseca a la acción de responsabilidad extracontractual, su calificación como recurso jurisdiccional autónomo respecto al recurso de omisión y al recurso de anulación (Molina del Pozo, 2002, p. 418). Los autores son prácticamente unánimes en reconocer la autonomía de la acción por responsabilidad extracontractual, a partir especialmente de la interpretación inaugurada con la sentencia *Atkien-Zuckerfabrik Schöppenstedt*, donde se establece que la responsabilidad extracontractual no ha de vincularse, de forma obligatoria, con el recurso de anulación. Según Moraleda (2006, p. 62): al comentar la mencionada sentencia,

esta es una sentencia que sirvió (...), para consolidar la autonomía del recurso de la responsabilidad extracontractual, al determinar con nitidez cuál es su función, es decir, la reparación de un perjuicio causado y no la anulación o supresión de una medida. Tal fue su trascendencia, que siguiendo la pauta argumental ofrecida por HARTLEY se podría hablar incluso de la 'fórmula Schöppenstedt', pues además de servir como pilar imprescindible en la configuración del recurso, sirvió para liberar a la

⁹ Sentencia TJUE, asunto T-237/00, Reynolds/Parlamento, 23.01.2002.

¹⁰ Vide Sentencia TJUE, asunto C-315/99-P, Ismeri/Tribunal de Cuentas, 10.07.2001.

jurisprudencia, con absoluta agudeza y razonabilidad, de la trascendental argolla que había supuesto la sentencia Plaumann.”

Del mismo modo, la responsabilidad extracontractual se presume autónoma también en relación con la acción por omisión, según la labor interpretativa del TJUE¹¹.

Ahora bien, no se puede afirmar que la responsabilidad de la Unión se dará siempre bajo la naturaleza subjetiva, con la necesidad de comprobación del hecho perjudicial y la consiguiente actuación ilícita del agente. La jurisprudencia del Tribunal es fragmentada, cambiante y, en algunas ocasiones, se basa en argumentos de la responsabilidad civil para reconocer o no reparación por los daños causados.

Conforme pone de manifiesto Farias (2017, f. 126) al examinar la sentencia *Dorsch Consult*¹² que se refería a una demanda relativa a acto lícito:

(...) se conclui que o Tribunal efetuou uma determinação dos pressupostos que devem estar cumulativamente verificados para aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual da União Europeia por ato lícito, nomeadamente: a realidade do prejuízo alegadamente sofrido, o nexo de causalidade entre este e o ato imputado às instituições da União Europeia, bem como o carácter anormal e especial do prejuízo causado.

Además, de modo a reforzar el giro jurisprudencial del Tribunal de la Unión, al analizar la sentencia *Beamglow*¹³ sigue la autora señalando que

(...) Tribunal considerou que o regime da responsabilidade civil extracontratual da União não se baseia, unicamente, no ressarcimento de danos resultantes da prática de atos ilícitos mas engloba, também os danos que resultam da prática de atos lícitos. (...) O Tribunal veio a confirmar a existência do regime da responsabilidade por ato lícito na União Europeia, que se encontra regulado no artigo 340.º do TFUE (ex-artigo 288.º do CE), prevendo este artigo a aplicação dos princípios gerais comuns ao Direito dos Estados-Membros da União Europeia.

Por tanto, se puede hablar de la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea a partir de la ilicitud del acto que debe corresponder a los supuestos de: i) ilegalidad manifiesta; ii) la existencia y comprobación de daño resultante de la actuación del agente y, iii) el nexo de causalidad. Con relación a la responsabilidad extracontractual por acto lícito no resta claro si se podrá hablar de una responsabilidad objetiva o, si al revés, si aplican los mismos supuestos de aquella vinculada a la ilicitud, lo que sí queda claro es la necesaria comprobación del nexo de causalidad¹⁴, en ambas las modalidades.

¹¹ Vide como ejemplo sentencia TJUE, asunto C-257/93, Leon Van Paris y otros/Consejo y Comisión, Rec. 1993-6, especialmente apartado 14.

¹² Sentencia TJUE, asunto T-184/95, *Dorsch Consult*, 28 de abril de 1998.

¹³ Sentencia TJUE, asunto T- 383/00, *Beamglow*, 14 de diciembre de 2005.

¹⁴ Vide, por ejemplo, Sentencia TJUE, asunto 59/83, *Biovilac*, 06 de diciembre de 1984, apartado en cita pie de página 204.

Estatuto de los funcionarios y demás agentes comunitarios: la consolidación de un derecho administrativo europeo relativo a la función pública

El Estatuto de los funcionarios de la Unión, bien como las disposiciones relativas a los demás agentes comunitarios, será fijado por reglamento adoptado con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, con previa consulta a las instituciones comunitarias. Los funcionarios son contratados por medio de un acto unilateral de la autoridad competente, estando sometidos al derecho comunitario, en la modalidad jurídica que preceptúa el propio Estatuto (Isaac, 2000, p. 139)¹⁵. En el régimen aplicable a los demás agentes encontramos medidas destinadas a los diferentes contratos firmados por las instituciones, y que se refieren a los funcionarios temporales, auxiliares, consejeros especiales, etc.

Según establecido en el artículo 336 del TFUE, las instituciones interesadas¹⁶ deberán ser previamente consultadas, principalmente porque se pueden establecer estatutos específicos para determinadas funciones, como es el caso del TJUE. La inclusión del procedimiento ordinario para la toma de decisiones supone la participación del Parlamento Europeo en conjunto con el Consejo Europeo, como reconocimiento del papel de colegislador de la institución parlamentaria, generalizando el procedimiento de codecisión y consagrando en definitiva la labor de representación democrática de los ciudadanos europeos (Molina del Pozo, 2011, p. 79). Vale destacar que tanto en el proyecto de Constitución europea como en los tratados fundacionales anteriores (específicamente Maastrich y Amsterdam) la ausencia del Parlamento Europeo en la formulación de los marcos jurídicos aplicados a los funcionarios había sido objeto de algunas enmiendas por parte de los convencionales¹⁷ que, al final, no fueron aprobadas, lo que fue considerado por algunos como una profundización del déficit democrático que solapa las instituciones comunitarias. El Parlamento Europeo, como representante de los ciudadanos de la UE, no podría estar alejado del ámbito legislativo en materia de funcionarios y agentes comunitarios, pues éstos son, en gran parte, ciudadanos procedentes de los distintos Estados miembros.

La creación de un renovado Estatuto de los funcionarios previsto en el TFUE se adscribe a la reforma global que la Comisión Europea pretende implantar – a partir de las medidas generales de modificación de las normas administrativas relativas a los funcionarios – para el sistema de los recursos humanos comunitarios. En efecto, entre las principales características de los nuevos mecanismos propuestas por la Comisión figuran medidas para recompensar la capacidad de gestión, una revisión a fondo de los procedimientos de contratación y selección,

¹⁵ Véase también Polet (1999, pp. 21-26) y Hassenteufel (2003, especialmente pp. 57-78).

¹⁶ Un punto digno de nota se refiere al hecho de que, en el Proyecto de Constitución Europea, presentado por la Convención en julio de 2003, el texto del art. III-427 se refería a instituciones interesadas. En el texto definitivo pactado por el Consejo Europeo de Bruselas de noviembre de 2004, la palabra interesada fue sustituida por “afectada”, con lo cual se pretendía limitar las consultas sólo a las instituciones realmente vinculadas a las futuras disposiciones sobre el estatuto de los funcionarios y demás agentes.

¹⁷ Cabe mencionar que había algunas propuestas de enmienda que contemplaban la participación del Parlamento Europeo en dicho tema, en régimen de codecisión, y que finalmente no fueron aprobadas (como ejemplo tenemos la propuesta de enmienda formulada por los eurodiputados G.M. de Vries y T.J.A.M. de Bruijn, o la propuesta hecha por el Ministro francés D. de Villepin relativa a la previa consulta al Parlamento Europeo). Al contrario, había propuestas que rechazaban la participación del Parlamento Europeo, justificadas, entre otras razones, por la excesiva dilación que la codecisión supondría a la reforma estatutaria. No nos parece que se pueda entender la participación del Parlamento Europeo como un elemento de retraso o demora, más grave aún sería la ausencia de la Cámara Europea, que pone de manifiesto el déficit democrático que aún persiste en el sistema comunitario. Felizmente, con la entrada en vigor del procedimiento ordinario de decisión que cuenta con la participación efectiva del Parlamento el problema ha sido solventado.

una carrera basada en el mérito, una acertada evaluación del rendimiento, una formación permanente, una nueva estructura de la carrera profesional, unas condiciones de trabajo que permitan compaginar la vida profesional y familiar, un compromiso decidido por la igualdad de oportunidades y un nuevo marco para la jubilación anticipada.

Algunos cambios se están introduciendo con relativa rapidez, como por ejemplo un sistema de evaluación perfeccionado, una formación más adecuada y ciertas modificaciones de las condiciones de trabajo. Otros, como por ejemplo la nueva estructura de carrera, tomarán más tiempo pues requieren una reforma del Estatuto, que será aplicable a todas las instituciones comunitarias y cuya modificación representa un proceso muy lento, pero que debe realizarse sin mayores retrasos, ya que el Estatuto aplicado actualmente no conseguirá acompañar los cambios vividos por la Unión Europea.

(a) Las modificaciones introducidas en el Estatuto de los funcionarios comunitarios y demás agentes y la reforma de la Comisión: aplicación de la buena gestión administrativa

En la propuesta de Reglamento presentado por la Comisión, y por la que se modifica el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas, se pueden encontrar los principios que deberán conducir la reforma de la política comunitaria de los recursos humanos¹⁸:

- La imparcialidad es un principio básico del servicio público que ha sido reconocido por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Convendría definir mejor las obligaciones de los funcionarios en situaciones que puedan dar lugar a un conflicto de intereses.
- La experiencia adquirida en cargos o puestos públicos puede ser útil tanto al funcionario como a la institución, pero es preciso definir normas claras para aquellos miembros del personal que sean candidatos a tales cargos o los obtengan.
- Otro de los principios esenciales para el buen funcionamiento y la reputación de las Comunidades es la confidencialidad. Las obligaciones y limitaciones que de ella se derivan para los antiguos funcionarios deben definirse mejor.
- Al mismo tiempo, las instituciones están resueltas a respetar el principio de transparencia de la función pública europea y a aplicar una política de apertura hacia el público. Deben, para ello, definirse los límites del secreto profesional.
- La libertad de expresión es un derecho fundamental de todo funcionario. El Estatuto ha de fijar claramente las normas en materia de autorización previa de las publicaciones relacionadas con las políticas comunitarias.

Las modificaciones contenidas en la propuesta de la Comisión pretenden garantizar la independencia, imparcialidad y sigilo profesional que afectan a toda la estructura personal de las instituciones comunitarias, a través de medidas que aseguren a los funcionarios comunitarios mejores condiciones laborales. Además, las modificaciones del Estatuto contienen propuestas que están destinadas a modernizar el sistema, a adaptarlo en mayor

¹⁸ Comisión Europea. Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas. COM (2002) 213 final, 24.2.2002, especialmente pp. 2-3, disponible en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/index.cfm?fuseaction=list&coteId=1&year=2002&number=213&language=es>

medida a la normativa comunitaria en materia de libre circulación de trabajadores, a corregir algunas incoherencias y a introducir mayor flexibilidad en el ambiente laboral. La correcta observancia de los cambios en el Reglamento dependerá, en buena medida, de las acciones realizadas en el funcionamiento interno de cada institución, considerando as características peculiares que cada una ostenta. Asimismo, debido a la aplicación de normas comunes, el Estatuto garantiza la unicidad de la función pública europea. Convendría incluir, conforme análisis de la Comisión, y de manera expresa, las agencias en el ámbito de aplicación del Estatuto, a fin de intensificar la cooperación entre instituciones y agencias en lo tocante a la política de personal, en beneficio del correcto funcionamiento de la Unión y de un uso eficaz de los recursos humanos.

Hay que citar aún el Libro Blanco de la Comisión¹⁹, publicado en abril de 2000, en el cual el órgano ejecutivo de la Unión propone una estrategia de reforma de la propia institución, basada en tres puntos interrelacionados, tales como:

1. Reforma de los sistemas de fijación de prioridades políticas y asignación de los recursos. Los nuevos mecanismos de adopción de decisiones en función de las políticas garantizarán que las actividades de la Comisión se ejecuten con los recursos humanos, administrativos, tecnológicos y financieros necesarios. La evaluación de los resultados se convertirá en un componente habitual de las actividades de gestión.
2. Introducción de importantes cambios en la política de recursos humanos, otorgando prioridad a la formación continuada, la calidad de la gestión y la mejora de los procesos de contratación y desarrollo profesional. Estos cambios harán asimismo hincapié en la necesidad de mejorar el “entorno de trabajo”, incrementar la igualdad de oportunidades y perfeccionar el sistema de evaluación individual del personal y los directivos, y permitirán que las cuestiones disciplinarias o los casos de insuficiencia profesional se diriman adecuada y ecuanímente.
3. Reforma radical de la gestión financiera, que permitirá a cada departamento establecer su propio sistema de control interno conforme a sus necesidades. En ese proceso, los distintos servicios podrán recurrir a los servicios de asesoría de los especialistas de la Comisión. La definición precisa de las responsabilidades de cada uno de los actores y la realización de controles regulares de la calidad y la fiabilidad de cada uno de los sistemas de control interno por parte del nuevo Servicio de auditoría interna constituye condiciones indispensables para el éxito de la reforma.

Luego, los cambios introducidos por la Comisión relativos a su personal y al funcionamiento interno de dicha institución pueden servir como parámetro a las demás instituciones, hasta porque en la Exposición de Motivos anexada a la propuesta de Reglamento de los funcionarios comunitarios, la Comisión pone de relieve que algunas de las orientaciones contenidas en el Libro Blanco requieren la modificación del Estatuto y consecuentemente del régimen aplicable a los otros agentes.

No obstante, y a pesar de la importancia que el documento elaborado por la Comisión tiene, no se debería limitar las reformas a los temas señalados por el Libro Blanco, ya que la agenda establecida no trata de algunas materias importantes como la reorganización de las comisiones o de las Direcciones Generales. La agenda establecida no proporciona una base

¹⁹ Commission of the European Communities. *Reforming the Commission: A White Paper- Part I* (Brussels, 5.4.2000, COM (2000) 200 final/2). También vide Commission of the European Communities. *Reforming the Commission: A White Paper – Part II: Action Plan* (Brussels, 1.3.2000, COM(2000) 200 final).

adecuada para formular una estrategia de reforma que asegure la eficacia administrativa de la UE a largo plazo. La celeridad de las transformaciones en el sistema comunitario nos hace pensar que, demasiados cambios están sucediendo en el campo de la integración europea y demasiado poco se ha hecho para abarcar los nuevos retos que se han presentado como consecuencia de los avances que la integración europea ha hecho en los últimos veinte años.

Como bien señala Metcalfe (2000, p. 817) los aspectos que deberían ser llevados en consideración por la Comisión se refieren básicamente a los siguientes puntos:

the functions of the Commission and the priorities among them; the independence of Commissioners and their roles within the organisation and outside it; the internal organisation and decision-making processes of the College of Commissioners, including the powers of the President and the continued appropriateness of collegial decision-making; the accountability of the Commission as a body and of individual Commissioners; the structure of the Commission services, in particular the number of DGs, the division of responsibilities between them and the means of ensuring better coordination among them; the role of Commissioners' cabinets in policy development, coordination and management; improved management of personnel, finance and policy responsibilities within DGs and greater flexibility across the Commission as a whole, taking advantage of opportunities for greater delegation of management responsibility and less reliance on detailed hierarchical supervision as a means central control.

En efecto, el TFUE repite la misma previsión del Tratado de Ámsterdam al determinar la creación de un Estatuto para los funcionarios y demás agentes comunitarios, pero así como pasó en Ámsterdam, se observa un grave riesgo de no conseguir sacar de la indiferencia a las instituciones competentes en lo que se refiere a las cuestiones de personal y de gestión de los recursos humanos. Claro está que los cambios propuestos por la Comisión constituyen un importante paso hacia la construcción de un sistema institucional eficiente y que permitan afrontar los retos vinculados a la adhesión de los nuevos miembros, además, de prepararse para las futuras ampliaciones.

Un Reglamento hecho en 1968 no permitirá a las instituciones y a los órganos comunitarios formar una base sólida, que logre mejorar los problemas planteados no sólo por las consecuentes ampliaciones realizadas desde la fecha en vigor de dicha norma, sino también por los problemas planteados por el incremento de las políticas comunitarias, sectoriales y al reparto de competencia diseñado en el TFUE. No se puede negar que las transformaciones sufridas por las instituciones no pueden ser vislumbradas como un evento aislado y estanque en el tiempo, pero, sí como un proceso continuado e que se prolongará durante un plazo considerable, que, sin embargo, deberá llevarse adelante bajo pena de que la maquinaria administrativa comunitaria no alcance un nivel elevado de protección, aplicación y control de los actos y políticas de la Unión Europea.

En términos generales, se puede indagar sobre las perspectivas de reforma del sistema institucional de cara a los hitos de las últimas adhesiones. ¿Cómo se podría implementar verdaderamente un programa de transformación específico para cada institución, considerando los aspectos estrictos de cada una, además de formar una mentalidad administrativa distinta, volcada en los principios de la eficiencia y transparencia ¿Podría la Comisión, a partir de los documentos elaborados, implementar los cambios necesarios para lograr una modernización de las estructuras laborales internas, al tiempo en que se consiga

optimizar la formación y reclutamiento de los funcionarios y agentes? Entendemos que es una labor altamente compleja y plagada de serios peligros, pues, sencillamente, las instituciones deben adaptarse a una serie de situaciones que cambian de manera continuada, pero este es el principal reto que afrontarse, es decir, seguir, en el mismo compás, las transformaciones producidas por el proceso de integración europeo. Lo que se pretende, a partir de la firma del TFUE, es que la asociación supranacional de la UE avance hacia compromisos de mayor amplitud, con una metodología que ofrezca como resultado soluciones concretas, demostrándose así que las relaciones comunitarias han alcanzado una plena madurez, capaz de permitir a los 28 países participantes adoptar posturas y responsabilidades propias del tipo de integración a que se propone la Europa comunitaria.

(b) El deber de sigilo

El artículo 339 es complementado por el art. 340, relacionado con el deber de secreto profesional que debe ser observado por todos los miembros de las instituciones, funcionarios y agentes de la UE, incluso después de haber cesado en sus cargos. Dicho deber ya se encontraba regulado en el artículo 17 del Estatuto de funcionarios (Reglamento 259/168, 19.02.1968, con las posteriores modificaciones). (Molina del Pozo, 2002, p. 588) Asimismo, el TFUE prevé que el secreto profesional deberá respetar principalmente los datos relativos a las empresas y las respectivas relaciones comerciales y los elementos de sus costes. El funcionario o agente, al ser investido en su cargo, deberá comprometerse a observar, total y plenamente los deberes asignados por la UE.²⁰

El deber de sigilo previsto por el TFUE contiene las mismas disposiciones del TCE, y como tal, debe ser considerado como una norma programática, de aplicabilidad directa, y de efectos inmediatos a la investidura del funcionario o a la contratación del agente comunitario, pero que puede matizarse por cuestiones de tiempo, lugar o rango jerárquico. Así subraya Hernu (2003, p. 685):

Tout d'abord, la loyauté revêt un caractère fondamental. Elle étançonne le titre II du statut relatif aux droits et obligations du fonctionnaire. Le respect du devoir de loyauté se manifeste ensuite par deux expressions distinctes. Il se traduit par une restriction à la liberté d'expression et par l'imposition d'une obligation d'agir conformément à l'image de dignité que les institutions sont en droit d'attendre des membres d'une fonction publique internationale. Enfin, le devoir en cause doit être apprécié compte tenu de tous les éléments du contexte (le temps, le lieu, l'emploi, la place dans la hiérarchie). Pour fondamental qu'il soit, il s'agit d'un devoir d'intensité variable." (destaque nuestro)

El sigilo determinado por el art. 287 del TCE y reproducido por el TFUE (art. 339) presenta algunas características:

²⁰ "El deber de discreción afecta a la vida interna y la actuación de la institución cuyo carácter confidencial se presume. No cabe distinción alguna entre las diferentes formas de divulgación. Las personas cualificadas para tener conocimiento de una información son, según la naturaleza de los asuntos, los superiores jerárquicos del funcionario o agente y sus subordinados, en la medida en que la información sea necesaria para el ejercicio de sus funciones, o el órgano para el que trabaje (tribunal de concurso, por ejemplo: los trabajos efectuados por los tribunales de concursos-oposición no pueden ponerse en conocimiento de la jerarquía personal del funcionario o agente nombrado para este tribunal." Código de Buena Conducta. Guía de las obligaciones de los funcionarios y agentes del Parlamento Europeo, apartado C, [disponible en internet http://www.europarl.eu.int/codex/default_es.htm#c].

- está justificado por los datos manejados por las instituciones, especialmente la Comisión, que tiene derecho a recabar todo tipo de informaciones necesarias para la perfecta ejecución de las actividades comunitarias (art. 337 TFUE);
- posee límites concretos y subjetivos, pero que son valorados de manera específica, considerándose los supuestos de cada caso en concreto;
- deben ser compatibilizados con el derecho fundamental de libertad de expresión, reconocido por la Carta de Derechos Fundamentales (art. 11).

El Código de Buena Conducta administrativa establecido por la Comisión para regular las relaciones con el público prevé que los funcionarios de esta institución comunitaria deberán observar las normas sobre protección de la intimidad personal y datos personales; las obligaciones establecidas en el artículo 339 del TFUE y, en especial, las que se refieren a la protección del secreto profesional; las normas sobre protección del secreto de las investigaciones penales y la confidencialidad de asuntos relativos los diversos comités previstos en el artículo 9 y los Anexos II y III del Estatuto.

En cuanto a la labor del TJUE en lo que se relaciona con el deber de secreto, se ha adoptada una posición que intenta equilibrar el derecho fundamental a la libertad de expresión y el deber del funcionario o agente a no divulgar informaciones de los asuntos, procedimientos y datos tratados por las instituciones de la UE. En efecto, la interpretación del Tribunal de Justicia de Primera Instancia (TJPI), competente hasta la entrada en vigor del TFUE para juzgar las materias relativas a la función pública, señala la relatividad dada al derecho a la libertad debido a los intereses comunitarios, y sobre todo, de las informaciones obtenidas en virtud de la calidad de funcionario o agente comunitario.

La protección de los intereses comunitarios se sobrepone a la propia universalidad e indivisibilidad del derecho de libertad de expresión, así como la protección de los datos custodiados o tratados por las instituciones y que se refieren a empresas o particulares. Es un equilibrio de difícil concreción y valoración, pues debe analizarse de manera individualizada y específica, dependiendo también, como ya manifestado por el TJPI, de la evaluación discrecional del funcionario jerárquico superior. Como puso de relieve el propio Tribunal, la libertad de publicar un documento o un mero comentario sobre las actividades desarrolladas por la institución que el funcionario pertenece, debe ser conyugada con la posibilidad de dañar o perjudicar éstas mismas actividades:

Al aplicar el art. 17, párrafo segundo del estatuto, incumbe a la autoridad investida del poder de nombramiento y control, de poner en la balanza los distintos intereses pendientes, teniendo en cuenta, de una parte, la libertad del funcionario de expresar, verbalmente o por escrito, las opiniones discordantes o minoritarias con relación a las defendidas por la institución - tal libertad deriva del derecho fundamental del individuo a la libertad de expresión - y, por otra parte, de la gravedad de los hechos o datos vinculados a los intereses de las Comunidades que resultaría de la publicación del texto en cuestión. A este respecto, solamente un riesgo real y grave a los intereses de las Comunidades, demostrado a partir de circunstancias concretas y objetivas, es susceptible de ser considerado como deber de sigilo, a los efectos de interpretación del art. 17, párrafo segundo, del estatuto.”²¹

²¹ Sentencia TJUE, Asunto C-340/00, 13.12.2000, R. J. I-10269, 2001.

Otro tema complejo se refiere a la comparecencia de los funcionarios comunitarios en procesos ante el Tribunal de Justicia de la UE, o ante el Defensor del Pueblo. Cuanto, al último, cumple recordar que existe una cierta contradicción entre las disposiciones del artículo art. 48 relativas al Defensor del Pueblo de Justicia, y las contenidas en el art. 339 del TFUE, que define el deber de sigilo profesional de los miembros de las instituciones, así como de los agentes comunitarios. Innecesario es decir que el Defensor y sus agentes están, ellos propios, sujetos a este deber, que, además, es definido y mismo reforzado en los artículos 3 y 4 del Estatuto del Defensor del Pueblo, en la medida en que este no puede divulgar el contenido de las informaciones y documentos de que tenga conocimiento y está vinculado por el deber de discreción en el que se refiere a las informaciones que puedan lesionar el demandante o cualquier otra persona.

Acerca de las restricciones impuestas a la audición de funcionarios como testigos, el propio Defensor del Pueblo las ha calificado de inaceptables²², porque la disposición, tal como está actualmente redactada, podrá implicar que un testigo sea obligada a mentir (por ejemplo, para encubrir actos fraudulentos), si hubiera sido instruido en ese sentido por sus superiores jerárquicos.²³ La interpretación jurisprudencial del TJUE determina que los funcionarios y demás agentes sólo podrán negarse a prestar información, en juicio o ante el Defensor del Pueblo, excusado por el sigilo profesional y comprobado, necesariamente, ser informaciones de importancia considerable y que presentan un carácter vital para los intereses comunitarios.²⁴

Finalmente, en la propuesta de Reglamento de la Comisión, en aras de ofrecer una protección jurídica a todos aquellos funcionarios que denuncien actos censurables o disfunciones graves dentro de los servicios, está previsto un nuevo marco jurídico y nuevas garantías estatutarias. Además, se sustituirá el art. 17 por la siguiente redacción, de manera a tornar la disposición más clara, con la consiguiente eliminación de las ambigüedades que el antiguo texto suscitaba:

1. El funcionario estará obligado a observar la mayor discreción con respecto a cualquier hecho o información que no se haya dado ya a conocer al público o que no sea ya de acceso público y que hubiera llegado a su conocimiento en el desempeño o con ocasión del ejercicio de sus funciones. No deberá transmitir en modo alguno a una persona no autorizada para tener conocimiento de ellos ningún documento o información que haya llegado a su conocimiento en el desempeño o con ocasión del ejercicio de sus funciones, salvo que dicho documento o información se haya dado ya a conocer al público o sea de acceso público.
2. El funcionario seguirá estando sujeto a estas obligaciones tras el cese de sus funciones.

El nuevo precepto fijado traerá, sin duda, la claridad necesaria para que los funcionarios puedan disfrutar del derecho a la libertad de expresión sin poner en riesgo las actividades de las instituciones comunitarias, al tiempo en que se establece, en el art. 19 de la citada propuesta de Reglamento, un marco único para la audiencia de funcionarios y agentes en las

²² Informe Anual de 1999, Defensor del Pueblo Europeo, p. 12.

²³ El artículo 3, apartado 2 del Estatuto fija que los funcionarios y otros agentes de las instituciones y organismos comunitarios tienen el deber de testificar a pedido del Defensor del Pueblo; al hacerlo se pronunciarán en nombre y bajo órdenes de sus administraciones, continuando sujetos al deber de sigilo profesional.

²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de Primera Instancia, asunto T-74/01, 13.06.2002.

esferas jurisdiccionales o de las investigaciones administrativas generales llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo.

Responsabilidad de los funcionarios y agentes de las instituciones y demás órganos

En el art. 340 se encuentra también la disposición sobre la responsabilidad personal de los agentes ante la Unión, que se regirá por el estatuto o régimen que les sea aplicable, siguiendo los procedimientos determinados por el derecho procesal comunitario. De manera general, el Tribunal jurisdiccional comunitario ha adoptado una interpretación bastante restrictiva sobre la responsabilidad de la Comunidad por actos cometidos por sus funcionarios y agentes. El acto realizado por éstos no es cualquier acto, sino el que cumple en nombre de la UE, y que debe ser considerado como “prolongamiento” de las competencias confiadas a las instituciones y órganos. La interpretación adoptada por el Tribunal de Justicia Europeo ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, que vislumbra una actuación comunitaria jurisdiccional poco protectora de los derechos de los particulares y de los funcionarios y agentes (Isaac, 2002).

En cuanto a los daños causados por el Banco Central Europeo y por sus agentes, el texto del TFUE, tal como añadido al artículo 288 por el Tratado de Ámsterdam, ha englobado la responsabilidad extracontractual del órgano comunitario sin especificar cuál sería la norma por aplicarse en caso de imputación de la responsabilidad extracontractual a dicho órgano.

En el texto presentado por el Consejo, pactado en junio de 2004, se incluyó la mención expresa a los principios generales comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, reforzando el carácter dado a estos principios, por el Tribunal de Justicia Europeo, de fuente complementaria del Derecho comunitario. Tal como dispuesto en el art. 340: “No obstante lo dispuesto en el segundo párrafo, el Banco Central Europeo deberá reparar, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros, los daños causados por el propio Banco o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones.”

La redacción del artículo es inequívoca, y determina que, así como dispuesto para las demás instituciones, la responsabilidad del BCE y sus agentes se regirá por los principios comunes internos de los Estados miembros, “absorbidos” por el Derecho comunitario. A primera vista, y dada la composición del art. 340 podría parecer que el Banco Central de la UE tiene un régimen procesal, en materia de responsabilidad extracontractual, distinto al aplicado para las demás instituciones, pues afirma que “no obstante lo dispuesto en el párrafo segundo...”, lo que podría dar a entender que al BCE no se aplicaría los principios generales a los derechos de los Estados miembros. La interpretación equívoca se debe, básicamente, a la redacción anómala adoptada por el legislador comunitario, pero que se ve solucionada por la parte final del artículo analizado.²⁵

²⁵ Por analogía podemos citar una sentencia relativa al Banco Europeo de Inversiones, en la cual el Tribunal de Justicia comunitario determina la competencia jurisdiccional para solucionar las demandas relativas a dicho órgano: “El artículo 29 del Protocolo sobre los Estatutos del Banco, según el cual los litigios entre el Banco y los terceros serán resueltos por los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, tampoco constituye un obstáculo para la competencia del Tribunal de Justicia, puesto que esta última disposición hace una salvedad expresa respecto de las competencias del Tribunal de Justicia.” Sentencia TJUE, asunto C-370/89, SGEEM y Etroy /BEI, 02.12.1992, Rec. I-06211. La misma disposición aparece en el art. 35. 2 del Protocolo sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central.

(a) La Responsabilidad extracontractual y la cuestión de la capacidad jurídica de las instituciones comunitarias y sus agentes

El TFUE prevé en el 335 que la UE tendrá capacidad jurídica para realizar actos jurídicos, en la esfera privada, en aras de cumplir con las exigencias de las distintas labores comunitarias. Es una disposición institucional que ya existía desde el TCECA (art. 6) hasta el TCE (art. 282). Así, la Unión puede ser sujeto activo o pasivo en una relación jurídica, como en la alienación de bienes, y disfrutará de las mismas garantías, derechos y deberes de los demás sujetos de derecho nacionales.

Es bien sabido que La Unión está dotada de los medios necesarios para el ejercicio de sus competencias y para la realización de sus objetivos y avanza hacia una integración más profunda y coherente a partir del acervo comunitario y para ello, los Estados miembros colaboran solidariamente entre sí y con las instituciones de la Unión, para alcanzar sus objetivos. La capacidad jurídica de las instituciones comunitarias de la Unión Europea debe ser considerada como un “prolongamiento” de la propia personalidad jurídica atribuida a la UE por el Tratado de Lisboa. Asimismo, la capacidad jurídica dada a las instituciones comunitarias tiene límites definidos por los tratados fundacionales y por las normas de derecho derivado, considerando los marcos jurídicos fijados en cada uno de los instrumentos jurídicos comunitarios. La atribución de la capacidad jurídica a las instituciones comunitarias está intrínsecamente vinculada a la competencia establecida para cada una de ellas, con los respectivos principios restrictivos de la limitación de las competencias, de la subsidiariedad, de la proporcionalidad y del marco institucional único.

En dicho contexto, la UE estará representada por la Comisión, pero nada impide que, dada la autonomía administrativa de las demás instituciones, éstas puedan configurarse como sujetos de una relación o acto jurídico privado. Es forzoso señalar que la autonomía que cada institución ostenta encuentra su cauce en los Tratados y en las normas derivadas, caso, por ejemplo, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El derecho comunitario reconoce a la Comisión, así como a las demás instituciones y órganos – incluidos en su ámbito jurídico el derecho a disfrutar de las mismas garantías, derechos y deberes dados a las instituciones nacionales – sin necesidad de previa autorización, la facultad para promover y defender sus intereses económicos y sociales, otorgándoles igualmente capacidad jurídica y plena capacidad de obrar. La concesión de capacidad jurídica y de obrar les garantiza autonomía jurídica, que se refuerza con las normas de derecho derivada, en aras de incrementar el ejercicio de las actividades fijadas para cada una de las instituciones, agilizando el proceso administrativo para la toma de decisiones (capacidad administrativa gerencial).

Por otro lado, las instituciones comunitarias gozan de las inmunidades y privilegios determinados por el Protocolo de 1965, en el cual se reconoce la inviolabilidad de sus locales y archivos²⁶, la posibilidad de tener fondos propios, de tener exenciones fiscales y aduaneras, de transferir divisas al exterior, etc. También los funcionarios que actúen en nombre de las instituciones disfrutaban de las prerrogativas dispuestas en el Protocolo de inmunidades y privilegios. Los Estados miembros y las personas que sean parte de una relación jurídica en que esté presente la Comisión, desde una perspectiva privada, tendrán que considerar dichos privilegios e inmunidades a la hora de tomar cualesquiera medidas en contra de la Comisión

²⁶ La inviolabilidad engloba también la imposibilidad de embargo de los bienes de las instituciones sin previa autorización del Tribunal comunitario. Vide entre otras Sentencia TJUE, asunto C-1/00, Cotecna Inspection/Comisión, 29.05.01, Rec. I-4219 y TJUE, asunto C-1/02, Antipapas/Comisión, 27.03.2003, Rec. I-2893.

(así como a las demás instituciones), como, por ejemplo, la ejecución de un título de crédito o de un contrato.

(b) Breves consideraciones sobre la personalidad jurídica de la Unión Europea y la capacidad de las instituciones

La discusión sobre la personalidad jurídica de la UE fue un punto central en el debate suscitado por la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. Las consideraciones sobre la personalidad de la UE se basaban en dos posiciones: a) la Unión tendría una personalidad implícita en virtud de las disposiciones en materia de política exterior y seguridad común (PESC) y de la cooperación policial y judicial²⁷; b) La Unión carecía de personalidad jurídica debido a la falta de normas expresas en el Tratado de 1993. Asimismo, y como no tenemos el objetivo de profundizar en el tema, se puede decir que, en cuanto a la Comunidad, se reconocía la personalidad jurídica dada por la redacción sencilla del art. 281 TCE.

Por otro lado el Tratado de Ámsterdam, en el art. 24, vino a atribuir calificación a los pilares intergubernamentales para que suscribiesen acuerdos internacionales, delimitando su propia capacidad jurídica, de acuerdo con el art. 282 TCE, ya que el ámbito de la capacidad jurídica estaba delimitado por sus fines, tal como cualquier otra persona jurídica, y esa capacidad jurídica se reportaba al plan interno, pero cuanto al plan externo, cuál era la capacidad de vinculación con terceros países y las organizaciones internacionales? No había un precepto con carácter general, pero sí varias normas esparcidas por los Tratados, e.g., arts. 310; 302; 133-3 TCE. En el Tratado de la Unión (Lisboa) finalmente se ha reconocido de modo explícito la personalidad jurídica de la Unión Europea, conforme expresado en el art. 47.

En todo el caso, la capacidad de celebrar Tratados, atribuida de forma expresa, era reducida, en la medida en que el TCE se clasificaba como un Tratado marco, es decir, hacía referencia a la materia y los objetivos en sus líneas generales, de ahí que el Tribunal Europeo tiene, en esta materia, un papel de la mayor relevancia, principalmente en lo que se relaciona con la aplicación práctica de estos conceptos o materias, bien como el desempeño de la personalidad por parte de la UE.

Si en las elaboraciones doctrinales la capacidad de obrar y, en concreto, de concertar acuerdos internacionales se presenta como corolario de la personalidad, cabe también el planteamiento contrario, la personalidad jurídico internacional se afianza y consolida por el ejercicio de esa competencia. Una capacidad de obrar conjunta de la Comisión y del Consejo en política exterior es imprescindible para dar una imagen coherente, bien como de las demás instituciones reconocido por el TFUE que viene a fijar algunos preceptos importantes en la política exterior, suministrando elementos imprescindibles para el ejercicio de la personalidad jurídica internacional de la Unión Europea, al tiempo en que refuerza la capacidad jurídica de las instituciones.

Sin embargo, así como el art. 282 TCE presentaba una formulación bastante sencilla relacionada con la capacidad jurídica de las instituciones, el art. 335 TFUE tampoco aclara el

²⁷ Vide, entre otros, Peréz González y Stoffel Valloton (1998, p. 171-217).

significado y los efectos que la aplicación de la disposición puede tener sobre las instituciones, principalmente sobre la Comisión. Al comentar las características del art. 281 así expresa Díez de Velasco (2012, p. 296):

el punto de partida de la afirmación de la personalidad jurídica internacional de la CE lo encontramos en la escueta declaración contenida en el art. 281 CE, a tenor del cual 'La Comunidad tendrá personalidad jurídica'... No obstante, la generalidad de la doctrina deduce de la comparación del citado art. 281 con el art. 282 CE, relativo a la capacidad jurídica 'interna' de la Comunidad, que la fórmula amplia y vaga contenida en la disposición examinada, en lugar de limitar su alcance al orden interno, persigue el reconocimiento de dicha personalidad en la esfera del Derecho Internacional.

Empero, en la ausencia de medidas más precisas, y en un ejercicio de interpretación sistemática, se puede combinar el citado precepto con el artículo 340 TFUE en el cual se establece que, la responsabilidad contractual será determinada por el propio contrato, en general, por las normas del derecho internacional o comunitario, aunque nada impide que sea las normas del Estado miembro originario de la persona física o jurídica con la que la institución firme el contrato. Así, cuando una empresa formaliza un contrato, de carácter privado, con una institución comunitaria, deberá considerar todas las cuestiones que limitan una posible demanda judicial por incumplimiento material o financiero, de modo que:

1) en caso de incumplimiento de los objetivos dispuestos en el contrato, la parte contraria tendrá que vincularse a las cláusulas contractuales, de modo a obligar a la institución comunitaria que efectúe las medidas necesarias, bajo pena de iniciarse una demanda judicial que, en el caso, será decidida por la jurisdicción constante del contrato, generalmente, el Tribunal comunitario;

2) en caso de incumplimiento financiero, es decir, por falta del pagamiento acordado, la persona, física o jurídica, que ha contratado con la institución tendrá que someterse a las normas contenidas en el Protocolo de Inmidades y privilegios de 1965, como citado anteriormente, con un pedido previo dirigido al Tribunal comunitario – cuando no haya concordancia por parte de la institución – para que pueda embargar bienes, muebles o inmuebles, de modo a satisfacer el pago de la cuantía contractualmente estipulada.

El ejercicio de la capacidad jurídica de la Comisión y demás instituciones y órganos comunitarios estará sometido a las legislaciones nacionales aplicadas por cada Estado miembro, pero con la debida atención a la normativa comunitaria relativa a los privilegios e inmidades previstas en el Protocolo de 1965. Luego, la capacidad jurídica será fijada conforme el derecho comunitario, y como tal, debe ser "compaginada" con las normas nacionales.

Conclusiones

El tema de la responsabilidad de la Unión Europea, aunque ya analizado por la doctrina y la jurisprudencia, sigue planteando determinados interrogantes en lo que se refiere a la delimitación, aplicación e interpretación de las normas que componen el acervo comunitario,

especialmente después del intento frustrado de aprobar una Constitución para Europa y la consecuente puesta en vigor del Tratado de la Unión en 2009.

Conforme hemos examinado, la responsabilidad extracontractual no ha sido todavía objeto de mayores regulaciones en lo que se refiere a la creación de normas específicas a aplicarse en los contratos firmados por las instituciones y sus agentes en representación de la UE, bien como no se ha detallado la adopción de normas volcadas en determinar cómo será aplicada e interpretada la responsabilidad extracontractual.

La construcción jurisprudencial ha contribuido en gran medida para colmar las lagunas derivadas de la ausencia de una regulación más explícita, pero ha sido relativamente cambiante en la interpretación de los hechos, especialmente en el caso de la responsabilidad extracontractual por hechos lícitos, donde se han producido varios giros jurisprudenciales, lo que resulta en cierto grado de inseguridad jurídica.

La importancia de la responsabilidad se puede dimensionar a partir de los distintos aspectos que conforman la actuación de las instituciones comunitarias y sus agentes. Actualmente, la Unión Europea cuenta con aproximadamente 40.000 funcionarios y la ausencia de una normativa que especifique cómo será aplicada la responsabilidad extracontractual puede generar un alto nivel de incertidumbre en el momento de delimitar los elementos que componen tal responsabilidad.

Asimismo, es indudable que la responsabilidad extracontractual también afecta al derecho contractual privado, una vez que el desarrollo normativo y jurisprudencial sobre las distintas modalidades de responsabilidad en el ámbito privado viene produciendo nuevos paradigmas en relación con los contratos de consumo, de seguro, bancario, etc.

Del mismo modo, el análisis realizado en el presente trabajo sobre la responsabilidad extracontractual, aunque en un primer momento podría tener impactos solamente sobre las relaciones entre particulares, también se refleja sobre los contratos firmados, de modo privado, entre la Unión y las personas físicas o jurídicas de derecho privado. Una codificación sobre derecho de los contratos, tal y como examinado anteriormente, posibilitaría la creación de un marco normativo común, aunque general, lo cual podría aplicarse a los contratos firmados por la UE, excluyendo el dispositivo que establece la aplicación de la ley vinculada al contrato, ley esa que en general adviene de las legislaciones nacionales o de los principios de derecho internacional privado emanados de las organizaciones internacionales (p. ej. UNCITRAL), sin que haya una ley comunitaria uniforme sobre el tema.

Finalmente, a pesar de numerosos esfuerzos en adoptar una legislación común, especialmente en materia de responsabilidad, todavía no se ha logrado el consenso necesario para lograr por lo menos una cierta armonización sobre la materia. Con el desarrollo progresivo de la Unión Europea, agudizado por las crisis financieras que han copado la agenda de decisiones en el espacio comunitario y la consecuente discusión sobre el futuro de Europa, se hace necesario dedicarse a la cuestión de la responsabilidad que, sin duda, genera impactos sobre la legislación del mercado interior, sea en la modalidad contractual o extracontractual.

Referencias Bibliográficas

COMISIÓN EUROPEA. *Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas*. COM (2002) 213 final, 24.2.2002, disponible en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/index.cfm?fuseaction=list&coteId=1&year=2002&number=213&language=es>

- COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Reforming the Commission: A White Paper*. Part I (Brussels, 5.4.2000, COM (2000) 200 final/2).
- _____. *Reforming the Commission: A White Paper*. Part II: Action Plan (Brussels, 1.3.2000, COM (2000) 200 final).
- DÍEZ VELASCO, M. 2012. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 15ª edición. Madrid, Tecnos, p. 296.
- EUROPEAN PARLIAMENT. *Código de Buena Conducta. Guía de las obligaciones de los funcionarios y agentes del Parlamento Europeo, apartado C*, disponible en http://www.europarl.eu.int/codex/default_es.htm#c
- FARIAS, M. S. A. 2017. *A Responsabilidade Civil Extracontractual do Estado por Atos Legislativos Lícitos - Uma perspetiva Constitucional, Europeia e Internacional*. Tesis de maestría. Lisboa, Facultad de Derecho de la Universidade de Lisboa, 126 f.
- HASSENTEUFEL, P. 2003. Administrer l'Union européenne. *Politique Economique*, **11**:57-78, Centre d'études européennes de Sciences-Po.
- HERNU, R. 2003. Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes. *Revue Trimestrielle de Droit Européenne*, **38**(4):685-724.
- ISAAC, G. 2000. *Manual de Derecho Comunitario General*. 5ª edición. Barcelona, Ariel.
- METCALFE, L. 2000. Reforming the Commission: Will Organizational Efficiency Produce Effective Governance? *Journal of Common Market Studies*, **38**(5):817-841.
- MOLINA DEL POZO, C. F. 2002. *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*. 4ª edición. Madrid, Dijusa.
- _____. 2011. *Tratado de Lisboa*. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces.
- MORALEDA, J. P. 2006. *La acción de indemnización por responsabilidad extracontractual según el artículo 215.2 del TCE*. Cuenca, Ediciones UCLM.
- PERÉZ GONZÁLEZ, M.; STOFFEL VALLOTON, N. 1998. La Unión Europea y sus principios básicos. In: M. OREJA AGUIRRE (ed.), *Tratado de Ámsterdam. Análisis y comentarios*. Madrid, McGraw Hill, p. 171-217.
- POLET, R. 1999. La Fonction publique dans l'Europe des Quinze: Réalités et Perspectives, *EIPASCOPE*, **2**(1):21-26
- ROZAS, J. C. F. 2005. El derecho de los contratos en el marco de la unificación jurídica del derecho privado de la Unión Europea. In: AA.VV. *El Derecho de los contratos en el marco de la unificación jurídica del Derecho privado de la Unión Europea: Homenaje al profesor Didier Opperti Badán*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 157-191.
- SAGARRA TRÍAS, E. 2000. Legitimación del Ombudsman Europeo para interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por vulneración de los derechos enunciados en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. In: AA.VV. *Convención catalana para el Debate sobre el Futuro de la UE*. Patronato Catalán Pro Europa, disponible internet en http://www.infoeuropa.org/convenciocatalana/cat/contribucions/contribucio_ESAGARRA_27_9_02.pdf

Submetido: 02/08/2019

Aceito: 18/02/2020