

## Informe sobre el Tratado de Lisboa

Este informe pretende ser una herramienta que facilite a la ciudadanía la comprensión del Tratado de Lisboa y de sus implicaciones en la vida política y económica europea. Para que resulte claro, se propone estructurar el informe en dos partes: una, muy breve, que pretende centrar el estado de la cuestión, resaltando el déficit democrático de la Unión Europea. La segunda consistiría en la crítica que se le puede hacer al Tratado de Lisboa desde posiciones que probablemente son compartidas por quienes componemos ATTAC. Esta segunda parte se divide, a su vez, en cuestiones de forma (centradas en el proceso de aprobación del Tratado, tomando en cuenta su antecedente inmediato, que es el Tratado Constitucional Europeo); y en cuestiones de fondo (que pretenden destacar el contenido material del Tratado).

Antes de entrar en materia, es conveniente aclarar que el Tratado de Lisboa es solamente un texto de reforma, es decir, que no es una norma directamente aplicable, sino que lo que hace es modificar los dos tratados básicos de la Unión Europea: el Tratado de la Unión Europea (firmado en Maastricht, de 1992, modificado a su vez por el Tratado de Ámsterdam de 1997 y por el Tratado de Niza de 2000) y del Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea (antes Tratado de la Comunidad Europea; y en su versión original, Tratado de Roma, de 1957).

Así, aunque pueda parecer paradójico, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 diciembre 2009, éste realmente ha dejado de existir formalmente como tal; y lo que se aplica son los textos de las versiones consolidadas de aquellos dos tratados - que en la práctica vienen a ser uno solo, muy extenso - sumándole 37 Protocolos, 2 Anexos y 65 Declaraciones adicionales. A estos textos básicos hay que sumar, además, el llamado *acervo comunitario*, es decir, toda la serie de normas que emana de las propias instituciones de la Unión: directivas, reglamentos, etc. Esta realidad normativa da ya una idea de la opacidad de la legislación fundamental de la UE, que dificulta su divulgación y su conocimiento por la ciudadanía europea. Esta aparente complejidad, sin embargo, no debe desanimarnos para exigir el cumplimiento de nuestros derechos y la participación en la toma de las decisiones que nos afectan.

## Radiografía rápida del déficit democrático en la Unión Europea

Para afirmar que la Unión Europea presenta un preocupante déficit democrático basta observar algunos sencillos datos:

Actualmente se calcula que en torno al 75% de la legislación que nos afecta proviene, directamente o indirectamente, de las instituciones europeas (a través de directivas, reglamento u otro tipo de normas)

- Sin embargo la participación de la ciudadanía en el único órgano directamente elegido por sufragio directo, el Parlamento Europeo, es tremendamente bajo: en las últimas elecciones al Parlamento Europeo de junio de 2009 fueron las más bajas de toda la historia, con un 43% de participación, confirmando la endémica tendencia a la baja de la participación ciudadana en la Unión Europea: desde que se celebraran las primeras elecciones al Parlamento Europeo en 1979, con un 61,99% de participación, ha ido decayendo imparablemente. Claramente esta baja participación es fruto de la desinformación de la gente. ¿Quién sabe realmente cómo funcionan y qué hacen las instituciones europeas?<sup>1</sup>
- Esa escasa participación ciudadana contrasta con el número de lobbistas (personas trabajando por los intereses empresariales e industriales) que hay trabajando en Bruselas: 15.000 lobbistas, que representan los intereses de unos 2.500 grupos de presión.

De esas tres claras realidades podemos extraer una conclusión clara: los intereses empresariales están sobrerrepresentados y los intereses de la ciudadanía están infrarrepresentados en Europa.

Ello explica proliferación de normas antisociales que los gobiernos nacionales nunca se atreverían a proponer, y que sin embargo la Comisión Europea (con la necesaria complicidad de los gobiernos nacionales) propone sin recato. Como ejemplos pueden citarse la Directiva Bolkenstein, la de las 65 horas semanales, la mal llamada Directiva de Retorno; y tantas otras, como las que obligan a las bibliotecas públicas a pagar un canon cada vez que tomamos

---

<sup>1</sup> Según datos ofrecidos por el Centro de Investigaciones Sociológicas sobre el conocimiento que la ciudadanía europea tiene de las instituciones de la Unión, un 49,7% se considera poco informado y un 19,7% nada informado sobre los asuntos de la UE. Un 35,7% dice que no "ha oído hablar del Consejo de Ministros"; la misma afirmación la suscriben respecto a la Comisión europea el 34,2% y respecto al Parlamento Europeo el 28,2% de los entrevistados ([http://www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2640\\_2659/2641/e264100.html](http://www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2640_2659/2641/e264100.html))

prestado un libro, o las que nos imponen pagar un canon cada vez que compramos un DVD.

\* Decisiones que además son claramente apoyadas por la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, con sentencias como Viking, Laval, etc.

Frente a esto, el primer paso a dar por parte de la ciudadanía es asumir su derecho y su deber de informarse y la responsabilidad de organizarse cívicamente. Desde ATTAC intentamos dar elementos de juicio a la ciudadanía para que sean capaces simplemente de decidir sobre su futuro, recuperando los espacios democráticos que le corresponden.

### La crítica de ATTAC

Puede centrarse la crítica al Tratado de Lisboa por un doble motivo: por una cuestión de forma y por una cuestión de fondo, es decir, por su contenido.

#### A) Cuestión de forma

La crítica por la cuestión de forma no es tan de forma, pues es una cuestión que tiene que ver con el más elemental respeto a la democracia, a la voluntad de los ciudadanos y las ciudadanas. Desde las instituciones europeas se ha lanzado continuamente el mensaje la construcción de “una Europa de los ciudadanos y para los ciudadanos<sup>2</sup>”; sin embargo el proceso que ha conducido a la firma del TL es un proceso hecho sin la participación de la ciudadanía e incluso, peor aún, contra la voluntad de la ciudadanía, legítimamente expresada en las urnas.

Hay que empezar recordando que el Tratado de Lisboa es sustancialmente lo mismo que la Constitución Europea, rechazada en referéndum el 29 de mayo de 2005 por la ciudadanía francesa y el 1 de junio por la ciudadanía holandesa.

ATTAC y otras organizaciones de la sociedad civil hicimos **campaña en contra de esta Constitución**. No porque no queramos una constitución para Europa,

---

<sup>2</sup> Se mantiene el lenguaje sexista para resaltar la exclusión del tipo de proceder que quiere recoger esta frase tantas veces repetida por quienes gobiernan la UE

sino porque queremos una verdadera constitución para Europa y aquella no lo era.

Cuando en cualquier régimen democrático se quiere hacer una Constitución se deben dar unos requisitos de procedimiento y de contenido:

- Los requisitos de procedimiento pasan por la convocatoria de una asamblea constituyente elegida por sufragio universal directo. Una vez esta asamblea haya concluido la elaboración de la constitución, el texto resultante debe ser sometido a consulta popular mediante referéndum (que en el caso de la UE debería realizarse en todos sus Estados miembros).
- En cuanto a los requisitos de contenido podemos hablar básicamente de dos elementos: 1) el corazón de toda constitución debe ser un catálogo de derechos fundamentales, lo que se llama parte dogmática de la constitución. Esos derechos marcan la esfera de “lo indecible”, lo que no se puede cambiar gobierne quien gobierne. 2) cualquier constitución democrática debe, además, establecer una parte orgánica, donde se crea el espacio institucional, dentro del cual destaca un parlamento democráticamente elegido, desde el cual hacer política.

Ni la Constitución Europea ni ahora el Tratado de Lisboa cumplen ninguno de estos requisitos. Por un lado, no se convocó ninguna asamblea constituyente europea; sino que, antes al contrario, el proceso de elaboración de la CE fue opaco y poco participativo. Fue un proceso de elaboración por las élites tecnócratas, sin la participación de la sociedad civil. La iniciativa se sitúa formalmente en la Declaración de Laeken sobre el futuro de la UE, del Consejo Europeo el 15 de diciembre de 2001.

Por otra parte, ni la Constitución Europea ni el Tratado, aunque otorgan fuerza jurídica vinculante a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (Niza, 2000), no aseguran convenientemente los derechos, particularmente los derechos sociales, y permiten algunas excepciones como las que veremos más tarde.

Además la Constitución Europea, y el Tratado, fijan políticas (particularmente establecen un modelo de política económica muy concreto, que es el modelo neoliberal, donde la libre competencia es un valor por encima de cualquier otro). El espacio para fijar políticas no es una constitución, rígida por su naturaleza, sino que es precisamente la constitución la que debe dar los

espacios institucionales donde se puedan adoptar democráticamente cualesquiera políticas, incluidas políticas económicas alternativas, que no cabrían en el marco de la fracasada Constitución Europea, y que igualmente no caben en el panorama que se implanta con el Tratado de Lisboa.

En España fuimos los primeros en ratificar mediante referéndum esta constitución, con muy escaso debate parlamentario y prácticamente nula información. El mensaje que lanzaron los dos partidos mayoritarios era que quien votara que no era un antieuropeo y que corríamos el riesgo de “perder definitivamente el tren de Europa” si no aceptábamos la Constitución. Lo que nadie nos dijo era hacia dónde iba el tren, qué llevaba y quién lo conducía.

En Francia y Holanda, sin embargo, tuvieron la oportunidad de discutir con más calma acerca de lo que proponía el Tratado Constitucional y, con más información que los españoles, votaron que NO a la Constitución Europea.

Esto significó una grave crisis política en la UE, que frustraba las aspiraciones de sus dirigentes. No satisfechos con el resultado de los referéndums se reúnen en Madrid en enero de 2007 los llamados “amigos de la Constitución”, que encargan a la presidencia alemana de la Unión la elaboración de un texto que recoja el contenido de la Constitución, pero que no tuviera el nombre de Constitución, para que pudiera ser ratificada sin pasar por el filtro de los referéndum. Es lo que se ha llamado “técnica del velo”:

“En el rescate sustantivo de la Constitución se ha seguido una estrategia que podemos denominar «del velo». Esa estrategia ha consistido en ocultar bajo un velo - el de los Tratados- los elementos fundamentales de la Constitución, a fin de que la reforma parezca una cosa nueva de menor ambición y, por lo tanto, se pueda ratificar a través de la vía parlamentaria, eludiendo los referendos.”<sup>3</sup>

Por si esta cita no fuera lo suficientemente clara, también podemos acudir a lo que han dicho otros destacados dirigentes europeos:

*«La substancia de la Constitución se ha mantenido. Es un hecho.»* Angela Merkel, *The Daily Telegraph*, 29 junio 2007

---

3 ALDECOA LUZÁRRAGA, F., y GUINEA LLORENTE, M., *La Europa que viene: El Tratado de Lisboa*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, p.25

«No hemos abandonado ni un solo punto esencial de la Constitución (...) Es sin duda algo más que un tratado. Es un proyecto de carácter fundador, un tratado para una Europa» Jose Luis R. Zapatero, 27 junio 2007

«90% [de la Constitución] está siempre en él (...) Estos cambios no han aportado una modificación espectacular al acuerdo de 2004» Bertie Ahern, *Irish Independent*, Primer Ministro de Irlanda, 24 junio 2007

«Solo se han operado cambios cosméticos y el documento base queda igual» Vaclav Klaus, Presidente de la República Checa, *The Guardian*, 13 junio 2007

«En términos de contenido, las proposiciones quedan ampliamente sin cambiar, tan sólo son presentadas de manera diferente. La razón de esto es que el nuevo texto no se debía parecer al texto constitucional. Los gobiernos europeos se han puesto entonces de acuerdo sobre los cambios cosméticos de la Constitución para que sea más fácil de aprobar» Valéry Giscard d'Estaing, ante la comisión de Asuntos constitucionales del Parlamento Europeo, 17 julio 2007

A la vista de estas afirmaciones, y viendo tan claro que el nuevo Tratado de Lisboa era substancialmente lo mismo que la Constitución, las organizaciones de la sociedad civil exigimos que el proceso de ratificación supusiera la celebración de un referéndum en todos los Estados miembros, e hicimos campaña para ello. Sin embargo, no se nos escuchó y el Tratado de Lisboa se ratificó por la vía parlamentaria en todos los países de la UE, salvo en Irlanda.

Para que nos hagamos una idea de hasta qué punto el resultado es diferente si votan los ciudadanos en referéndum o los políticos, principalmente los grupos mayoritarios en los parlamentos podemos citar dos datos:

- En 2005 el 55% de los votantes franceses dijeron que NO a la Constitución Europea en referéndum. Dos años más tarde, el Parlamento francés aprobó lo que en sustancia es el mismo texto con una mayoría del 90%.
- En 2005 el 62% de los votantes holandeses dijeron que NO a la Constitución Europea en referéndum. Dos años más tarde, el Parlamento holandés aprobó



lo que en sustancia es el mismo texto con una mayoría del 80%.

Como decíamos el único Estado miembro que, por cuestiones de Derecho interno, pudo hacer referéndum fue Irlanda. Así que participamos desde toda Europa en la campaña “Irish friends, say no for me”. A pesar de las fuertes presiones que recibieron los votantes irlandeses, en junio de 2008 ganó el NO con un porcentaje del 53,4%.

La Unión Europea volvió a entrar de nuevo en crisis: el Tratado de Lisboa no podría entrar en vigor antes de las elecciones europeas, momento propicio para que se hable de la Unión y que se reflexione en torno a ella. Eso es justo lo que sus dirigentes no querían. Algunos, como Sarkozy, declararon que “no habría un nuevo Tratado y avisó de que si Irlanda no aprobaba éste, entonces tendría que asumir las consecuencias”<sup>4</sup>.

El 2 de octubre de 2009, Irlanda repitió el referéndum sobre el TL a cambio de algunas reformas (como que se mantenga una representación de cada Estado miembro en la Comisión) que se introducirán de una forma irregular (por completar). Obtenido el sí de Irlanda, fue el presidente checo, Klav, quien consiguió nuevas reformas (que se introducirán también de forma irregular) para que no se aplique la Carta de Derechos Fundamentales en la República Checa a cambio de la ratificación del Tratado, que por fin posibilitó su entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009.

Es a la Presidencia Española de turno a quien le corresponde sobre el papel poner en marcha el nuevo funcionamiento institucional previsto por el TL durante el primer semestre de 2010.

Sólo por estas razones de forma (no tan de forma), simplemente porque durante todo su proceso de elaboración ha sido clara la voluntad de los dirigentes europeos de no respetar la voluntad democráticamente expresada por los pueblos, como si fuéramos menores de edad o incapaces para decidir lo que queremos, parece lógico que hay que rechazar el TL, aún antes de entrar a conocer su fondo.

---

<sup>4</sup> Público, 10 de julio 2008

## B) Cuestiones de fondo

La crítica del contenido material del Tratado se realizará a partir de la versión consolidada de los artículos del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TUE y TFUE), que, como hemos dicho al principio son las normas que realmente se aplicarán. Para ello podemos ir por temas:

**Déficit democrático en las instituciones:** la Comisión sigue siendo el único órgano que posee la iniciativa legislativa (art. 17.2 TUE), y no es un órgano democráticamente electo.

El Parlamento, que es la única institución elegida directamente por sufragio directo, no tiene iniciativa legislativa; y, además, su competencia legislativa, aunque ha aumentado algo, sigue siendo insuficiente continuando al margen de ámbitos tan importantes como la Política Exterior y



de seguridad, la política monetaria, el control del movimiento de capitales o los derechos de aduana. El Consejo (de Ministros) sigue teniendo el poder legislativo.

La separación de poderes no es todo lo clara que sería exigible en un Estado democrático.

Los miembros del TJUE son designados políticamente. En demasiadas ocasiones, este tribunal juega un papel de legislador *de facto*, principalmente en casos de conflicto interpretando la legislación de la UE

**Banco Central Europeo:** Presenta como objetivo único la estabilidad de los precios (art. 282 TFUE), no el pleno empleo, la erradicación de la pobreza o la mejor distribución de la riqueza.

Adquiere el rango de institución de la UE, al mismo nivel que el Consejo o la Comisión. Ello en base a una supuesta independencia fundamentada en el



dogma de que adopta decisiones únicamente de carácter técnico-económico y no político. Es usual, por ejemplo, presentar las subidas del tipo de interés del Euro como una medida meramente, técnica; sin embargo es evidente que se trata de una acción netamente política, que influye de forma determinante en la manera en la que la riqueza es distribuida.

**Servicios públicos:** sometidos a las reglas de la libre competencia (art. 107 TFUE). Es decir, los Estados no pueden hacer la competencia a las empresas privadas en la prestación de servicios públicos. Definir qué es un *Servicio de Interés Económico General* le corresponde a la Comisión. Al ser los servicios públicos considerados como una “actividad económica” son sometidos, a escala comunitaria, al derecho de la competencia y pueden ser considerados meros objetos comerciales en el marco de la OMC.

\* Tener en cuenta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (C. 180-184/98), que establece que “Constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes y servicios en un determinado mercado”

En el ámbito del Estado español, cabe destacar la reciente aprobación de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como *ley ómnibus* o *ley paraguas* por la amplitud de su ámbito de aplicación. Esta ley provocará importantes cambios en la vida de los ciudadanos y ciudadanas, básicamente porque establece un nuevo modelo de relación entre la ciudadanía y la Administración<sup>5</sup>.

**Derechos fundamentales:** la Carta de Niza de Derechos Fundamentales de la UE adquiere carácter vinculante. Sin embargo alcance limitado, se interpretará de acuerdo a las prácticas y legislaciones nacionales.

También se prevé la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (sólo reconoce derechos civiles y políticos. Los sociales y económicos se reconocen en la Carta Social Europea de 1961). Es positivo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos podrá entrar a enjuiciar la aplicación de la normativa comunitaria, cosa que entrará en conflicto con la jurisprudencia del TJCE (ahora TJUE).

El Protocolo nº 30 es lo más significativo, permitiéndoseles al Reino Unido y Polonia; y posteriormente a la República Checa, la no aplicación por parte de

<sup>5</sup> Ver el informe que se se adjunta en el Anexo I

sus tribunales de los derechos de la Carta de Derechos Fundamentales; en especial los reconocidos en el título IV (“Solidaridad”), derechos sociales. Esto es una buena muestra de lo poco que importan los derechos fundamentales como núcleo duro de la UE que estamos construyendo, que se vertebra en torno a la libre competencia y no a los derechos. (Cabe imaginar que durante la Transición una comunidad autónoma española hubiera decidido que en ella no se iba a reconocer el derecho a la sanidad universal y gratuita, por ejemplo)

**Género:** pese a la voluntad manifestada en el art. 8 TFUE “En todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad”, ATTAC no puede conformarse con un mero reconocimiento formal de la igualdad entre hombres y mujeres.

En las reformas introducidas por el TL, particularmente echamos en falta: 1) una mayor concreción en las medidas que se adoptarán para hacer efectiva la igualdad salarial de hombres y mujeres; 2) una promoción decidida de la conciliación de la vida laboral y familiar, que comprometa a los varones y que estimulen su participación; 3) fomento de la igualdad en la toma de decisiones y normas de paridad en la composición de los órganos que componen la UE; 4) erradicación de la violencia de género y exigencia de medidas preventivas para evitarla; 5) eliminación de los estereotipos de género, incluyendo la utilización de un lenguaje no sexista en los textos oficiales; y 6) promoción de la igualdad en la cooperación con los países en desarrollo, con medidas que promuevan la independencia y de mujeres y niñas.

**Democracia participativa:** iniciativa legislativa popular insuficiente del art. 11 TUE. Demasiado margen a la Comisión, que simplemente es *invitada* “*en el marco de sus atribuciones, a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requieren un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los tratados.*”

El mismo artículo 11 TUE habla de un diálogo fluido con las asociaciones de la sociedad civil, pero no se concreta después en el TFUE, que prácticamente habla en exclusiva de cuestiones económicas.

**Libertad de circulación de capitales:** prohibición de las restricciones al movimiento de capitales entre los Estados miembros, pero también respecto de terceros (63 TFUE, antiguo 56 TCE). Entre los Estados miembros es una

cosa entendible: es una de las 4 libertades de circulación básicas que se establecieron ya en el TCE de 1957: de trabajadores (que no personas), bienes, servicios y capitales. Pero respecto de terceros estados no es tan normal. Si la crisis financiera actual, cuyas consecuencias todos estamos sufriendo, es debida precisamente a la libertad absoluta de movimiento de capitales, querer superar esta crisis y evitar futuras, es incoherente con la aprobación de este precepto que impediría cualquier tipo de trabas a la libre circulación del dinero.

**Militarismo:** se refuerza el vínculo con la OTAN (art. 42.2 TUE).

Se anima a los Estados miembros a mejorar sus capacidades militares (art. 42.3 TUE), siendo ésta el única área del Tratado donde se anima a hacer inversiones públicas; de acuerdo con el principio de contención del gasto público (Pacto de Estabilidad 1997).

Aunque en el TUE se afirma el respeto por el Derecho Internacional y los principios de Naciones Unidas, no se establece expresamente que las intervenciones militares deban ser acordadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de acuerdo con la Carta de la ONU.

**Política comercial:** supresión de barreras arancelarias “y de otro tipo” (Art. 206 TFUE), como las legislaciones ambientales y sociales según la interpretación reiterada que le da la OMC a esta expresión. Ej. Pascal Lamy, ex presidente de la Comisión y actual Director de la OMC

**Armonización fiscal:** sólo para favorecer la competencia y requiere unanimidad (Art. 206 TFUE). Se refiere únicamente a los impuestos indirectos, como el IVA. Porque esta armonización no se contempla para los impuestos de la renta del trabajo o del capital. Además, cualquier propuesta que pretenda avanzar en la armonización fiscal requiere la unanimidad en el Consejo europeo; por tanto su regulación queda bajo la soberanía (limitada) de los Estados miembros. Ese es el origen de la competencia fiscal entre los propios socios europeos (por ejemplo, por rebajar impuestos al capital y las cotizaciones a la Seguridad social) y con los países y territorios asociados a la UE, como Suiza o la Isla de Man (que desde la segunda cumbre del G-20 han dejado de considerarse oficialmente como paraísos fiscales aunque de hecho lo continúen siendo). Esta circunstancia, unida a la libertad absoluta de movimientos de capitales que recoge el TFUE, les permite a estos centros

financieros para no residentes competir ventajosamente con los gobiernos de la UE para atraer dinero, ya sea legal o ilegal.

### Conclusiones:

No deberíamos conformarnos con la Unión Europea que refleja el Tratado de Lisboa: una Unión Europea que privilegia la competencia a costa de la solidaridad, que repite y consolida fórmulas económicas que han sumido a la ciudadanía en una dura crisis, que no es capaz de tomar en serio a la democracia ni a sus ciudadanos y ciudadanas.

Una Constitución, y también un Tratado de este calado político, es un paso importante para toda la ciudadanía. Deberíamos saber hacia dónde damos ese paso: si lo que vamos hacer es retroceder, entonces merece la pena quedarse parados y esperar.

Sabemos que el proceso de construcción europeo es largo y complejo. En él que han existido -y existen- contradicciones diversas que sin duda han condicionado la Europa actual. Algunas de éstas son las que están alejando cada día a mayor velocidad el actual proceso de esa Europa social, cohesionada, democrática y solidaria que, junto a la mayoría de formaciones políticas progresistas, movimientos sociales, ecologistas, y colectivos ciudadanos, reivindicamos desde ATTAC.

En la actualidad el neoliberalismo gobierna prácticamente en casi todos los países que conforman la Unión, por lo tanto no sorprende que el resultado sea el actual, al que nos oponemos por resultar insolidario, insostenible e insuficientemente democrático.

Desde ATTAC estamos convencidos de la necesidad de una refundación del proyecto político europeo. Esta refundación que resulta especialmente urgente debido no solo a la deteriorada situación social europea, sino también de cara a los retos ecológicos que afectan al planeta en su conjunto. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa no debe verse, pues, como el fin de un proceso; sino como un punto de inflexión. Nos encontramos en un momento privilegiado para proponer las bases de democrática, solidaria y ecológica; para afirmar convencidos que “Otra Europa es posible”.

## Anexo I: Una reflexión sobre la Ley 17/2009 de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

El pasado 23 de noviembre fue aprobada por el Congreso de los Diputados la Ley 17/2009, conocida como ley ómnibus o ley paraguas por la amplitud de su ámbito de aplicación. Esta ley, cuya tramitación, debate y posterior aprobación ha pasado casi inadvertida por los medios de comunicación (salvo por las protestas de taxistas ante el Ministerio de Fomento tras su aprobación), provocará importantes cambios en la vida de los ciudadanos, básicamente porque establece un nuevo modelo de relación entre la ciudadanía y la Administración.

El espíritu de la Ley es, tal y como se proclama en su Exposición de Motivos, la libertad tanto de establecimiento como de prestación de servicios. En aras a la consecución de tan loable objetivo, aparentemente se simplifican procedimientos, se eliminan restricciones innecesarias o requisitos injustificados o desproporcionados para el ejercicio de cualquier actividad. Pero veamos un poco más de cerca qué dice la Ley.

### 1.- Ámbito de aplicación

La ley afecta prácticamente a casi todo lo que se mueve, porque se aplica a todos los servicios que se realizan a cambio de una contraprestación económica. A todos, menos a los siguientes:

- a) A los Servicios No Económicos de Interés General<sup>6</sup>
- b) A los servicios financieros.
- c) A los servicios y redes de comunicaciones electrónicas.
- d) A los servicios en el ámbito del transporte.
- e) A los servicios de las ETTs
- f) A los servicios sanitarios y farmacéuticos.
- g) A los servicios audiovisuales, a excepción de la comercialización al por menor de los productos audiovisuales.
- h) Al juego.

---

<sup>6</sup> En línea con las directrices europeas, el lenguaje mismo de la Ley ya apunta intenciones: los servicios ya no son públicos, esto es, patrimonio de todos sino de interés general, y parece que si son económicos, esto es, que se realizan a cambio de una prestación económica, ya no pueden ser de interés general, y someterse al control público. Quien decide sobre la calificación de un servicio como no económico de interés general es la Comisión Europea. Un ejemplo de tipo de servicio que podemos citar es la Policía: por ahora el monopolio de la fuerza pública, fundamento del Estado, todavía es exclusivo del mismo, fuera de las reglas del mercado.

- i) A actividades que supongan el ejercicio de una autoridad pública, notarios y registradores.
- j) A los servicios sociales.
- k) A los servicios de Seguridad Privada.

## 2.- Libertad de establecimiento y ejercicio de las actividades de servicios

La principal desregulación que introduce la ley es la eliminación del régimen de autorizaciones como régimen general, en aquello en lo que lo mantiene, lo limita sustantivamente.

Una autorización por la propia naturaleza jurídica de la misma, no otorga derecho alguno a ejercer una actividad en concreto, sino que reconociendo la preexistencia de dicho derecho, comprueba la concurrencia de ciertos requisitos reglados, esto es previamente tasados, y reconoce el derecho a dicho ejercicio, con efectos retroactivos. La libertad de establecerse y ejercer una actividad existía ya, con o sin autorización.

Nos interesa hacer esta matización porque la nueva Ley, al eliminar el régimen de autorizaciones, con la excusa de otorgar más libertad a los particulares, en la práctica lo que hace es restar poder de control regulado a las Administraciones Públicas, (introduciendo discrecionalidad) y restar consecuentemente seguridad a los consumidores y usuarios:

- La nueva Ley consagra como sustituto perfecto al régimen de las autorizaciones el régimen de la comunicación previa o declaración responsable. ¿Y qué significa esto? Pues significa que el particular en cuestión acudirá a la Administración de que se trate (en realidad a la Ventanilla Única como luego explicaremos) y COMUNICARÁ a la misma que va a iniciar una actividad, declarando “responsablemente” que cumple con toda la normativa reguladora de dicha actividad.

Así, por ejemplo, la Ley 25/2009 de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, al modificar entre otras muchas, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación ha establecido que a partir de ahora, las entidades y los laboratorios de control de calidad en la edificación que precisaban antes de una autorización administrativa para ejercer su actividad, podrán ahora hacerlo con una simple declaración

responsable de que cumple con los requisitos técnicos exigidos reglamentariamente por la Comunidad Autónoma respectiva.

- Así pues, la nueva Ley, POSPONE en el tiempo el control administrativo. Lo cual nos lleva a preguntarnos: ¿se comprobarán todas y cada una de las declaraciones responsables por las que se comuniquen el inicio de una actividad? Y si no es así ¿cuál será el criterio que determine cuáles se comprueban y cuáles no? ¿La discrecionalidad? ¿El azar o la arbitrariedad? ¿La producción de un siniestro o perjuicios a consumidores? Recordemos por ejemplo la actividad investigadora de la Inspección de Trabajo: ¿caso se comprueban todos y cada uno de los Centros de Trabajo?
- Este control a posteriori, no sólo deja indefensos a consumidores y usuarios quienes van a contratar con prestadores de servicios de los que ninguna garantía tienen de que cumplan con la legislación vigente, -excepto su propia palabra-, sino que, además, traslada a los propios prestadores de servicio, a los particulares, la carga de saber en cada momento cuáles son los requisitos legales y reglamentarios que han de cumplir, cosa totalmente imposible, pensemos para los pequeños empresarios
- Ley 25/2009 de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que fue aprobada inmediatamente después de la que ahora analizamos, en aplicación de ésta ha alterado el régimen de autorización en numerosas materias, entre las que podemos destacar las algunas:
  - a) Ha eliminado la necesidad de obtener de la autoridad competente en materia de industria en cada comunidad autónoma la autorización para la instalación, ampliación y traslado de las actividades industriales, modificando al efecto el artículo 4 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, bastando la comunicación o declaración responsable del interesado, sin perjuicio de la comprobación que se realice.
  - b) Ha eliminado la necesidad de que las empresas que vendan, entreguen, instalen o mantengan equipos de seguridad privada no conectados a centrales de alarma, (cámaras de grabación) estén autorizadas como empresas de seguridad por el Ministerio del Interior e inscritas en el correspondiente Registro, exonerándolas de cumplir con la Ley de Seguridad Privada. A partir de ahora ya no tendrán que pasar por el control del Ministerio del Interior.

- c) Ha desaparecido pues el control del uso de las imágenes que podían ejercer las empresas de seguridad autorizadas. Ahora, quienes adquieran de estas empresas otras empresas estos dispositivos, para tratar los datos personales derivados de la captación de las imágenes no necesitarán acudir a empresas de seguridad privada. Sólo se les exigirá cumplir con la LOPD (por ejemplo los relativos a que las imágenes que se capten sean las necesarias y no excesivas para la finalidad perseguida; el deber de informar a los interesados, tanto a través de la colocación de carteles informativos como mediante la puesta a disposición de aquéllos de impresos en que se detalle la información; la notificación de la existencia de los ficheros a la Agencia Española de Protección de Datos; o la implantación de medidas de seguridad).
- d) Queda suprimido el requisito de la previa autorización para proceder a la apertura de un Centro de Trabajo. En adelante, será suficiente la comunicación de la apertura dentro de los 30 días siguientes a la autoridad laboral competente.
- e) Ha eliminado la necesidad de tener la nacionalidad española para ser titular de derechos mineros y otros requisitos relativos a la nacionalidad de los miembros de los consejos de administración de las personas jurídicas autorizadas, o de los trabajadores, o del domicilio de la propia persona jurídica que había de radicar en España

### 3.- ¿Relatividad de la reforma actual?

A pesar de que el régimen de comunicación o declaración responsable es el régimen general para el ejercicio de las actividades, inspirador de la Ley, ésta contempla la subsistencia del régimen de autorizaciones, excepcionalmente.

Lo que ocurre es que, como en la mayoría de las ocasiones, las excepciones legales pueden ser más generales que excepcionales dependiendo de cómo se aplique la Ley.

Eso sí, sólo se pueden mantener las autorizaciones que cumplan con todos y cada uno de los siguientes tres requisitos:



1.- No discriminación: Que la exigencia de la autorización no sea discriminatoria en función de la nacionalidad o ubicación del prestador de servicios.

2.- Necesidad: que la exigencia de autorización esté justificada por una razón imperiosa de interés general. Este concepto jurídico indeterminado ha sido definido e interpretado por la jurisprudencia del TJCCEE (hoy TJUE) y equivale a todas las siguientes cosas, que la propia Ley indica: orden público, seguridad pública, protección civil, salud pública, preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural. Como se puede comprobar, todo, podría ser de una u otra forma incardinado en alguno de estos conceptos, incluso medidas intervencionistas. Pero la ley se cuida mucho de cerrar de plano cualquier intento de control, planificación o intervención en el mercado cuando expresamente prohíbe: “las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica”.

3.- Proporcionalidad: que la autorización sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado. Este es a nuestro entender el requisito más difícil de cumplir, por cuanto la propia Ley ordena que en ningún caso se sujete a autorización el ejercicio de una actividad cuando sea suficiente una comunicación o declaración responsable del prestador de servicios mediante la que se manifieste el cumplimiento de los requisitos legales y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.

A nuestro entender, si el espíritu de la Ley es reducir a excepción el régimen de autorización, se interpretará que siempre es suficiente la comunicación o declaración responsable, por cuanto con la misma, al proporcionar los datos relativos a la ubicación de la actividad, siempre, se va a posibilitar el control de la Administración.

Por último junto con estos tres requisitos, la Ley exige que para el caso de que se mantenga un régimen de autorización, habrán de garantizar la

aplicación general del silencio administrativo positivo siendo el silencio negativo sólo una excepción justificada por razones imperiosas de interés general. Recordemos lo que significa el silencio administrativo positivo: pido permiso; si no me contestan en el término previsto, tengo el permiso. Siendo el silencio administrativo negativo, lo contrario: pido permiso, si no me contestan, NO tengo el permiso.

Así pues, la subsistencia de un régimen concreto de autorización dependerá en todo caso del respeto a los requisitos enunciados, que son básicos, y de que dicho régimen no incurra en prohibiciones claramente liberalizadoras definidas en la ley.

#### 4.- Ruegos y preguntas

Por último la Ley intenta de alguna manera compensar sobre el papel la desprotección en la que deja a los consumidores y usuarios, consagrando un capítulo entero a la labor de fomento de calidad en los servicios que tendrán las Administraciones y en las obligaciones de información a consumidores y usuarios que se trasladan a los prestadores de servicios.

A su vez se propone crear una “Ventanilla Única” para centralizar todos los trámites administrativos y establece mecanismos de control y comunicación entre las diversas Administraciones de los países miembros de la Unión Europea necesarios dada la ubicuidad de los prestadores.

#### 5.- Conclusión

Resulta una tragedia la supresión del régimen de autorizaciones y la supresión de toda intervención administrativa por implantación de un sistema “libre” e inseguro, en el que la Administración se lo pone a sí misma difícil para comprobar el cumplimiento de la Ley, que será a todas luces, tardío, ineficaz e infinitamente más costoso.

La aprobación de esta Ley es la legitimación para liquidar los servicios públicos por cuanto cualquier servicio no declarado como Servicio No Económico de Interés General estará totalmente desregulado, a merced de las reglas del libre mercado y sin la posibilidad legal de intervención alguna pues se prohíbe la intervención motivada, aunque sea veladamente, en la planificación económica (¿se vacía pues de contenido la política económica?)