

# LA AGRUPACIÓN EUROPEA DE COOPERACIÓN TERRITORIAL (AECT): ¿UNA NUEVA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE DERECHO COMUNITARIO? ALGUNOS PROBLEMAS

ÍÑIGO SANZ RUBIALES\*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA RESPUESTA DEL DERECHO COMUNITARIO A LA COOPERACIÓN TERRITORIAL ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS INFRAESTATALES: LA AGRUPACIÓN EUROPEA DE COOPERACIÓN TERRITORIAL (AECT),
  1. EL PAPEL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA.
  2. LA CONVENIENCIA DE CREAR UN ORGANISMO DE COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA REGIDO POR EL DERECHO ADMINISTRATIVO.
- III. LA AECT, UNA FIGURA CAMALEÓNICA QUE ADOPTA DIVERSAS APARIENCIAS SEGÚN LOS ESTATUTOS Y EL ESTADO SEDE.
  1. UN MÍNIMO COMÚN REGULADOR MUY «MÍNIMO»: EL PECULIAR SISTEMA DE FUENTES OTORGA AMPLIAS POSIBILIDADES DE CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA Y, RESIDUALMENTE, ESTATAL.
  2. EL MANDATO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO.
- IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA AECT. SU CONFIGURACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL.
  1. LA AECT COMO PERSONA JURÍDICA.
  2. CORPORATIVA, HETEROGÉNEA Y VOLUNTARIA.
  3. DE FINES ESPECIALES.
  4. UNA FIGURA DE DERECHO COMUNITARIO...
  5. ...PERO NO SOMETIDA A LA TUTELA DE LA COMISIÓN.
  6. ...Y, SIN EMBARGO, SUJETA A DIVERSOS CONTROLES ESTATALES DE LEGALIDAD... Y DE OPORTUNIDAD.
  7. LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO 1082 EN ESPAÑA: EL REAL DECRETO 37/2008

---

\* Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Valladolid.

- V. LA PROBLEMÁTICA PROHIBICIÓN DE EJERCICIO DE POTESTADES PÚBLICAS: ¿UNA PERSONA JURÍDICO-PÚBLICA SIN POTESTADES?
1. LOS EFECTOS ABSURDOS DE UNA INTERPRETACIÓN AMPLIA DE LAS COMPETENCIAS PROHIBIDAS.
  2. UNA INTERPRETACIÓN ESTRICTA DEL ARTÍCULO 7.4 DEL REGLAMENTO A LA LUZ DEL PROPIO REGLAMENTO Y DE OTRAS NORMAS.
- VI. RECAPITULACIÓN: UNA NUEVA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, PARECIDA PERO DISTINTA DE LOS CONSORCIOS CUANDO TIENE SU SEDE EN ESPAÑA
- VII. CONCLUSIONES

## I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objeto la determinación de la naturaleza jurídica y de los rasgos del régimen jurídico que individualizan la novedosa Agrupación Europea de Cooperación territorial, creada por el Reglamento CE 1082/2006<sup>1</sup>, en especial cuando tiene su sede en España; la utilidad de un estudio como éste se pone de manifiesto al observar, por una parte, el interés —especialmente de las Entidades territoriales— en potenciar la cooperación territorial, también mediante organismos con personalidad jurídica y, por otra, las dudas interpretativas que se están planteando en la aplicación de la nueva normativa comunitaria.

La evidente influencia que, en el surgimiento de este tipo de organismos, ha tenido el acervo del Consejo de Europa, obliga a tener como punto de referencia comparativa en este estudio los Organismos de Cooperación Transfronteriza con personalidad jurídica regulados por los Tratados de Cooperación transfronteriza bilaterales con Francia y Portugal<sup>2</sup>, que responden —cuando tienen su sede en España— a la figura tradicional del Derecho público español del «consorcio».

Desde esta perspectiva, se analizará el peculiar sistema de fuentes aplicables al caso; se valorará la amplitud de las remisiones del Reglamento comunitario (que contiene el régimen jurídico mínimo de la figura) a los convenios de creación, a los Estatutos y al Derecho del Estado sede y se estudiará la norma interna de aplicación del Reglamento (que la califica

---

<sup>1</sup> Reglamento (CE) n.º 1082/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre la Agrupación Europea de Cooperación Territorial (AECT), *DO L* 210 de 31.7.2006, pp. 19-ss.

<sup>2</sup> Tratado hispano-portugués sobre cooperación transfronteriza entre entidades e instancias territoriales, hecho en Valencia el 3 de octubre de 2002 (*BOE* n. 219, de 12 de septiembre de 2003); Tratado franco-español sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales, de 10 de marzo de 1995 (*BOE* n. 59, de 10 de marzo de 1997).

como persona jurídico-pública), todo ello a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo que puede servir para interpretar correctamente el alcance de esta nueva figura, desconocida hasta el momento en el ordenamiento jurídico comunitario. En todo caso, con este trabajo se pretende facilitar la utilización de esta nueva Agrupación cuya potencialidad para el desarrollo de la cooperación territorial es extraordinaria.

No hay que olvidar que sobre la Agrupación se han publicado en castellano dos excelentes y completas monografías, que están constantemente a la vista en el desarrollo de este trabajo. Una, la del equipo dirigido por Nicolas Levrat por encargo del Comité de las Regiones y publicada en varios idiomas, accesible en internet. La otra, de los profesores Antonio Embid y Carlos Fernández de Casadevante, con especial referencia al ordenamiento español. El trabajo que a continuación se muestra incide sólo en algunos aspectos singulares y problemáticos de estas Agrupaciones.

## II. LA RESPUESTA DEL DERECHO COMUNITARIO A LA COOPERACIÓN TERRITORIAL ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS INFRAESTATALES: LA AGRUPACIÓN EUROPEA DE COOPERACIÓN TERRITORIAL (AECT)

Algunas asociaciones de Entidades territoriales infraestatales preocupadas por los problemas de orden transfronterizo (especialmente, la ARFE, Asociación de Regiones Fronterizas Europeas), venían reclamando la adopción de un instrumento de Derecho comunitario dirigido a regular la cooperación transfronteriza, para poder contar con un régimen uniforme, que permitiese desplazar la extraordinaria variedad de normas y principios jurídicos aplicables en las relaciones transfronterizas en Europa, generadora de inseguridad jurídica<sup>3</sup>. En efecto, cuando se ha planteado la posibilidad de crear un derecho común de la cooperación transfronteriza, la respuesta indudable es que debería ser la Comunidad Europea la que lo hiciera, de forma que la idéntica aplicación a ambos lados de las fronteras entre Estados comunitarios se vería garantizada por el principio de aplicación uniforme del Derecho comunitario<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> LEVRAT, N., y otros, *La Agrupación Europea de cooperación territorial —AECT—*, Comité de las Regiones, Bruselas 2007, p. 26 .

<sup>4</sup> LEVRAT, N., «L'émergence des instruments juridiques de la coopération transfrontalière au sein du Conseil de l'Europe», en VV.AA. (dir. por Y. LEJEUNE), *Le droit des relations transfrontalières entre autorités régionales ou locales relevant d'Etats dis-*

La Comunidad Europea tiene competencias de atribución, lo que supone que únicamente puede actuar en aquellos ámbitos en los que los Tratados constitutivos le otorgan competencias. Por eso la creación de una nueva organización en Derecho comunitario sólo puede traer su justificación de algún precepto del Tratado; el nuevo Reglamento 1082/2006, de 5 de julio de 2006, por el que se crea la Agrupación Europea de Cooperación Territorial (AECT) se apoya en el artículo 159.3 TCE (incluido en el Título XVII, relativo a la Cohesión económica y social)<sup>5</sup>. Ahora bien, el Tratado no contiene ninguna previsión expresa de cooperación transfronteriza: quizá por ello, la Comunidad ha ejercido la iniciativa otorgada por el artículo 159.3 con una prudencia extraordinaria: a pesar de su naturaleza «reglamentaria», el Reglamento 1082/2006 contiene escasas previsiones con efectos obligatorios directos independientes de la voluntad de las partes y, por el contrario, contiene diversas remisiones a la legislación nacional, por lo que se aproxima extraordinariamente a una Directiva<sup>6</sup>. Además, prevé la creación de AECT con carácter facultativo (cdo 8) y no impone soluciones predefinidas, como se puede comprobar por las evidentes diferencias entre las normas de aplicación del Reglamento en los diversos Estados miembros, medidas de aplicación exigidas por el propio Reglamento, pero que no afectan a su directa aplicabilidad<sup>7</sup>.

*tincts. Les expériences franco-belge et franco-espagnole*, Bruylant, Bruxelles 2005, p. 34. Sin embargo, la realidad ha demostrado en ocasiones lo contrario: las denominadas «Agrupaciones europeas de interés económico», organismos de Derecho privado antecedentes de la AECT, no han logrado estructurar de forma eficiente la cooperación dentro de los Fondos Estructurales y su aplicación a la iniciativa INTERREG, como reconoce el propio Reglamento sobre la AECT en su Considerando 4; cfr., LUACES FERNÁNDEZ, J. I., «La Agrupación Europea de Cooperación Transfronteriza y las implicaciones del nuevo instrumento jurídico. ¿Bases para una integración efectiva?», *Unión Europea Aranzadi*, n. 12 (2005), p. 18.

<sup>5</sup> Que establece: «Si se manifestare la necesidad de acciones específicas al margen de los fondos y sin perjuicio de las medidas decididas en el marco de las demás políticas comunitarias, el Consejo podrá adoptar dichas acciones de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones».

<sup>6</sup> EMBID IRUJO, A., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *Las Agrupaciones europeas de cooperación territorial*, Iustel, Madrid 2008, pp. 75 y ss. Cfr., PERTILE, M., «Il GECT: verso un organismo di diritto comunitario per la cooperazione transfrontaliera?», en *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto*, Vol. 19, n. 1 (2005), pp. 125-126. LEVRAT, N., y otros, *La Agrupación Europea...*, cit., pp. 8-9, 131 y ss., etc.: la propia redacción del Reglamento apunta a ello: pp. 80, 135, etc.

<sup>7</sup> LEVRAT, N., y otros, *La Agrupación Europea...*, cit., p. 135.

## 1. EL PAPEL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA

De acuerdo con Lubac<sup>8</sup>, en el ámbito de la cooperación territorial transfronteriza cabría distinguir varios tipos de relaciones jurídicas: las que se dan entre los Estados, las que se dan entre el Estado y las Entidades territoriales infraestatales, las que se dan entre Entidades infraestatales de ambos lados de la frontera y las que vinculan a los usuarios con dichas Entidades territoriales.

Cada una de estas relaciones está regida por una rama del Derecho: las relaciones entre Estados se remiten al Derecho Internacional Público, las que se dan entre Estados y Entidades territoriales, y entre éstas y los usuarios, por el derecho interno (básicamente, Derecho Administrativo).

Pero el derecho aplicable a la denominada «cooperación transfronteriza» entre entidades infraestatales de diversos Estados (cuyas relaciones se califican en ocasiones como relaciones transnacionales a bajo nivel —«*low level relations*»—) no es el Derecho Internacional Público<sup>9</sup>.

En efecto, las Entidades territoriales infraestatales no se someten directa y exclusivamente a esta rama del derecho, a diferencia de los Estados o las Organizaciones Internacionales: su existencia, su personalidad jurídica, sus competencias derivan del derecho interno y normalmente sólo se someten a él<sup>10</sup>. Buena prueba de ello es la expresa previsión del Tratado hispano-luso de cooperación transfronteriza entre entidades territoriales, que en su artículo 6 («Derecho aplicable a las obligaciones estipuladas en los convenios») dispone que en lo no previsto por el presente Tratado en cuanto al régimen jurídico de los convenios de cooperación transfronteriza, serán

<sup>8</sup> LUBAC, J.-CH., *Recherches sur les problèmes juridiques de la coopération internationale des collectivités territoriales*, Thèse de Doctorat, Université de Toulouse I, 2005, p. 271.

<sup>9</sup> LEJEUNE, Y., «Le cadre juridique de la coopération transfrontalière décentralisée franco-belge», en VV.AA., *Le fait régional et la construction européenne*, Bruylant, Bruxelles 2003, pp. 289-290.

<sup>10</sup> Es el derecho interno el que determina la capacidad activa de las Entidades infraestatales para participar en estructuras de cooperación transfronteriza. La validez de este tipo de cooperación resulta del respeto, por cada entidad cooperante del derecho interno de su Estado, especialmente en lo que se refiere al régimen competencial y los mecanismos de autorización y control: GAUTIER, Ph., «La nature juridique des conventions de coopération transfrontalière entre autorités régionales ou locales relevant d'États différents», en VV.AA. (dir. por Y. LEJEUNE), *Le droit des relations transfrontalières...*, cit., p. 51.

de aplicación, respectivamente, los principios generales del Derecho administrativo portugués y español. Si el Tratado acude a los principios generales del Derecho Administrativo como derecho supletorio, lo hace porque esta rama del Derecho es la que se aplica, con carácter general, a las relaciones transfronterizas entre entidades territoriales y, específicamente, a las que se articulan alrededor de organismos de cooperación territorial.

Este conjunto de normas aplicables a las relaciones entre Entidades infraestatales de ambos lados de la frontera se incluiría dentro de lo que algunos autores califican como «Derecho Administrativo Internacional»<sup>11</sup>. Se trata de auténtico derecho administrativo (en cuanto a las reglas aplicables a esas relaciones y a la determinación de la jurisdicción competente<sup>12</sup>), con varias particularidades: por una parte, son normas de Derecho público «de elección» (fruto del acuerdo entre las partes en cuanto al ordenamiento aplicable): de ahí el paralelismo, que algunos autores destacan, con el Derecho internacional privado<sup>13</sup>; por otra, estas reglas de Derecho público interno se van a aplicar extraterritorialmente, esto es, van a regular, no sólo la organización y actividad de una entidad pública territorial «interna», sino también la actividad de otras entidades territoriales foráneas, pertenecientes a otros Estados, en cuanto partes de las relaciones jurídicas que las vinculan con las organizaciones territoriales «propias» o «internas». Estamos, por lo tanto, ante un conjunto de normas jurídico-administrativas que tienen una incidencia que va más allá de los límites territoriales del Estado.

Ahora bien, este Derecho Administrativo «internacional» carece de autonomía sustantiva propia; su peculiaridad radica sobre todo en su aplicación ultraterritorial; pero la extensión de la aplicación no es un criterio suficiente para reconocer la autonomía de estas normas.

---

<sup>11</sup> Cfr., LUBAC, J.-Ch., *Recherches sur les problèmes juridiques...*, cit., pp. 267 y ss; p. 272.

<sup>12</sup> La determinación de la Ley aplicable en las relaciones entre Entidades territoriales se rige por tres principios: el convenio define la ley aplicable; esta ley es la de una de las partes, y la ley conlleva a su vez la competencia jurisdiccional: cfr., LUBAC, J.-Ch., *Recherches sur les problèmes...*, cit., p. 258.

<sup>13</sup> Sin que se trate de una mera adaptación de las técnicas del Derecho internacional privado al Derecho público: LUBAC, J.-Ch., *Recherches sur les problèmes...*, cit., p. 270.

## 2. LA CONVENIENCIA DE CREAR UN ORGANISMO DE COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA REGIDO POR EL DERECHO COMUNITARIO

Tradicionalmente, la cooperación entre Entidades infraestatales de diversos Estados (amparada en el Convenio Marco de cooperación transfronteriza de 1980) ha venido generando serios problemas desde la perspectiva del derecho interno (por la parcial desvinculación de la actividad cooperativa respecto del territorio) y del Derecho internacional (por la posibilidad de que dichas Entidades accedan a relaciones de orden internacional o, en su caso, comprometan al Estado por comportamientos no controlados por éste). Ante estos problemas, la necesaria cooperación transfronteriza se ha venido desarrollando de acuerdo con una serie de principios: por una parte, la prohibición de las relaciones entre las Entidades subestatales y otros Estados, para evitar problemas de Derecho Internacional Público; por otra, el mantenimiento de la relación transfronteriza en una cierta vaguedad jurídica; finalmente, la vinculación a un derecho nacional (elegido en función de la sede del organismo o del lugar donde se producen los efectos jurídicos, etc.) para la ejecución y la determinación de los efectos de los derechos y obligaciones derivados de la relación transfronteriza<sup>14</sup>; falta, por lo tanto, una solución uniforme en la regulación convencional.

La solución a este defecto podía venir dada por el Derecho comunitario, como se vio más arriba<sup>15</sup>. De acuerdo con este planteamiento, el Reglamento 1082/2006 propone una solución parcialmente diferente a la que ha venido ofreciendo el derecho convencional para la cooperación orgánica transfronteriza: un marco «reglamentario» (aunque flexible) que se impone a todos los Estados miembros y que permite ir más allá de las puras relaciones transfronterizas, alcanzando la cooperación transnacional e interregional, aunque la finalidad principal de la AECT sigue siendo la cooperación transfronteriza<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Este párrafo resume lo señalado por LEVRAT, N., y otros, *La Agrupación europea...*, *cit.*, pp. 17-18.

<sup>15</sup> Aunque el carácter vinculante del Derecho derivado le impida la adopción de soluciones excesivamente arriesgadas, a diferencia de los convenios del Consejo de Europa, que por no tener, *per se*, fuerza obligatoria automática, se plantean soluciones innovadoras, cuyos riesgos jurídicos quedan limitados por la flexibilidad del compromiso (LEVRAT, N., «L'émergence des instruments...», *loc. cit.*, pág. 20).

<sup>16</sup> En el mismo sentido, PERTILE, M., «Il GECT...», *loc. cit.*, p. 136.

Desde la perspectiva del Derecho aplicable, la nueva Agrupación Europea de Cooperación Territorial vendría, por una parte, a confirmar la existencia de ese grupo de normas reguladoras de las relaciones entre Entidades públicas de diferentes Estados y calificadas por algunos como Derecho Administrativo internacional<sup>17</sup>. Pero por otra, debe recordarse que la normativa aplicable a la nueva AECT y a las relaciones de las partes con la AECT está constituida por un bloque normativo encabezado por el Reglamento (de obligatoria aplicación), seguido por las previsiones plasmadas en el correspondiente convenio y por las normas estatutarias de la nueva Agrupación y, finalmente, por la normativa interna del Estado sede, que se configura como supletoria. Así, el Derecho convencional se ha visto sustituido por un Reglamento dictado por las instituciones comunitarias, y el bloque del Derecho Administrativo interno está también cubierto, en buena medida, por el propio Derecho comunitario.

### III. LA AECT, UNA FIGURA CAMALEÓNICA QUE ADOPTA DIVERSAS APARIENCIAS SEGÚN LOS ESTATUTOS Y EL ESTADO SEDE

Como señala con agudeza Levrat, las remisiones a la legislación estatal hacen que una AECT situada en el territorio de un Estado y, por tanto, sometida al Derecho de ese Estado, tenga un entorno jurídico distinto de la misma AECT, compuesta por los mismos miembros y destinada a cumplir las mismas tareas, pero ubicada en el territorio de uno de los demás Estados interesados<sup>18</sup>.

#### 1. UN MÍNIMO COMÚN REGULADOR MUY «MÍNIMO»: EL PECULIAR SISTEMA DE FUENTES OTORGA AMPLIAS POSIBILIDADES DE CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA Y, RESIDUALMENTE, ESTATAL

El artículo 2 del Reglamento, que se intitula «Ley aplicable» establece la prelación de fuentes normativas de aplicación a la «Agrupación»<sup>19</sup>: en

<sup>17</sup> LUBAC, J.-Ch., «Un nouvel outil communautaire de coopération : le groupement européen de coopération territoriale», *La semaine juridique Administration et Collectivités territoriales* n. 48 du 27 novembre 2006, p. 4.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, pp. 126-127.

<sup>19</sup> Art. 2.1: «La AECT estará regulada por lo siguiente: a) el presente Reglamento; b) cuando el presente Reglamento lo autorice expresamente, las disposiciones del convenio y



primer lugar, el propio Reglamento (como no podía ser de otra manera), que incluye una serie de reglas aplicables en todo el territorio comunitario, sin que quepa hacer reservas por ningún Estado miembro; en segundo lugar, el convenio de creación (dirigido a resolver problemas jurídicos de cierta magnitud) y los estatutos reguladores, sujetos a éste y que recogen detalladamente las disposiciones del convenio, además de la organización y régimen jurídico de la Agrupación (cfr., artículos 8 y 9); y en tercer lugar, al margen de las remisiones expresas al Derecho interno<sup>20</sup>, el artículo 2.1 c) contiene una cláusula general de supletoriedad («en el caso de cuestiones no reguladas, o reguladas solo en parte, por el presente Reglamento, el Derecho del Estado miembro en el que la AECT tenga su domicilio social»). Se trata de una cláusula que no hace referencia a ningún aspecto concreto de la regulación de las AECT. Y supone que las eventuales lagunas de la regulación reglamentaria y estatutaria deben suplirse mediante la aplicación del derecho del Estado sede<sup>21</sup>; de acuerdo con ello, la AECT «será considerada como una entidad del Estado miembro en el que tenga su domicilio social<sup>22</sup>». Tres fuentes diferentes, ordenadas entre sí.

¿Qué alcance tiene esta regla general de supletoriedad (artículo 2.1 c))? En concreto, ¿esta regla exige, como parecen entender algunos, que los Estados tienen que desarrollar toda una completa normativa reguladora de las AECT que tengan su sede en su territorio? ¿Bastaría con aplicar las normas internas preexistentes, relativas a otras organizaciones de alcance estatal? Es imprescindible aprobar una mínima regulación de aplicación del Reglamento comunitario, que dé respuesta cumplida a las expresas remisiones contenidas en el Reglamento al Derecho nacional: es lo que han hecho, o están haciendo todavía, todos los Estados miembros<sup>23</sup>. Pero no parece

---

de los estatutos a que se refieren los artículos 8 y 9; c) en el caso de cuestiones no reguladas, o reguladas solo en parte, por el presente Reglamento, el Derecho del Estado miembro en el que la AECT tenga su domicilio social.»

<sup>20</sup> P. ej., arts. 4.3, 4.4, 6.1, 7.2, 7.4, 11.2, 12.2.3º, 12.2.7º, etc. Cfr., LEVRAT, N., *La Agrupación... cit.*, pp. 145-146.

<sup>21</sup> El Reglamento considera la posible estructura descentralizada del Estado miembro sede de la AECT: el art. 2.2 prevé que «la referencia a la legislación aplicable»... tendrá «en cuenta la estructura constitucional del Estado miembro de que se trate».

<sup>22</sup> Por lo que «la legislación aplicable a la interpretación y aplicación del convenio» será la del Estado sede (art. 8.2.e)).

<sup>23</sup> El reciente Dictamen del Comité de las Regiones: «La Agrupación europea de cooperación territorial: un nuevo impulso para la cooperación territorial en Europa» (18 de junio de 2008) «desea, en caso de situaciones de persistente incumplimiento, que la Comi-

que sea preciso desarrollar pormenorizadamente la figura de la AECT: en efecto, por una parte, el artículo 2.1 del Reglamento se refiere al derecho vigente en los Estados en el momento de la entrada en vigor del Reglamento. Y el derecho vigente no regulaba la AECT, que es una figura enteramente nueva; por otra, difícilmente puede un Estado aprobar una regulación acabada del status de una persona jurídica como la AECT, que dé respuesta a todos los interrogantes que plantee su creación y funcionamiento y no exija en ningún momento la aplicación de normas supletorias (y no específicas, por lo tanto, de la AECT). En definitiva, el derecho supletorio estatal está constituido por aquellas regulaciones de organizaciones internas con personalidad jurídica y una naturaleza jurídica próxima a la de la AECT y que, por razón de esa proximidad, pueden aplicarse a las AECT que se vayan creando (bien por analogía, bien por expresa remisión legislativa)<sup>24</sup>. En todo caso, la previsión (más o menos acertada) de una figura organizativa de derecho interno «supletoria» no supone en modo alguno que la AECT sea una de esas figuras. Se aproxima a ellas —así lo han entendido los correspondientes legisladores— y de ahí su supletoriedad, por estrictas razones de seguridad jurídica.

## 2. EL MANDATO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO

Lo anterior no es óbice para la obligación de los Estados de dictar las normas que permitan la aplicación del Reglamento, esto es, establecer *ex novo* las condiciones normativas que permitan la correcta aplicación de las previsiones reglamentarias, que crean un auténtico derecho de los miembros poten-

---

sión Europea considere la posibilidad de iniciar los procedimientos de infracción necesarios contra los Estados miembros que hayan faltado, de manera injustificada, a sus obligaciones en materia de aprobación de las disposiciones de aplicación del Reglamento» (n. 45).

<sup>24</sup> Así, como se verá más abajo, en el ordenamiento español, a las lagunas normativas que puedan surgir en la regulación de las futuras AECT se aplicará analógicamente (por razón de su proximidad) la regulación de los consorcios, aunque la normativa española de aplicación del reglamento 1082/2006 (el RD 37/2008) no los menciona en ningún momento. En Francia o en Portugal, por el contrario, la norma aplicativa se remite expresamente al bloque normativo de figuras determinadas («asociaciones públicas» en Portugal o «sindicatos mixtos abiertos» en Francia), por lo que el aplicador no tiene que llevar a cabo una labor de integración, sino de mera aplicación de normas predeterminadas por el propio ordenamiento. Cfr., SALGUERO, M., *Argumentación jurídica por analogía*, Marcial Pons, Madrid 2002, pp. 236-237.

ciales a constituir una AECT<sup>25</sup>. Así, el artículo 16.1 (Disposiciones Finales) del Reglamento, de acuerdo con la previsión del artículo 2.1.c), establece que los Estados miembros adoptarán todas las disposiciones adecuadas para garantizar la aplicación efectiva del presente Reglamento.

Es importante dejar claro que esta cláusula no es un mandato de «transposición», característico de las Directivas comunitarias. Estamos ante un Reglamento, que es una norma de aplicación directa, obligatorio en todos sus elementos. Pero este Reglamento, como algunos otros, contiene un mandato de ejecución de sí mismo, que se traduce en la obligación de adopción, por los Estados miembros, de las medidas necesarias —fundamentalmente procedimentales— para garantizar su aplicación<sup>26</sup> y eliminar las contradicciones entre el Reglamento comunitario y la normativa interna vigente<sup>27</sup>; medidas, en definitiva, que convendría que fueran sustancialmente uniformes en todos los Estados miembros, para evitar distorsiones importantes entre las AECT con sede en Estados diferentes<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Sobre el derecho a constituir una AECT, véase el citado *Dictamen* del Comité de las Regiones de 18 de junio de 2008 (n. 42).

<sup>26</sup> Así se deduce del RD 37/2008, de 18 de enero, cuyo objeto reconocido es «garantizar la aplicación efectiva del Reglamento 1082/2006» (art. 1). La jurisprudencia comunitaria reconoce que la obligación estatal de adoptar medidas de ejecución de un Reglamento no impide la aplicabilidad directa de dicho Reglamento: vid., por todos, VV.AA., *Commentaire Megret. Le droit de la CEE 10: La cour de justice. Les actes des institutions*, 2ª édít., Université de Bruxelles 1993, p. 497.

<sup>27</sup> En efecto, un vistazo sobre las normas emanadas por los Estados miembros para asegurar la aplicación del Reglamento muestra que, efectivamente, los Estados han dictado disposiciones dirigidas a evitar la contradicción de la regulación reglamentaria con la normativa interna: así, p. ej., en Francia estaba prohibido que las entidades territoriales y sus agrupaciones celebrasen convenios de cooperación transfronteriza con Estados extranjeros (art. 1115-5 du Code General des Collectivités Territoriales); habida cuenta de que el Reglamento comunitario 1082/2006 prevé expresamente la posible participación de los Estados en las AECT, la prohibición citada del Code no era aplicable a la AECT. En todo caso, dicha prohibición ha sido derogada (a los solos efectos de la creación de AECT) por la ley n.º 2008-352 du 16 avril 2008 «visant à renforcer la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale par la mise en conformité du code général des collectivités territoriales avec le règlement communautaire relatif à un groupement européen de coopération territoriale» (*JORF* n.º 0091 du 17 avril 2008).

<sup>28</sup> Cfr., el *Dictamen* del Comité de las Regiones de 18 de junio de 2008, *cit.*, n. 39.

#### IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA AECT. SU CONFIGURACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

##### 1. LA AECT COMO PERSONA JURÍDICA

El Reglamento comunitario dispone de forma expresa que las AECT tendrán personalidad jurídica (artículo 1.3). Y para reforzar el reconocimiento de personalidad, señala, a continuación, que este tipo de organismos tendrá la más amplia capacidad jurídica de actuación que la legislación nacional de ese Estado reconozca a las personas jurídicas. «Podrá, en particular, adquirir o enajenar bienes muebles o inmuebles, emplear personal y comparecer en juicio como parte».

Ahora bien, reconocida la personalidad jurídica, es preciso determinar el carácter público o privado de dicha personalidad. La distinción entre entes públicos y privados tiene consecuencias prácticas decisivas: los entes públicos gozan, no sólo de capacidad jurídico-pública, sino también de capacidad privada; aquélla se refiere a las potestades atribuidas por el ordenamiento jurídico, mientras que ésta es común a todas las personas jurídicas e incluye los poderes (mencionados en el artículo 1.3) de adquirir, enajenar, etc.<sup>29</sup>.

El Reglamento no señala en ningún momento si la AECT tiene personalidad jurídico-pública o privada. En efecto, según Levrat, en ausencia de elección clara dictada por el texto del Reglamento, parece posible que, mientras las normas de los ordenamientos jurídicos nacionales lo permitan, la AECT tenga una personalidad jurídica de Derecho público o de Derecho privado<sup>30</sup>. Debe entenderse que, precisamente por eso, los Estados miembros gozan de discrecionalidad en la determinación del tipo de personalidad de las AECT, aunque —como veremos más adelante— resulta más adecuada la personalidad jurídica pública.

---

<sup>29</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 14ª edic., Thomson-Civitas, Madrid 2008, pp. 430-435.

<sup>30</sup> LEVRAT, N., y otros, *La Agrupación Europea...*, cit., p. 87. Como señala este autor, durante la tramitación del Reglamento, tanto Holanda como Italia habían expresado su deseo de que se afirmase expresamente que la personalidad jurídica de la AECT debía ser de Derecho público. Sin embargo, la propuesta no se aceptó, lo cual es buena muestra de que la Comunidad no quería cerrar la posibilidad de creación de organismos con personalidad privada.

## 2. CORPORATIVA, HETEROGÉNEA Y VOLUNTARIA

Aunque en el Reglamento comunitario no se reconoce de forma expresa la naturaleza corporativa o fundacional de estas Agrupaciones, de la terminología utilizada se puede deducir claramente el carácter «corporativo» o «asociativo» de estos organismos. Son «Agrupaciones», por lo que se les puede calificar como «universitates personarum», según la vieja definición del Derecho romano<sup>31</sup>. Se podrían incluir, por lo tanto, entre las «corporaciones interadministrativas», según la terminología utilizada por la doctrina iuspublicista<sup>32</sup>.

El Preámbulo del Reglamento se refiere a «agrupaciones cooperativas» (n. 8) y a «sus miembros» (n. 9). También lo hace la parte dispositiva, que alude en reiteradas ocasiones a la «Agrupación» (desde el artículo 1.1) y señala en el artículo 3.1 que está «integrada por miembros» (es decir, no se trata de un conjunto de bienes afectado a una voluntad fundacional)<sup>33</sup>. Y dichos miembros deben estar representados en la asamblea general (órgano característico de las *universitates personarum*), que es el órgano principal de la Agrupación (artículo 10.1, 2 y 3 Reglamento).

Tal y como dispone el Reglamento, pueden formar parte de la AECT los Estados miembros, las autoridades regionales y locales, los *Organismos de Derecho Público* (según las Directivas «contratos») y las asociaciones formadas por algunos de los anteriores (artículo 3.1). En principio, no caben, por lo tanto, los sujetos privados *en cuanto tales*<sup>34</sup>. Por eso, si sus

<sup>31</sup> Frente a las *universitates rerum*, o fundaciones. Esta distinción se asemeja a la que se da entre corporaciones y establecimientos públicos, característica del Derecho Administrativo: cfr., GALLEGO ANABITARTE, A., *Conceptos y principios fundamentales del Derecho de organización*, Marcial Pons, Madrid 2000, pp. 41-42.

<sup>32</sup> Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso... cit.*, p. 404.

<sup>33</sup> Vid., igualmente, arts. 4, 7, 8, 9, 10.1, 12.2, etc.

<sup>34</sup> Cfr., INTERACT HANDBOOK, *The European Grouping of Territorial Cooperation (EGTC), What Use for European Territorial Cooperation Programmes and Projects?*, Bruxelles, 2008, pág. 13. Sin embargo, el concepto comunitario de «Organismos de Derecho Público» no incluye únicamente entidades públicas, sino también determinados sujetos privados, como ha señalado con claridad la jurisprudencia comunitaria, especialmente a partir de la Sentencia de 15 de enero de 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG y otros/Strohal Rotationsdruck GesmbH*, C-44/96, Rec. 1998, p. I-73: en el caso español, hay «organismos de Derecho público» a efectos de las Directivas contratos que son formalmente sociedades mercantiles (en mano pública): vid., las sentencias de 15 de mayo de

miembros son Administraciones públicas, la corporación asume también la naturaleza administrativa<sup>35</sup>. Se trata, en definitiva, de una corporación de composición heterogénea, donde los miembros pueden ser entidades de naturaleza diversa<sup>36</sup>; estos miembros deciden voluntariamente constituir la AECT: no les viene impuesto desde fuera, sino que cada una de las Entidades que quiere formar parte de la Agrupación adopta por sí misma la decisión de incorporarse. Este carácter voluntario de la constitución se reconoce explícitamente en el propio Preámbulo del Reglamento (cdo n. 4) y se deduce de la configuración reglamentaria del Convenio y del Estatuto.

La organización interna de la AECT responde también a la de una corporación. Así, según el Reglamento la Agrupación tiene una organización interna con elementos obligatorios y otros potestativos, que se pueden desarrollar por los correspondientes Estatutos (artículo 9.2). Según el artículo 10.1 son órganos obligatorios, además del director, que representará a la AECT y actuará en nombre de ésta<sup>37</sup>, una asamblea, constituida por representantes de sus miembros.

La Asamblea es el órgano de gobierno de la Agrupación: como en toda Corporación administrativa, el gobierno radica en el órgano representativo de los miembros que la componen, al que se atribuyen las competencias más importantes. Coinciden en la Asamblea el carácter representativo y las funciones de control político *ab intra* de la Agrupación.

---

2003, Comisión/España, C-214/00 y sentencia de 16 de octubre de 2003, Comisión/España, C-283/00, en SANZ RUBIALES, Í., «La incidencia del derecho comunitario en el contencioso-administrativo español: a propósito de la sentencia del tribunal de justicia de 15 de mayo de 2003», en *Poder Judicial*, 71 (2003), pp. 333-338

<sup>35</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso... I, cit.*, pág. 404. Es aplicable a las AECT lo mismo que se señala de los consorcios: como corporaciones instrumentales de Derecho público forman parte de la Administración pública: NIETO GARRIDO, E., *El consorcio administrativo*, CEDECS, Barcelona, 1997, p. 110.

<sup>36</sup> Una de las causas del fracaso de las Agrupaciones europeas de interés económico fue, además de que no se basaban en derecho público, que no daban cabida a una composición multinivel: cfr., ARENAS HIDALGO, N., «Los grandes proyectos europeos de cooperación transfronteriza. El concepto de euroregion», en VV.AA. (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., dir.), *La asimetría institucional entre España y Portugal en el marco de la cooperación transfronteriza (Andalucía, Algarve y Alentejo)*, Atelier, Madrid 2008, p. 103.

<sup>37</sup> Según el art. 10.2 del Reglamento, «los estatutos podrán establecer órganos de gobierno adicionales con facultades claramente definidas».

### 3. DE FINES ESPECIALES

Las funciones de cada AECT vienen determinadas en el convenio de creación (artículo 7.1 Reglamento). Son funciones de competencia de cada miembro según su derecho nacional, por lo que tratan de satisfacer necesidades singulares, y deben ceñirse a «facilitar y promover la cooperación territorial» (para fortalecer la cohesión económica y social) (artículo 7.2). Dentro de esta promoción de la cooperación territorial, la misión principal de estas Agrupaciones será la ejecución de los programas o proyectos de cooperación territorial cofinanciados por la Comunidad (en particular, FEDER) y, a título secundario, podrán realizar otras actuaciones de cooperación territorial, con o sin financiación comunitaria (aunque se les pueden limitar las funciones a desarrollar sin financiación). No en vano, el Reglamento 1082 se inscribe dentro del paquete regulador de los Fondos europeos para los próximos años.

Ahora bien, entre las funciones «típicas» de las AECT, esto es, entre las que pueden desarrollar en todo caso, están las previstas en el artículo 6 («cooperación territorial europea») del Reglamento 1080/2006, de 5 de julio, relativo al FEDER. Este precepto señala las prioridades de las intervenciones del FEDER, tanto en relación con la cooperación transfronteriza (n. 1) como con la cooperación transnacional (n. 2)<sup>38</sup>.

En concreto, el artículo 18 del Reglamento 1080/2006 habilita expresamente a los Estados miembros para la utilización de la AECT en programas de «cooperación territorial europea» (artículo 6)<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Respecto de la primera, se alude a la realización de actividades económicas, sociales y medioambientales mediante estrategias comunes de desarrollo territorial sostenible y, especialmente, mediante actividades de fomento o estímulo o, en su caso, de prestación (*fomento* de espíritu empresarial, *impulso* y mejora de la protección y gestión conjunta de recursos naturales y culturales, mejora del acceso a redes y servicios de transporte, etc.). En cuanto a las actividades transnacionales, la financiación de redes y acciones se concentrará en los aspectos de innovación, medio ambiente, accesibilidad y desarrollo urbano sostenible.

<sup>39</sup> «Los Estados miembros que participen en un programa operativo en el marco del objetivo de «cooperación territorial europea» podrán recurrir a la agrupación europea de cooperación territorial creada con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1082/2006 (...), a fin de delegar en esa agrupación la responsabilidad de la gestión del programa operativo, confiándole los cometidos de la autoridad de gestión y de la secretaría técnica conjunta. En este contexto, los Estados miembros seguirán asumiendo la responsabilidad financiera». Sobre la autoridad de gestión, véase el art. 14. del Reglamento 1080/2006 («Los Estados

En definitiva, la AECT es una corporación de fines especiales, adaptada a la gestión de proyectos y programas comunitarios de cooperación territorial.

#### 4. UNA FIGURA DE DERECHO COMUNITARIO...

Se puede afirmar con contundencia el carácter comunitario de las AECT constituidas según el Reglamento 1082, tal como ha hecho la doctrina más autorizada<sup>40</sup>, que se ha apoyado en diversos argumentos, algunos de ellos deducibles de la propia jurisprudencia comunitaria (recaída con ocasión del Reglamento que crea la «Sociedad cooperativa europea»)<sup>41</sup>; en efecto, estas figuras (SCE y AECT) tienen notables paralelismos, por lo que la STJCE de 2 de mayo de 2006, en el recurso de anulación *Parlamento c. Consejo* C 436/03 relativa a la naturaleza jurídica de aquella resulta perfectamente aplicable y sus argumentos útiles, como tendremos ocasión de ver.

---

miembros que participen en un programa operativo designarán una única autoridad de gestión, una única autoridad de certificación y una única autoridad de auditoría, la última de las cuales estará situada en el Estado miembro de la autoridad de gestión») y 60 del Reglamento 1083/2006 (funciones). De acuerdo con el art. 14.1 *in fine* del primero, «La autoridad de gestión, tras consultar con los Estados miembros representados en el ámbito del programa, establecerá una secretaría técnica conjunta. Dicha secretaría asistirá a la autoridad de gestión y al comité de seguimiento y, según proceda, a la autoridad de la auditoría en el desempeño de sus respectivas funciones». A. EMBID IRUJO reconoce en este precepto la posibilidad de delegación intersubjetiva de potestades estatales en las AECT (Las Agrupaciones..., *cit.*, pp. 178-179).

<sup>40</sup> LEVRAT, N., y otros, *La Agrupación europea...*, *cit.*, pp. 85-87; EMBID IRUJO, A., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *Las Agrupaciones europeas...*, *cit.*, pp. 105 y ss.

<sup>41</sup> La SEC se creó por el Reglamento (CE) n.º 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE), y lo que se planteó en el as. C-436/03 era si el marco jurídico elaborado por el Reglamento de creación estaba completo o si dichas SEC sólo podían existir en combinación con el Derecho nacional. Pues bien, este asunto dio lugar a una contraposición de planteamientos a nivel institucional comunitario: frente a lo que señalaba el Abogado General —que se trataba de una nueva forma jurídica de derecho comunitario—, el Parlamento y la Comisión entendían que la SEC era una sociedad nacional de carácter europeo. El Tribunal de Justicia de Luxemburgo se inclinó claramente por la tesis del Abogado General, tal y como consta en diversos apartados de la Sentencia de 2 de mayo de 2006, *Parlamento/Consejo*, C 436/03, *Rec. 2006*, p. I-3733. Con referencia únicamente a las Conclusiones Generales, véase LEVRAT, N., y otros, *La Agrupación europea ...*, *cit.*, pp. 85-86.



Las razones que justifican su naturaleza comunitaria derivan básicamente del hecho de que el Reglamento 1082/2006 no modifica las regulaciones existentes hasta el momento en los Estados miembros sobre organismos de cooperación transfronteriza. No cumple una función armonizadora de la legislación existente, sino que se añade a las normativas nacionales, de forma que la AECT se constituye como una figura nueva que se superpone a las figuras de Derecho interno próximas a ella, pero no se incluye entre ellas<sup>42</sup>. Así lo señala también la STJCE de 2 de mayo (núms. 40 y 44).

Además, es el propio Reglamento el que goza de la primacía normativa en la regulación de la AECT, crea la figura y le atribuye la personalidad y la capacidad jurídica (artículo 1)<sup>43</sup>. Y aunque la inscripción o la publicación por un Estado miembro determinan la adquisición de la personalidad, es el Reglamento el que impone al Estado miembro la aceptación de la inscripción y el que determina el nacimiento de la personalidad el día del registro<sup>44</sup>. Y ello sin perjuicio del carácter supletorio del Derecho estatal de la sede de la agrupación (artículo 2.1 c)) y de las remisiones expresas a este derecho, en la línea argumental de la STJCE de 2 de mayo de 2006 (n. 41).

Además de las razones señaladas y apuntadas por la doctrina, no sería lógico crear una persona jurídica de derecho nacional cuando la mayor parte de los Estados comunitarios han ratificado el Tratado de Madrid sobre cooperación transfronteriza, que enmarca la posible creación de Organismos de cooperación transfronteriza con personalidad jurídica propia, amparados en diversas categorías estatales. Por el contrario, el caso de la AECT no responde a ninguna categoría previa, aunque eso no impide que el derecho regulador de alguna organización se pueda aplicar supletoriamente ex artículo 2.1.

Finalmente, no debe olvidarse que la AECT se rige por el derecho que la crea, que es el comunitario, y en segundo lugar, por las previsiones convencionales y estatutarias; sólo con carácter supletorio (o por remisión expresa) se aplica el derecho interno; pero la aplicación instrumental de normas estatales no implica una «estatalización» de la entidad creada según el Derecho comunitario. La específica regulación estatal aplicable a la AECT será únicamente indicativa de sus características, pero no determinante de una naturaleza estatal que no posee.

<sup>42</sup> EMBID IRUJO, A., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *Las Agrupaciones europeas...*, cit., pp. 110-111.

<sup>43</sup> *Idem*, p. 106.

<sup>44</sup> LEVRAT, N., y otros, *La Agrupación europea...*, cit., pp. 86-87.

¿Por qué remarca la doctrina la naturaleza jurídica de Derecho Comunitario? Aunque pueda parecer tautológico, la primera consecuencia de la naturaleza comunitaria de la AECT es que no se puede calificar como incluida en las categorías de entes de Derecho interno<sup>45</sup>. Dicho de otra manera: la normativa interna aplicable por remisión o supletoriedad no la convierte en una Entidad perteneciente a dichas categorías estatales preestablecidas (aunque se pueda calificar como una nueva Entidad sui generis). Por lo tanto, una AECT no es un consorcio, ni ninguna otra figura existente de Derecho interno de los diversos Estados comunitarios: es, única y exclusivamente, una «Agrupación Europea de Cooperación Territorial». Así, los consorcios de cooperación transfronteriza existentes en España no quedan modificados por la aplicación del Reglamento 1082.

Otra consecuencia importante es que el fundamento comunitario de la regulación de la AECT garantiza su aplicación efectiva, tanto por los controles comunitarios no jurisdiccionales —el que ejerce la Comisión, el Parlamento o, incluso, el Comité de las Regiones— como por los controles jurisdiccionales de aplicación del Derecho comunitario, bien de jueces nacionales, bien del Tribunal de Justicia de la Comunidad<sup>46</sup>, a través de las diversas vías jurisdiccionales aplicables, especialmente el recurso de incumplimiento o la cuestión prejudicial, de acuerdo con la peculiar cláusula del artículo 15.2, párr.1, tal y como ha sido interpretada por la doctrina: «la legislación comunitaria en materia de jurisdicción se aplicará a los litigios en los que intervenga una AECT»<sup>47</sup>.

##### 5. ... PERO NO SOMETIDA A LA TUTELA DE LA COMISIÓN

A pesar de su sometimiento al Derecho comunitario, la AECT no está sometida a la dependencia administrativa o tutela de la organización administrativa comunitaria<sup>48</sup>, pero eso no significa que estemos ante una or-

---

<sup>45</sup> A pesar de lo que dispone el art. 2.1 c) del Reglamento: «Cuando sea necesario, con arreglo al Derecho comunitario o al Derecho internacional privado, establecer la opción del Derecho que rija una AECT, esta será considerada como una entidad del Estado miembro en el que tenga su domicilio social».

<sup>46</sup> LEVRAT, N., y otros, *La Agrupación europea... cit.*, p. 163.

<sup>47</sup> Por todos, LEVRAT, N., y otros, *La Agrupación..., cit.*, pp. 103 y ss, 115 y ss.

<sup>48</sup> No son, pues, «agencias» comunitarias, entidades públicas con personalidad jurídica propia y poderes bien definidos (Administraciones institucionales comunitarias), equivalentes a los entes públicos en los sistemas nacionales: CHITI, M.P., y GRECO, G. (dirs.) *Trattato di Diritto amministrativo europeo, Parte Generale*, Giuffrè Editore, Milano 1997,

ganización de orden estatal; en efecto, la AECT no necesita depender funcionalmente de la Comisión para ser calificada como una figura de Derecho comunitario. Las Agrupaciones de cooperación territorial no se configuran como instrumentos del ejercicio de la potestad organizatoria comunitaria (incluso ni siquiera para el ejercicio de competencias comunitarias), sino que son fruto de la voluntaria asociación de Entidades —en nuestro caso, públicas— y no se puede reconocer la existencia de una vinculación cuasijerárquica respecto de una organización (como es la estatal o la comunitaria) cuando no forma parte de ella. Estamos en el ámbito de la llamada «Administración compartida», cuyo exponente más característico en España son los consorcios<sup>49</sup>.

#### 6. ... Y, SIN EMBARGO, SUJETA A DIVERSOS CONTROLES DE LEGALIDAD... Y DE OPORTUNIDAD

Sin perjuicio de los controles comunitarios ya mencionados, y de los judiciales a nivel interno, reconocidos en el artículo 15 del Reglamento, los Estados ejercen un control administrativo de legalidad-oportunidad sobre la creación de AECT por sus Entidades infraestatales (artículo 4.2) mediante la autorización a las Entidades que pretendan formar parte de una Agrupación.

¿Cabe discrecionalidad estatal en la autorización de participación de Entidades infraestatales en una AECT? El derecho a crear una AECT —o a participar en ella— conlleva, en virtud del efecto directo del Reglamento, la obligación del Estado de autorizar dicha participación, salvo los supuestos tasados denegatorios previstos por el propio Reglamento<sup>50</sup>. Pero la potestad de autorizar o no la participación en una AECT tiene algunos elementos discrecionales y alcanza, no sólo al ejercicio de un control de legalidad, sino también de oportunidad; dicho de otra manera, el Estado

pp. 185-186; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *El Derecho Administrativo europeo*, 3ª edic., Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla 2005, p. 404.

<sup>49</sup> El fenómeno de la «Administración compartida» se produce cuando las entidades administrativas con competencia para ello aúnan sus esfuerzos para el cumplimiento de una función pública o la ejecución de un servicio u obra, o la gestión de cualquier otra actividad de interés público; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., *Los consorcios en el derecho español (análisis de su naturaleza jurídica)*, IEAL, Madrid 1974, págs. 339 y ss. En el caso de la AECT, las Entidades públicas forman parte de Estados diversos.

<sup>50</sup> EMBID IRUJO, A., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *Las Agrupaciones...*, *cit.*, p. 126, 144.

puede impedir la participación de una entidad infraestatal en una AECT, no porque suponga una infracción del ordenamiento interno o comunitario, sino simplemente por resultar contraria al interés general<sup>51</sup>. Así lo expresa, con claridad, el artículo 4.3 del Reglamento<sup>52</sup>. Lógicamente, la denegación debe ser motivada, por exigencias del propio Reglamento comunitario (artículo 4.3). Aunque algún autor (Levrat) entiende que la obligación de motivar elimina la discrecionalidad de la competencia denegatoria<sup>53</sup>, creemos, sin embargo, que la motivación manifiesta la existencia de poderes discrecionales, aunque facilita el control de su ejercicio<sup>54</sup>. Y si bien las causas de denegación están tasadas, el Estado goza de un limitado poder discrecional para valorar los supuestos denegatorios recogidos por el Reglamento comunitario<sup>55</sup>. Y no hay inconveniente para reconocer un auténtico derecho a crear o participar en una AECT, reconocido por el Regla-

<sup>51</sup> Vid., igualmente, BRITO, W., «Entes públicos portugueses sujeitos da cooperação transfronteiriça: natureza e competência», en VV.AA. (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., dir), *La asimetría institucional...cit.*, p. 211.

<sup>52</sup> «(...) el Estado... autorizará al miembro futuro la participación en la AECT, a no ser que considere que esa participación no sea conforme con el presente Reglamento, o con la legislación nacional, incluidas las competencias y las obligaciones del miembro futuro, o que esa participación no resulta procedente por razones de interés público o de orden público de dicho Estado miembro». No cabe, en mi opinión, duda alguna de la posibilidad de control de oportunidad. Es cierto que el Reglamento parte del principio general de la autorización: «autorizará», dice; pero los términos utilizados son representativos de la dualidad de controles: «que no sea conforme... con el reglamento o con la legislación nacional» (legalidad: conformidad con el ordenamiento), o «que no resulte procedente... por razones de interés público» (oportunidad: adecuación al interés general).

<sup>53</sup> *La Agrupación..., cit.*, pág. 118. Insisten en el carácter no discrecional del control autorizador del Estado sobre la creación de AECT, A. EMBID IRUJO y C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, *Las Agrupaciones..., cit.*, pp. 127, 137, 148, 246.

<sup>54</sup> En derecho español, los actos discrecionales deben ser siempre motivados (art. 54.1 f) Ley 30/1992).

<sup>55</sup> El uso de conceptos jurídicos indeterminados, como «*interés público*» reducen, pero no eliminan la discrecionalidad; dichos conceptos son valorativos, y admiten un margen amplio de apreciación administrativa. «Lo que ocurre es que en estos casos la discrecionalidad tiene una naturaleza diferente: no es volitiva, sino cognitiva o interpretativa». Es decir, no es una discrecionalidad de la consecuencia jurídica, que da lugar a la posibilidad de adoptar diferentes consecuencias jurídicas, todas ellas válidas, sino del supuesto de hecho: estamos ante un grado menor de discrecionalidad, también denominado como «discrecionalidad débil» porque el proceso decisorio se encuentra limitado por el concepto jurídico indeterminado (SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, 3ª edic., Tecnos, Madrid 2008, p. 93).

mento (vid. *supra*), y sometido a una autorización que puede denegar su ejercicio por motivos de oportunidad<sup>56</sup>.

En definitiva, pensamos que el Estado miembro, al resolver sobre la posible autorización de la participación de una Entidad en una AECT, puede ejercer un cierto control de oportunidad y disfrutar de un limitado poder discrecional en la interpretación de las razones de interés público que, debidamente motivadas, permitirían la denegación de su autorización.

En todo caso, la denegación de la autorización, también si se fundamenta en criterios de oportunidad (razones de interés público), es controlable en vía judicial por los Tribunales internos, al igual que lo es la eventual prohibición de la actuación de una AECT en un Estado miembro por los mismos motivos<sup>57</sup> o lo son las resoluciones administrativas de los organismos públicos miembros de una AECT dictadas en relación con la actividad de ésta (artículo 15.3 a) del Reglamento. Y, por supuesto, cabe plantear ante la Jurisdicción nacional la cuestión prejudicial comunitaria, para que se pronuncie el Tribunal de Justicia<sup>58</sup>.

Ahora bien, una vez autorizada la participación, la Administración del Estado miembro no puede denegar la inscripción registral/publicación de la AECT: el procedimiento de registro-publicación da lugar a un acto totalmente reglado, en el que la Administración no tiene que valorar nada: únicamente constatar la concesión de la autorización a todos los miembros de la futura AECT, mediante la mera recepción de convenio, estatutos y autorizaciones (artículo 5.1 Reglamento). Por lo tanto, el resultado del primer procedimiento condiciona la resolución (reglada) del segundo.

Finalmente, el artículo 14 dispone la disolución como consecuencia de

---

<sup>56</sup> Sobre la compatibilidad del control de oportunidad con el derecho preexistente, véase LAGUNA DE PAZ, J.C., *La autorización administrativa*, Civitas, Madrid, 2006, pp. 58, 141.

<sup>57</sup> Art. 13. «Cuando una AECT realice cualquier actividad contraria a las disposiciones de un Estado miembro en materia de orden público, seguridad pública, sanidad pública o moralidad pública, o que contravenga el interés público de un Estado miembro, el órgano competente de dicho Estado miembro podrá prohibir esa actividad en su territorio o solicitar a los miembros que se hayan asociado en virtud de su legislación que se retiren de la AECT a menos que la AECT ponga fin a dicha actividad. Dichas prohibiciones no constituirán un medio de restricción arbitraria o encubierta a la cooperación territorial entre los miembros de la AECT. Existirá la posibilidad de que una autoridad judicial revise la decisión del órgano competente».

<sup>58</sup> De acuerdo con la previsión del art. 15.2 del Reglamento. Cfr., EMBID IRUJO, A., y FERNÁNDEZ DE CASAEVANTE ROMANÍ, C., *op. cit.*, pp. 145 y ss... Cfr., igualmente, LEVRAT y otros, *La Agrupación...*, *cit.*, p. 146.

una decisión judicial o administrativa del Estado sede (en España, administrativa), por incumplimiento de los fines o del ámbito competencial<sup>59</sup>.

#### 7. LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO 1082 EN ESPAÑA: EL REAL DECRETO 37/2008

El Estado español, para asegurar la correcta aplicación del Reglamento 1082/2006 dictó el RD 37/2008, de 18 de enero, por el que se adoptan las medidas necesarias para la aplicación efectiva del Reglamento (CE) n. 1082/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre la Agrupación Europea de Cooperación Territorial (AECT), del que merece la pena, en lo que aquí respecta, destacar dos aspectos: por una parte, la calificación de las Agrupaciones como personas jurídico-públicas, y por otra, el procedimiento para la autorización de participar en una AECT.

El RD afirma en su artículo 2 que las Agrupaciones Europeas de Cooperación Territorial son «personas jurídico-públicas». ¿Cuáles son las razones que han llevado al normador español a calificar como pública la personalidad de las AECT con sede en España? Posiblemente, varias: por una parte, la legislación comparada de los Estados vecinos: tanto Francia como Portugal atribuyen personalidad pública a las AECT en sus respectivos territorios<sup>60</sup>; por otra, la tradición de los organismos personificados de cooperación transfronteriza como sujetos con personalidad pública; en concreto, consorcios (artículo 87.2)<sup>61</sup>; también, el hecho de que las AECT están sometidas a la normativa de contratos públicos (DA 32ª LCSP)<sup>62</sup> y por supuesto, las actividades de la AECT, para las que la forma pública resulta más adecuada que la forma privada: en la medida de que la AECT, en principio, no puede llevar a cabo actividades de tipo comercial o mercantil (aunque sí prestar servicios de interés general, como los de trans-

<sup>59</sup> Respecto de la liquidación de la Entidad, véase el art. 12.1.

<sup>60</sup> En Francia, la Loi n.º 2008-352 du 16 avril 2008 visant à renforcer la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale par la mise en conformité du code général des collectivités territoriales avec le règlement communautaire relatif à un groupement européen de coopération territoriale y En Portugal, el Decreto-Ley n. 376/2007, de 8 de noviembre.

<sup>61</sup> En efecto, el Convenio de Valencia establece que «en el caso de crearse en España, los organismos [con personalidad jurídica] adoptarán la forma de Consorcio» (art. 11.3); también lo hace el Tratado de Bayona (art. 5.1).

<sup>62</sup> Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

porte, educativos o sanitarios)<sup>63</sup>, la forma pública se adecua mejor a este tipo de actividades no lucrativas, reguladas en gran medida por el derecho público<sup>64</sup>.

En cuanto al procedimiento autorizador, la autorización de participación se configura como requisito necesario, *conditio sine qua non*, para la creación de la AECT tal y como estaba proyectada inicialmente. De acuerdo con ello, todos los miembros futuros deben solicitar la correspondiente autorización (por lo que deberán tramitarse —sin perjuicio de la eventual acumulación— tantas autorizaciones como potenciales miembros) mientras que (lógicamente) la constitución de la AECT es única, se lleva a cabo en un único acto. Así lo confirma el artículo 7.3, referido a la creación de una AECT con sede en España: «la inscripción se realizará una vez acreditada la concesión de la autorización a todos los miembros de la AECT proyectada...»<sup>65</sup>.

La resolución autorizatoria o denegatoria (de participación de los futuros miembros) corresponderá al Consejo de Ministros cuando uno de los futuros integrantes de la AECT sea un Estado, un órgano de la Administración General del Estado, un Organismo de derecho público dependiente del Estado, una o varias Comunidades Autónomas o sus organismos dependientes (artículo 6.2)<sup>66</sup>. En el resto de los casos (es decir, cuando los futuros componentes de la AECT sean únicamente Entidades locales españolas (u organismos dependientes de ellas) y no haya un Estado miembro que haya manifestado su intención de participar, la competencia corresponderá al Ministro de Administraciones Públicas (artículo 6.2 *in fine*)<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> Cfr., INTERACT HANDBOOK, *The European Grouping of Territorial Cooperation (EGTC)*..., *cit.*, p. 13.

<sup>64</sup> Las formas privadas societarias o la sujeción de los Entes públicos al Derecho privado sólo están justificadas, fuera del ejercicio de funciones públicas, «cuando se trate de actividades comerciales o industriales de la misma naturaleza y a desarrollar en las mismas condiciones que las ejercidas por los particulares» (PARADA VÁZQUEZ, R., *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid 1993, p. 51).

<sup>65</sup> El art. 9 RD establece que «la publicación de los estatutos... se realizará por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación en el «Boletín Oficial del Estado» una vez remitida la documentación prevista en el art. 7.3».

<sup>66</sup> De acuerdo con las observaciones formuladas por Consejo de Estado en su Dictamen 2527/2007, de 10 de enero, sobre el Proyecto de Real Decreto. Corresponde también al Consejo de Ministros la disolución de la AECT por incumplimiento de objetivos o funciones (art. 12.2 RD 37/2008).

<sup>67</sup> No queda claro cuál debe ser el procedimiento de aprobación de una AECT cuando el miembro español que pretenda constituir la sea el propio Estado o una Entidad de Dere-

El plazo máximo para la resolución previsto por el RD es de tres meses (artículo 6.3)<sup>68</sup>. La regulación española aplica la técnica del silencio positivo en el caso de que la Administración no haya resuelto en plazo: «Transcurrido este plazo sin que se haya dictado resolución, la solicitud se entenderá estimada». Parece lógico el silencio positivo cuando el Reglamento reconoce un auténtico derecho a la constitución de Agrupaciones, y responde al principio general de la Ley 30/1992 (artículo 43.2).

## V. LA PROBLEMÁTICA PROHIBICIÓN DE EJERCICIO DE POTESTADES PÚBLICAS: ¿UNA PERSONA JURÍDICO-PÚBLICA SIN POTESTADES?

Las AECT tienen personalidad jurídica; su creación responde, no a una necesidad de diálogo, esto es, a un foro de discusión, sino al ejercicio de competencias. Corresponde al Estatuto de la AECT la previsión de las competencias de la AECT (artículo 9.2.a) y la regulación de los procesos de toma de decisiones (artículo 9.2.c)).

De acuerdo con el principio de aplicación territorial del Derecho Administrativo, las normas jurídico-administrativas de otros Estados no son aplicables, en principio, en España, salvo que se admitan por reenvío o porque se haya previsto así en un Tratado internacional<sup>69</sup>.

cho Público dependiente de la Administración General del Estado. El motivo es claro: no existe, propiamente, la «auto-autorización»; en efecto, cuando la Administración realiza el control autorizador preventivo de iniciativas públicas (como es el caso), «se requiere que el control lo lleve a cabo una entidad u órgano distinto al que pretende realizar la actividad. No tendría sentido exigir la autorización justamente al órgano que tiene encomendada la competencia para otorgarla» (LAGUNA DE PAZ, J.C., *La autorización administrativa...*, cit., p. 57). Ahora bien, ¿cuál debe ser el acto administrativo por el que se decide la creación de una AECT en estos casos?. Estamos ante relaciones «intraadministrativas», por lo que más que de autorización habría que hablar de «aprobación»: al Consejo de Ministros —que es el competente para resolver la solicitud de autorización cuando es un órgano u organismo estatal el que la solicita (art. 6.2. RD)— le corresponde aprobar la propuesta de constitución de una AECT con participación estatal.

<sup>68</sup> De acuerdo con las previsiones del Reglamento comunitario, que establece que «como norma general, el Estado miembro adoptará una decisión en el plazo de tres meses a partir de la fecha de recepción de una solicitud (...)» (art. 4.3). Idéntico procedimiento de autorización debe seguirse en el caso de que se modifique el convenio o —sustancialmente— los Estatutos (art. 4.6 Reglamento).

<sup>69</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso... I*, cit., pp. 92-93. Vid., igualmente, SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Ceura, Madrid 1988, p. 368.



Por otra parte, la personalidad pública, en abstracto, permite el ejercicio de potestades públicas, prohibidas para las personas jurídico-privadas<sup>70</sup>.

De acuerdo con estos criterios, ¿puede una AECT ejercer potestades públicas, esto es, poderes de autoridad propios de las Entidades públicas internas en el territorio de varios Estados miembros? Desde luego, lo podría hacer si lo permitiesen las Constituciones de los Estados implicados<sup>71</sup>; pero ni la Constitución española lo prevé, ni el Reglamento comunitario 1082/2006 lo permite.

El Reglamento comunitario, en esta materia, se alinea con la tesis tradicional, deducible del Derecho convencional: las AECT creadas de acuerdo con sus disposiciones no pueden ser titulares de potestades públicas. Así se recoge en el Preámbulo, cuyo Considerando 13 señala que la potestad que las autoridades regionales y locales ejercen como poderes públicos, en particular en materia policial y reglamentaria, no puede ser objeto de un convenio. Pero, por si quedara alguna duda, el artículo 7.4 del Reglamento establece que las funciones asignadas a la AECT por sus miembros no se referirán al ejercicio de competencias atribuidas por el Derecho público y de funciones destinadas a salvaguardar los intereses generales del Estado o de otras autoridades públicas, como las competencias policiales y reglamentarias, la justicia y la política exterior.

Por lo tanto, la AECT comunitaria no puede ejercer en ningún momento potestades públicas. Ahora bien, si la principal diferencia entre una persona jurídica privada y una pública es, precisamente que esta última puede ejercer potestades públicas... resulta totalmente absurdo que se reconozca personalidad pública a la AECT y que, a la vez, se le prohíba el ejercicio de poder público; pero no sólo eso: la redacción del Reglamento es mucho más restrictiva que la de los Tratados bilaterales señalados más arriba, porque los conceptos de «competencias de Derecho público» o de

---

<sup>70</sup> Vid., por todos, SANZ RUBIALES, I., *Poder de autoridad y concesión de servicios públicos locales*, Universidad de Valladolid, 2004, pp. 37-43. Vid., no obstante, las posibilidades de ejercicio de potestades públicas por sujetos privados que sistematiza M. CUETO PÉREZ, *Procedimiento administrativo, sujetos privados y funciones públicas*, Thomson-Cívitas, Madrid 2008, *in totum*.

<sup>71</sup> P. ej., el art. 24.1a) de la Ley Fundamental de Bonn (modificado en noviembre de 1991) permite expresamente la cesión de competencias de los Länder a Entidades extranjeras para la cooperación transfronteriza: «En tanto los Länder son competentes para el ejercicio de poderes y el cumplimiento de tareas estatales, pueden, con la aprobación del Gobierno Federal, transferir derechos de soberanía a instituciones regionales transfronterizas».

«funciones destinadas a salvaguardar el interés general» ensanchan enormemente el ámbito de actuación vetado a estas Agrupaciones. ¿Qué actuación administrativa (o incluso legislativa, o judicial) no se dirige a salvaguardar el interés general? ¿Qué funciones de las personas jurídico-públicas no vienen atribuidas por el Derecho público?

## 1. LOS EFECTOS ABSURDOS DE UNA INTERPRETACIÓN AMPLIA DE LAS COMPETENCIAS PROHIBIDAS

Como señala Levrat, una lectura combinada del artículo 3, apartado 1, y del artículo 7, apartado 4, conduce obligatoriamente a la conclusión de que no puede encomendarse ninguna función a una AECT constituida de conformidad con este Reglamento comunitario. Esta conclusión, que parece difícil de evitar desde un punto de vista de la interpretación de los términos del Reglamento, no parece razonable, contrariamente a la exigencia formulada en el considerando 13<sup>72</sup>.

En efecto, una interpretación literal (y, por lo tanto, amplia) del concepto «competencias atribuidas por el Derecho Público» lleva al absurdo de no poder otorgar competencia alguna a la AECT, o lo que es lo mismo, a negar su propia razón de ser, porque las competencias, en cuanto tales, vienen todas atribuidas por el Derecho público<sup>73</sup>. De ahí que la viabilidad de estas Agrupaciones pasa por una interpretación restrictiva de los términos «competencias atribuidas por el Derecho Público», en la línea —no puede ser otra, como se verá— de limitar la prohibición a las competencias que conlleven ejercicio de poder público o lo que es lo mismo, ejercicio de autoridad: aunque son conceptos jurídicos indeterminados, tanto los Tribunales nacionales como el propio Tribunal de Justicia de la Co-

<sup>72</sup> LEVRAT, N., y otros, *La Agrupación Europea...*, cit., p. 114.

<sup>73</sup> Respecto del concepto de competencias atribuidas por el «Derecho público», la reciente demanda de la Comisión Europea, en el recurso de incumplimiento interpuesto el 16 de abril de 2008 Comisión de las Comunidades Europeas/República Federal de Alemania (C-160/08), por vulneración del principio de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, se apoya, precisamente, en la distinción entre ejercicio de poder público (que se refiere a la utilización de «prerrogativas públicas y poderes coercitivos frente al ciudadano») y la existencia de una regulación de Derecho Público, que es un concepto mucho más amplio: «(...). La Comisión añade que la cuestión de si se está ejercitando el poder público no debe responderse atendiendo al carácter de derecho público de la actividad controvertida, sino que lo decisivo es la facultad de utilizar prerrogativas públicas y poderes coercitivos frente al ciudadano».

munidad han venido interpretando casuística e incluso conceptualmente estos términos.

Lo mismo puede decirse también de la prohibición de atribución de las «funciones destinadas a salvaguardar los intereses generales del Estado o de otras autoridades públicas»<sup>74</sup>. También deben analizarse con un criterio riguroso, porque *toda* la actuación de las Entidades públicas se dirige a la salvaguarda del interés general.

En definitiva, es preciso echar mano de otros criterios interpretativos a la hora de analizar la prohibición del artículo 7.4 del Reglamento.

## 2. UNA INTERPRETACIÓN ESTRICTA DEL ARTÍCULO 7.4 DEL REGLAMENTO A LA LUZ DEL PROPIO REGLAMENTO Y DE OTRAS NORMAS

Frente al absurdo de una interpretación amplia de la prohibición competencial de las AECT, el artículo 7.4 del Reglamento debe interpretarse de modo que permita el ejercicio de ciertas competencias atribuidas por el Derecho público. En efecto, la interpretación estricta parece más viable por varias razones:

a) Por una parte, del Preámbulo del Reglamento, en su núm. 13, se puede deducir el verdadero alcance de esta cláusula, cuando señala que la potestad que las autoridades regionales y locales ejercen como poderes públicos, en particular en materia policial y reglamentaria, no puede ser objeto de un convenio.

Esta cláusula constituye el criterio interpretativo básico de la letra de las disposiciones sustantivas del Reglamento. Responde al tradicional principio general del Derecho administrativo de que no se puede pactar sobre la legalidad, y a su luz hay que interpretar las prohibiciones competenciales impuestas a las AECT.

Obsérvese que habla de «potestad» (en sentido funcional) que las Administraciones ejercen como «poderes públicos» (en sentido subjetivo).

---

<sup>74</sup> Efectivamente, la salvaguarda de los intereses generales del Estado es un concepto mucho más amplio y no coincide necesariamente con el ejercicio de poder público. Tal y como señalaba el Abogado General Sr. Siegbert Alber en el n. 54 de sus Conclusiones presentadas el 29 de mayo de 2001, en el asunto *Comisión/ Italia*, C-439/99, *Rec. 2001*, p. I-305: «(...) está claro que la mera salvaguarda de intereses generales no es suficiente para admitir un ejercicio del poder público, sino que es necesario, normalmente, que exista una potestad para adoptar decisiones definitivas de carácter público que puedan afectar a la libertad de los particulares. Aunque la organización de ferias puede satisfacer un interés general, (...) no constituye una actividad relacionada con el ejercicio del poder público».

Más en concreto, ejemplifica estos poderes en las potestades de policía general (*command and control*) y reglamentaria-normativa<sup>75</sup>. Queda, por lo tanto, claro que lo que no cabe atribuir a las Agrupaciones son poderes de ejercicio unilateral que impliquen una superioridad sobre los administrados (la potestad reglamentaria general, la expropiatoria, la demanial, etc.)<sup>76</sup>. Cabría —*sensu contrario*— atribuir a éstas otras competencias características de Derecho público pero que no impliquen la existencia de poderes coercitivos: competencias prestacionales (establecimiento y explotación de servicios y obras públicas<sup>77</sup>), actividad de estímulo, etc.

b) Por otra parte, y de acuerdo con el criterio enunciado en el Preámbulo, el propio artículo 7.4 alude específicamente, a título de ejemplo, a algunas de las competencias prohibidas («como las competencias policiales y reglamentarias, la justicia y la política exterior»). El «como» expresa, precisamente, una relación de similitud, en el sentido de que la prohibición impuesta se refiere a ese tipo de competencias. Por analogía o por previsión expresa cabría incluir en la prohibición las competencias expropiatoria, sancionadora, etc. Alude, con claridad, a potestades soberanas o coercitivas, pero puede entenderse que deja abierta la posibilidad de ejercicio de competencias no restrictivas del status jurídico de los particulares.

c) Además, del propio Reglamento se deduce el posible sometimiento de las AECT a las Directivas de contratos (artículo 3.1 d)<sup>78</sup>). Esto, a

---

<sup>75</sup> En sentido similar, véase la propuesta inicial de Reglamento, que incluía una cláusula general restrictiva, junto con dos especificaciones, en la línea del Derecho convencional. En efecto, el art. 3.4 de la Propuesta de 14 de julio de 2004 establecía: «La delegación de la potestad de poder público, en particular, en materia policial y reglamentaria, no podrá ser objeto de un convenio».

<sup>76</sup> No es casual que la traducción inglesa del Reglamento 1082 se refiera, en el epígrafe del art. 7, a las «funciones» o «cometidos» de la AECT («*task*») pero, al referirse a las «competencias» prohibidas, utiliza el término «*power*» (*powers conferred by public law*): se excluyen únicamente las competencias o funciones que impliquen el ejercicio de *puissance publique*.

<sup>77</sup> Sobre la naturaleza de potestades públicas de estas actividades de prestación, vid., MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., *Los consorcios...*, cit., pág. 411.

<sup>78</sup> «La AECT estará integrada por miembros (...) pertenecientes a una o más de las siguientes categorías: d) organismos regidos por el Derecho público a efectos del artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicio». Este sometimiento viene confirmado expresamente en el Derecho español por la previsión de la DA 32ª LCSP que les aplica en la contratación las normas propias de los poderes adjudicadores.

sabiendas de que el sometimiento a la normativa de contratos está vinculado a su configuración como «organismo de Derecho público» según el Derecho comunitario y conlleva una serie de sujeciones (privilegios en menos) que sirven de contrapeso a los privilegios de que gozan, como la disposición de fondos públicos u otras.

d) Por otra parte, la regulación contenida de los Tratados de Valencia y de Bayona (cooperación transfronteriza «convencional») prohíbe a los Organismos de cooperación transfronteriza el ejercicio de potestades públicas<sup>79</sup>, pero en ningún caso de todas las «funciones atribuidas por el Derecho público» y «que satisfagan el interés general»<sup>80</sup>).

e) Finalmente, si la AECT goza de personalidad jurídico-pública en numerosos ordenamientos jurídicos nacionales (entre otros, el español), es porque el Derecho público se la atribuye: es el Derecho público el que le reconoce personalidad jurídico-pública y, en consecuencia, capacidad jurídica y competencias. Se podrá cuestionar el alcance de las competencias, pero es indudable la existencia de éstas: no puede existir una persona jurídico-pública cuyos órganos carezcan de competencias atribuidas por el Derecho público<sup>81</sup>. Incluso en los casos en que una persona jurídica pública se somete fundamentalmente al Derecho privado, siempre hay un núcleo irreductible de Derecho público.

Únicamente se entiende la existencia de esta cláusula desde la intención del normador comunitario de distinguir entre «competencias» y «ta-

---

<sup>79</sup> P. ej., el Tratado hispano-luso establece que no podrán ser objeto de estos convenios de cooperación por los que se crean dichos organismos «las competencias normativas y de seguridad pública, las potestades de control de las instancias y entidades territoriales y las potestades sancionadoras, ni las competencias que hayan sido delegadas en las mismas (...)» (art. 5.3 a)). En sentido similar, el Convenio franco-español (art. 3 *in fine*): «No podrán ser objeto de Convenio ni las potestades normativas y de control de las entidades territoriales ni las atribuciones que éstas ejercen en tanto que agentes del Estado, en el caso de la parte francesa, o en virtud de una competencia delegada por el Estado, en el caso de la parte española».

<sup>80</sup> Se produce, por lo tanto, «una congruencia perfecta entre el ámbito de lo prohibido a los Convenios que conducen a la creación de las AECT en el Reglamento (CE) 1082/2006 y lo vedado a los convenios (y consorcios subsiguientes si objeto del convenio es la creación de un organismo con personalidad jurídica) en el Tratado de Valencia de 2002» (EMBED IRUJO, A., en EMBED IRUJO, A., y FERNÁNDEZ DE CASAVANTE ROMANÍ, C., *Las Agrupaciones ...*, cit., p. 205).

<sup>81</sup> Como mínimo, se debe someter a Derecho público el régimen de formación de la voluntad de sus órganos, como consecuencia de la personalidad jurídico-pública: cfr., SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, I., 1ª edic., Iustel, Madrid 2004, p. 705.

reas o funciones» (artículo 7.4 del Reglamento), que carecen del alcance general de aquéllas<sup>82</sup>, lo que se puede explicar, simplemente, con la mención a la especialización de sus fines. En efecto, a diferencia de las Administraciones territoriales, que tienen fines generales y disponen, por ello, de una capacidad jurídico pública «mayor», inclusiva de poderes superiores (potestades reglamentaria, expropiatoria, tributaria, de titularidad demanial), las Administraciones no territoriales, de fines especiales (como la AECT) tienen una capacidad menor y carecen normalmente de dichos poderes «superiores»<sup>83</sup>.

En definitiva, tanto las «competencias atribuidas por el Derecho público» como las «funciones destinadas a salvaguardar los intereses generales del Estado» deben ser objeto de una interpretación muy restrictiva, que las identifique con el ejercicio de poder de autoridad, para evitar un resultado absurdo e indeseado y para adecuar las prohibiciones competenciales de la AECT a las impuestas a los organismos de cooperación transfronteriza de origen convencional (ex. Tratados de Valencia y de Bayona). Habría bastado, quizá, con la mención enumerativa de competencias prohibidas de dicho precepto —competencias policiales, reglamentarias, justicia y política exterior—, en la línea de las previsiones convencionales<sup>84</sup>, sin necesidad de introducir una cláusula general como la señalada.

Ahora bien, si las AECT no pueden ser titulares de prerrogativas de la *puissance publique* o poderes coercitivos sobre terceros, de acuerdo con la interpretación propuesta del artículo 7.4 del Reglamento, ¿qué les queda?

Por de pronto, las AECT pueden llevar a cabo la realización de obras y/o prestación de servicios<sup>85</sup>, al igual que los organismos de cooperación

<sup>82</sup> INTERACT HANDBOOK, *The European Grouping of Territorial Cooperation (EGTC)...*, cit., p. 34: cuando una Entidad pública se incorpora a una AECT no le transfiere a ésta sus competencias, sino que le confía misiones o tareas incluidas dentro de su ámbito de competencia.

<sup>83</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso...I*, cit., p. 432.

<sup>84</sup> Como recuerda N. LEVRAT, las cuatro limitaciones específicas señaladas son legítimas y habrían sido suficientes: *La Agrupación...*, cit., pp. 114-115.

<sup>85</sup> P. ej., la AECT «Cerdanya Hospital» (en fase de constitución) tiene como objeto «la construcción y gestión de un hospital transfronterizo» entre España y Francia. Vid., a título de ejemplo, INTERACT HANDBOOK, *The European Grouping of Territorial Cooperation (EGTC)...*, cit., p. 34. La propuesta de Reglamento aludía expresamente a la gestión de servicios públicos por la AECT, vía concesión o vía «delegación» (art. 4.7) (cfr., sobre este precepto, SANZ RUBIALES, Í., «Potestades públicas y cooperación transfronteriza», en VV.AA. (COORD. E. MARTÍNEZ PÉREZ), *La adaptación de los Organismos de Cooperación Transfronteriza por las Comunidades Autónomas*, Junta de Castilla y León,

transfronteriza de origen convencional<sup>86</sup>. Entre dichos servicios se pueden incluir ciertas actividades no autoritarias (algunas reconocidas como tales por el TJCE)<sup>87</sup>; además, pueden ejercer otras competencias públicas no restrictivas de derechos: otras funciones públicas, que no deben ser cumplidas mediante instrumentos de Derecho privado<sup>88</sup>, como actividades de fomento o estímulo (vid., *supra*).

Pero en todo caso, la gestión de servicios puede llevar aparejada una cierta actividad de policía sobre los usuarios; es lo que hemos calificado en otro lugar como «policía prestacional», inherente a la prestación del servicio (indispensable) y no necesariamente característica del poder público, porque la pueden ejercer los concesionarios sobre los usuarios del servicio público, u otros empresarios privados en la prestación de servicios (privados)<sup>89</sup>.

---

Valladolid 2006, pp. 57-58). La normativa portuguesa de aplicación del Reglamento se refiere explícitamente a la gestión de infraestructuras y equipamientos y a la prestación de servicios de interés público (art. 3 Decreto-Ley).

<sup>86</sup> Tal y como se deduce de los Tratados de Bayona y de Valencia, la razón de ser de los organismos de cooperación con personalidad jurídica regulados por estos Tratados será, habitualmente, el ejercicio de estas funciones: el art. 5.3 a) del Tratado de Valencia alude a la posibilidad de que estos organismos asuman «la prestación en común de un servicio público»; y el art. 11.6 del mismo Tratado establece expresamente, entre las finalidades de los organismos con personalidad jurídica (diferentes de las de los organismos que carecen de ella), «la realización de obras públicas» y «la gestión común de equipamientos o servicios públicos» e, igualmente, «el desarrollo de las acciones que les permitan beneficiarse del Programa España-Portugal de la iniciativa comunitaria Interreg III A o de los instrumentos, aceptados por las Partes que lo sustituyan».

<sup>87</sup> Para el Tribunal de Justicia comunitario quedan fuera del concepto de «poder de autoridad» del art. 45 TCE, que excluye la libertad de establecimiento, las actividades «técnicas» (Sentencia de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia, C-3/88, Rec (1989), 4035 ss., referida a la provisión de sistemas informáticos para la Administración pública), las que desarrollan sujetos privados pero bajo el control de la Administración (si ésta conserva los medios para asegurar la salvaguarda del interés general: Sentencia de 15 de marzo de 1988, Comisión/Grecia, as. 147/86, Rec. 1637 ss., referida a la creación de centros de enseñanza privados y a la enseñanza a domicilio.), las actividades que, aunque supongan un veto suspensivo, no conllevan una decisión definitiva sobre la actuación privada (Sentencia de 13 de julio de 1993, *Adrianus Thijssen/Controledienst voor de Verzekeringen*, C-42/92, Rec. 1993, p. I-4066 ss.) o, incluso, las actividades de vigilancia y protección sin poder de coacción (Sentencia de 29 de octubre de 1998, *Comisión/ España*, C-114/97, Rec. 1998, p. I-6717, referida a la actividad de las empresas de seguridad privada), etc.

<sup>88</sup> En EMBID IRUJO, A., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *Las Agrupaciones...*, cit., pág. 175. Igualmente, p. 204.

<sup>89</sup> SANZ RUBIALES, Í., *Poder de autoridad...*, cit., pp. 91 y ss. Con respecto a la potestad sancionadora, admisible en los consorcios en relaciones especiales de sujeción

## VI. RECAPITULACIÓN: UNA NUEVA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, PARECIDA PERO DISTINTA DE LOS CONSORCIOS CUANDO TIENE SU SEDE EN ESPAÑA

El Reglamento comunitario no califica la figura, pero se remite a los ordenamientos nacionales en cuanto al desarrollo de su régimen jurídico. Ahora bien, el ordenamiento español no prevé expresamente la aplicación del bloque normativo propio de los consorcios (de los consorcios locales para la cooperación transfronteriza, en primer lugar, regulados por la LBRL en su artículo 87, o de otros consorcios al margen de la Ley local, mencionados por la Ley 30/1992 u otras sectoriales y sin una regulación general básica<sup>90</sup>), a pesar de que el régimen convencional de cooperación transfronteriza prevé que los organismos personificados de cooperación transfronteriza, en España, se configuren como consorcios (artículos 5.1. Tratado de Bayona y 9.3 Tratado de Valencia).

En todo caso, debe recordarse que, como consecuencia de la flexibilidad de la figura consorcial y de la extraordinaria variedad de consorcios, es poco menos que imposible encontrar un concepto unitario con contenido

---

(NIETO GARRIDO, E., *El consorcio administrativo*, cit., p. 167; aunque R. MARTÍN MATEO les niega, en principio, la potestad sancionadora: en *Entes locales complejos*, cit., p. 131), A. EMBID la admite para las AECT si se vincula a la prestación de servicios públicos: en EMBID IRUJO, A., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *Las Agrupaciones ...*, cit., p. 204, en la línea de las previsiones del Tratado de Valencia, que establece la prohibición del ejercicio por los organismos de cooperación transfronteriza de algunas potestades públicas «sin perjuicio de que, cuando se trate de un organismo con personalidad jurídica que asuma la prestación en común de un servicio público, el organismo asuma el ejercicio de las potestades de reglamentación y sancionadoras inherentes a la prestación del servicio» (art. 3 a)). En la misma línea, proponía la asunción de la potestad sancionadora MARTÍNEZ PÉREZ, E., «La futura Agrupación europea de cooperación transfronteriza», en VV.AA. (coord. por él mismo) *La adaptación de los Organismos...cit.*, p. 212.

<sup>90</sup> El ordenamiento aplicable, en todo caso, dependerá de los intereses asignados, composición y funciones, conforme a los cuales los Estatutos determinarán el régimen jurídico aplicable. Cfr., GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso...*, I., cit., pág. 404. Vid., igualmente, el art. 2.1 de la Ley General Presupuestaria de 2003, que incluye los consorcios del art. 6.5 LAP y del 87 LBRL en los que la aportación estatal financiera o material sea mayoritaria dentro del «sector público estatal». Cfr., GONZÁLEZ NAVARRO, F., y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Tomo I, Civitas, 4ª edic., Madrid, 2007, págs. 263-264. Ahora bien, como comentan estos autores, con ironía, «el art. 6.5 LRJPA remite a un vacío en el que cabe todo»... «a un puro *nomen iuris*».



sustantivo<sup>91</sup>, pero se puede afirmar su naturaleza de Entidad de Derecho Público<sup>92</sup>, constituida como corporación interadministrativa y heterogénea, de formación voluntaria, con personalidad jurídica propia, descentralizada<sup>93</sup>, calificable como «administración compartida»<sup>94</sup> y con una configuración jurídica de origen estatutario en su práctica totalidad, tal y como se deduce de las leyes básicas citadas<sup>95</sup>.

A la vista de lo anterior, parece evidente que, por analogía, la normativa supletoria aplicable a las AECT que se creen en España a efectos de completar el régimen jurídico, deberá ser la de los consorcios (con los que coincide en las notas que se acaban de señalar).

Sin embargo, consorcios y Agrupaciones son organizaciones diferentes: éstas se añaden a aquéllos y no les sustituyen<sup>96</sup>. Se diferencian en las fuentes regulatorias primigenias —el reglamento comunitario, en la AECT, la legislación básica estatal, en los consorcios—; y también en la intensidad reguladora de dichas fuentes; mientras que la normativa española (artículo 87 LBRL, artículo 6.5 LAP) se remite prácticamente *in integrum* a los Estatutos de la Entidad consorcial, el Reglamento comunitario impone una serie de criterios generales y se remite a los ordenamientos de los Estados miembros para que completen dicha regulación; es decir, la regulación es muchísimo más completa para las AECT que para los consorcios internos, en todo caso.

También se distinguen en cuanto a sus fines; frente a los consorcios, dirigidos exclusivamente a la cooperación transfronteriza, las AECT van más allá, porque alcanzan a la cooperación territorial, en general, que incluye, no sólo la cooperación transfronteriza, sino también la transnacional e interregional (artículo 1.2 Reglamento).

En cuanto a la composición, hay una cierta distinción: mientras que el ordenamiento español admite la posibilidad de que formen parte del consorcio sujetos privados sin ánimo de lucro, siempre que sus fines coinci-

<sup>91</sup> Cfr., MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., *Los consorcios...*, cit., p. 261.

<sup>92</sup> NIETO GARRIDO, E., *El consorcio administrativo*, cit., p. 104.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 352.

<sup>94</sup> Vid., MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., *Los consorcios...*, cit., pp. 339 ss.

<sup>95</sup> Por todos: NIETO GARRIDO, E., *El consorcio administrativo...*, cit., pp. 107 y ss.

<sup>96</sup> La normativa interna distingue ambas figuras, sin perjuicio de su proximidad: la nueva Ley de contratos públicos (LCSP) alude, en el ámbito subjetivo de aplicación, a «los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el art. 6.5 de la Ley 30/1992 (...) y la legislación de régimen local» (art. 3.1 e)), mientras que prevé la aplicación de la Ley a las AECT en la DA 32ª.

dan con los de las Administraciones públicas (artículo 87.2 LBRL), en la regulación comunitaria los únicos sujetos privados que podrían haber son los denominados «*Organismos públicos*»<sup>97</sup>, es decir, organizaciones bajo control administrativo, normalmente sociedades o fundaciones en mano pública. Más importante aún es el hecho de que, mientras los consorcios de cooperación transfronteriza no pueden incluir entre sus miembros a los Estados parte<sup>98</sup>, sin embargo, los Estados miembros podrían constituir o formar parte de una AECT, tal y como dispone el artículo 3.1 a) del Reglamento<sup>99</sup>, que también permite la incorporación de Entidades no territoriales (frente a las previsiones de los Tratados de cooperación transfronteriza con Francia (artículo 2 y concordantes) y con Portugal (artículo 1).

Respecto a la creación, la AECT nace con el registro o publicación de su Convenio y Estatutos (artículo 5.1)<sup>100</sup>. Ahora bien, este nacimiento viene precedido de un procedimiento administrativo iniciado a instancia de las partes futuras (artículo 4.1), que solicitan de los Estados respectivos la autorización para participar en la AECT (artículo 4.2). Una vez autorizada su participación, los futuros miembros aprueban el convenio regulador y los Estatutos (artículo 4.5) y se puede proceder al registro o publicación en el Estado-sede (artículo 5). Es decir, la intervención estatal es imprescindible, mediante la autorización y el registro/publicación. Sin embargo, la creación de consorcio para la cooperación transfronteriza está sometida únicamente a un procedimiento de comunicación previa del convenio: estamos ante un control de «baja intensidad», donde, a diferencia de la autorización, el particular no solicita nada a la Administración, ni el ejercicio de la actividad se supedita a un acto administrativo previo<sup>101</sup> (artículo

<sup>97</sup> Véase el art. 3.1.d) del Reglamento 1082.

<sup>98</sup> Tal y como dispone el propio Tratado hispano-luso de cooperación transfronteriza (art. 1.1 en relación con el art. 2 a), 2 b) y 2 d)), o el franco-español (art. 2).

<sup>99</sup> Cfr., DEGRON, R., «Le groupement européen de coopération territoriale: consécration des eurorégions?», *AJDA*, n. 25 (2008), p. 1375. Una crítica a la posibilidad de participación de los Estados en las AECT puede verse en el *Avis* de l'Association des régions frontalières européennes (ARFE) sur la Proposition de Règlement, de 6 de septiembre de 2004. Sin embargo, la posible pertenencia de los Estados deriva posiblemente de la voluntad de configurar la AECT como una institución para gestionar mejor la programación y actuación en el ámbito de la política de cohesión: cfr., PERTILE, M., «Il GEECT...», *cit.*, p. 134.

<sup>100</sup> «La AECT adquirirá personalidad jurídica el día de registro o el de publicación, lo que tenga lugar primero».

<sup>101</sup> NÚÑEZ LOZANO, M.C., *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, Madrid 2001, pp. 90-91; LAGUNA DE PAZ, J.C., *La autorización...*, *cit.*, pp. 91-92.

1 del RD 1317/1997, de 1 de agosto); lo que implica una posición más fuerte de los futuros miembros de la Corporación.

En cuanto a la modificación de los Estatutos, mientras que la legislación local española prevé que se adopte por mayoría absoluta de las Corporaciones locales que componen el consorcio (artículo 47.2. g) LBRL), el Reglamento comunitario no alude a dichas mayorías (se remite a los propios Estatutos para ello: artículo 9.2 h)), pero exige en todo caso la aprobación de los Estados miembros cuyas entidades infraestatales constituyen la AECT (artículo 4.6), cuando la modificación estatutaria conlleve una modificación del convenio de creación.

Finalmente, en lo que se refiere a la extinción, la disolución de la AECT se rige por las previsiones del convenio de creación, tal y como dispone el artículo 14.1 del Reglamento; sin embargo, a mayores, el Estado sede —bien judicialmente, bien, como ocurre en España, en vía administrativa— puede disolver la Agrupación si ésta incumple sus fines (artículo 1.2) o actúa al margen de las funciones asignadas de acuerdo con el artículo 7. Es decir, el Estado mantiene un control sobre el ejercicio de la actividad de la AECT que no lo ejerce sobre los consorcios según el Derecho interno. Los controles del Estado son mayores en la AECT que en los consorcios transfronterizos<sup>102</sup>, no sólo en lo relativo a la creación (control de legalidad y oportunidad operado por la vía autorizatoria en aquella, frente al estricto control de legalidad por la vía de la comunicación previa en éstos), sino también en el funcionamiento (porque el Estado puede disolver una AECT mediante un acto administrativo, mientras que la disolución de los consorcios no está prevista). En definitiva, en el ordenamiento español, el Estado dispone de mayores medios de control de las AECT que se creen que de los consorcios, aunque —lógicamente— deberá utilizarlos de acuerdo con los principios de igualdad y proporcionalidad, sin que puedan constituir «un medio de restricción arbitraria o encubierta a la cooperación territorial entre los miembros de la AECT» (cfr., artículo 15 Reglamento).

## VII. CONCLUSIONES

Estamos ante un organismo nuevo, *sui generis*, que puede calificarse en España como Administración pública personificada (constituida, a su

<sup>102</sup> Sobre el progresivo incremento de los controles en las AECT durante su tramitación procedimental, véase MARTÍNEZ PÉREZ, E., «La futura Agrupación...», *loc. cit.*, pp. 210-211.

vez, por poderes públicos de diversos Estados miembros) sin potestades públicas coercitivas generales, y cuyos fines (especiales) son fundamentalmente prestacionales, por lo que sus competencias no son autoritarias.

La norma de creación de la nueva figura de la Agrupación Europea de Cooperación Territorial (el Reglamento comunitario 1082/2006) otorga un amplísimo margen de configuración a los miembros de dicha Agrupación (Entidades públicas de distintos Estados comunitarios), a través del convenio y los Estatutos, y establece el derecho del Estado sede como supletorio. Por eso, este nuevo organismo adquiere perfiles distintos en cada Estado miembro, según donde radique su sede, a pesar del régimen común reglamentario, de acuerdo con las diversas normas de aplicación del Reglamento que han ido aprobando los Estados miembros.

La normativa española de aplicación del Reglamento (RD 37/2008) califica la AECT con sede en España como una persona jurídico-pública, sin más; por sus características (pública, voluntaria, corporativa, heterogénea, de fines especiales) se acerca mucho a la figura española de los consorcios, que es, además, la forma elegida por los Tratados bilaterales con Francia y Portugal para los organismos de cooperación transfronteriza de origen convencional. Estas similitudes determinan la aplicación supletoria a la AECT de la regulación interna de los consorcios, pero no convierten a la Agrupación en un consorcio, porque estamos ante una figura de Derecho comunitario, regulada primariamente por el Reglamento europeo y que no modifica ni sustituye los consorcios ya existentes, sino que se añade a ellos, coexiste con ellos; además su creación y funcionamiento están sometidos a controles más fuertes (de legalidad y de oportunidad) que los consorcios transfronterizos y permite acoger, como miembros, a los propios Estados.

A la hora de constituir una AECT el gran problema puede ser determinar el alcance de sus competencias. Frente a la interpretación literal del Reglamento, prohibitiva de cualquier competencia de Derecho público, cabe deducir del texto reglamentario la prohibición de que los AECT ejerzan poderes de autoridad, pero sin dejar de ostentar competencias prestacionales o de fomento y, en su caso, de ejercer los poderes de la policía prestacional inherente a los servicios que preste.

Gracias a las características señaladas, la nueva Agrupación Europea de Cooperación Territorial se postula como un instrumento de Derecho comunitario adecuado para la promoción de la cooperación territorial y, específicamente, transfronteriza, entre Entidades públicas de los diversos Estados miembros.

LA AGRUPACIÓN EUROPEA DE COOPERACIÓN TERRITORIAL (AECT):  
¿UNA NUEVA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE DERECHO COMUNITARIO?  
ALGUNOS PROBLEMAS

RESUMEN: La Agrupación Europea de Cooperación Territorial (AECT) creada por el Reglamento comunitario 1082/2006 adopta formas diferentes en los diversos Estados miembros, con un núcleo común a todos. Las que tienen su sede en España se configuran como auténticas Administraciones públicas. Hay diversos aspectos problemáticos de su régimen, fundamentalmente su personalidad (pública, en España), el control estatal sobre su creación y funcionamiento, que es tanto de legalidad como de oportunidad, y la tenencia y ejercicio, por las AECT, de competencias de derecho público, a pesar de los términos del Reglamento. Por su similitud con los consorcios, la regulación de éstos es supletoria de las AECT que se creen en España. Sin embargo, son figuras distintas y las nuevas AECT no modifican los consorcios de cooperación transfronteriza y origen convencional ya existentes.

PALABRAS CLAVE: Agrupación Europea de Cooperación territorial. Derecho comunitario. AECT. Reglamento. Administración Pública. Personalidad jurídica. Control estatal.

EUROPEAN GROUPINGS OF TERRITORIAL COOPERATION (EGTC): A NEW  
PUBLIC ADMINISTRATION OF EUROPEAN COMMUNITY LAW? SOME  
PROBLEMS

ABSTRACT: Notwithstanding the existence of a share framework, applicable to every Member State, The European groupings of territorial cooperation (EGTC), created by Regulation (EC) No. 1082/2006, adopt diverse features in each of them. As regard those established in Spain, they are considered public administrations. Their regime is not free from difficulties, whatsoever. Particular attention deserve the following: its legal personality (of a 'public' nature, as far as Spain is concerned); the public control (by the Spanish competent public authorities) on their establishment and proceedings, both as to their legality, and expediency; and the assumption by the EGTC of tasks and competences of a public nature, despite the provisions of the said Regulation. As a consequence of their similarity with the «consorcios», the law governing the latter is also subsidiary as regards the EGTC established in Spain. Nevertheless, both are different, and the new EGTC do not imply a modification of the existing «consorcios» of a conventional origin for cooperation across borders.

KEY WORDS: European Grouping of Territorial Cooperation. Community Law. EGTC. Regulation. Public Administration. Legal personality. National control.

LE GROUPEMENT EUROPEEN DE COOPERATION TERRITORIALE (GECT).  
NOUVELLE ADMINISTRATION PUBLIQUE DE DROIT COMMUNAUTAIRE?  
PROBLEMES

RESUMÉ : Le Groupement européen de coopération territoriale (GECT) créé par le Règlement communautaire 1082/2006 revêt des différentes formes selon les États membres, avec un noyau commun à tous. Les GECT dont le siège est en Espagne sont des Administrations Publiques. Leur régime pose plusieurs problèmes comme la personnalité morale (en Espagne, personnalité publique), le contrôle de légalité et d'opportunité de l'État sur la création et le fonctionnement des GECT et, enfin, la titularité et l'exercice, par les GECT, de compétences de droit public, malgré les termes du Règlement. La similitude avec les «consorcios» implique que la réglementation de ces derniers est complémentaire de celle des GECT créés en Espagne. Pourtant, «consorcios» et GECT sont des organismes différents, et les nouvelles AECT ne modifient pas les «consorcios» de coopération transfrontalière (d'origine conventionnelle) déjà existants.

MOTS CLÉS: Groupement européen de coopération territoriale. Droit communautaire. AECT. Règlement. Administration Publique. Personnalité juridique. Contrôle d'État.