REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Nº 19 - 2º semestre 2010

Presentación
Enrique Linde Paniagua

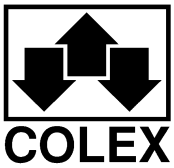
- *El concepto de Administración Pública en la Unión Europea: Administración pública nacional y Administración pública comunitaria.* Antonio Calonge Velázquez
- *El avance del derecho a la buena Administración en el Tratado de Lisboa.* Javier Guillem Carrau
- *El acto administrativo en el Derecho de la Unión Europea.* Xavier Arzoz Santisteban
- *El procedimiento administrativo en el Derecho de la Unión Europea.* Isaac Martín Delgado
- *Razones para una codificación general del procedimiento de la Administración de la Unión.* Oriol Mir Puigpelat
- *La europeización de los procedimientos administrativos nacionales.* Luis Ángel Ballesteros Moffa
- *Los contratos públicos de la Administración Europea.* Jesús Ángel Fuentetaja Pastor

UNED

COLEX

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Núm. 19 - 2º semestre 2010



RELACIÓN DE NÚMEROS PUBLICADOS

1. ¿Quo Vadis Europa?
2. La Unión Europea en el proceso de globalización
3. El futuro de la Unión Europea. La reforma de las Instituciones
4. La Unión Europea, una perspectiva mexicana
5. La Europa social. La Europa de la solidaridad
6. La gobernanza europea
7. Servicios públicos, privatizaciones y liberalizaciones en la Unión Europea
8. La Constitución de la Unión Europea
9. La acción exterior de la Unión Europea en la Constitución Europea
10. La Unión Europea como espacio de libertad, seguridad y justicia
11. La protección de los ciudadanos europeos por el Derecho de la Unión
12. El Proceso de Bolonia en el Espacio Europeo de Educación Superior
13. Las regiones en la Unión Europea
14. La Directiva relativa a los servicios en el Mercado Interior (la Directiva Bolkestein)
15. Los derechos fundamentales en la Unión Europea: nuevas perspectivas
16. La Unión Europea en la encrucijada de la globalización
17. Cuatro perspectivas sobre la inmigración
18. Sobre el Tratado de Lisboa: Algunas perspectivas críticas
19. Sin título

Copyright © 2011

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) vela por el respeto de los citados derechos.

© UNED

© Constitución y Leyes, S.A.
Gran Vía, 48 - 1º B
28220 Majadahonda - Madrid
colex@colex.es
www.colex.es

I.S.S.N.: 1695-1085
Dep. Legal: M-51.747-2001

Preimpresión: Lufercomp S.L., San Fernando de Henares (Madrid)
Imprime: Edipack Gráfico. Tel.: 91 648 73 24

Director: Enrique Linde Paniagua

Secretaria: Pilar Mellado Prado

Vicesecretaria: Pilar Celma Alonso

Consejo de redacción: Juan Cruz Alli Turrillas, Mariano Bacigalupo Saggese, Diego Cámara del Portillo, Pilar Celma Alonso, Carmen Fernández Rodríguez, Jesús Ángel Fuentetaja Pastor, Miguel Gómez Jene, Concepción González Rabanal, Enrique Linde Paniagua. Marta Lora-Tamayo Vallvé, Blanca Lozano Cutanda, Pilar Mellado Prado, Juan José Montero Pascual, Pedro-Pablo Miralles Sangro, Ramón Pais Rodríguez, Ramón Parada Vázquez, Silvia del Saz Cordero.

Consejo asesor: Manuel Ahijado Quintillán, Francisco Aldecoa Luzárraga, Alfredo Allué Buiza, Paz Andrés Sáenz de Santamaría, Enrique Barón Crespo, Antonio Calonge Velázquez, Marc Carrillo López, Mercedes Fuertes López, José María Gil Robles y Gil Delgado, Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Araceli Mangas Martín, Ramón Martín Mateo, Manuel Medina Ortega, Ana de Palacio Vallelersundi, Luciano Parejo Alfonso, Beatriz Pérez de las Heras, Ángel Rodríguez-Vergara Díaz, Álvaro Rodríguez Bereijo, Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Pedro Solbes Mira, Francisco Sosa Wagner, Leopoldo Tolivar Alas y Carlos Westendorp y Cabeza.

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (REDUE)
Publicación semestral del Departamento de Derecho Administrativo. Centro de Estudios de Derecho de la Unión Europea (CEDUE) Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Precio del número suelto: 20 euros
Suscripción anual, 2 números: 31 euros

Suscripciones y Adquisiciones
Editorial Constitución y Leyes, S.A. (COLEX)
Gran Vía, 48 - 1º B
28220 Majadahonda. Madrid
Tel.: 91 639 37 72
Fax: 91 639 37 70
E-mail: colex@colex.es - http://www.colex.es

UNED (Difusión y ventas)
C/ Bravo Murillo, 38
28015 Madrid
Fax: 91 398 75 27

NORMAS GENERALES PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN LA REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (REDUE)

1. Todos los estudios y notas deberán ser informados favorablemente por algún miembro de la Dirección, del Consejo de Redacción, del Consejo Asesor, o por algún especialista, por delegación de esos órganos.
2. Todos los estudios y notas deberán ser inéditos: no se publicarán trabajos publicados ya en otras revistas o en libros o en actas de congresos. Pero si un autor deseara publicar un trabajo, previamente publicado en la Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE), en otra revista española o extranjera o en algún libro colectivo, deberá hacer constar en nota que el trabajo se publicó previamente en la Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE).
3. Los originales de los ESTUDIOS no sobrepasarán las 30 hojas a doble espacio en DIN A4 (en Times New Román 12 o equivalente). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores).
4. Los originales de las NOTAS no sobrepasarán las 15 hojas a doble espacio en DIN A4 (en Times New Román 12 o equivalente). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores).
5. Debe ser enviado en soporte informático, así como en texto impreso (sistema Word) a la Dirección de la Revista.
6. Los libros enviados a la REDUE serán objeto de publicación en una Lista de libros recibidos. La dirección de la REDUE encargará en determinados casos una breve reseña. Sólo se publicarán las recensiones encargadas por la REDUE.

La correspondencia con la Revista de Derecho de la Unión Europea debe dirigirse a la Secretaría de la misma.

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNED
Departamento de Derecho Administrativo

C/ Obispo Trejo, s/n.
28040 Madrid
Tel.: 91 398 61 40
Fax: 91 398 61 24

Págs.

- *Presentación*. Enrique Linde Paniagua 9
- *El concepto de Administración Pública en la Unión Europea: Administración pública nacional y Administración pública comunitaria.* Antonio Calonge Velázquez 11
- *El avance del derecho a la buena Administración en el Tratado de Lisboa.* Javier Guillem Carrau 31
- *El acto administrativo en el Derecho de la Unión Europea*. Xavier Arzoz Santisteban 71
- *El procedimiento administrativo en el Derecho de la Unión Europea.* Isaac Martín Delgado 99
- *Razones para una codificación general del procedimiento de la Administración de la Unión.* Oriol Mir Puigpelat 145
- *La europeización de los procedimientos administrativos nacionales.* Luis Ángel Ballesteros Moffa 177
- *Los contratos públicos de la Administración Europea.* Jesús Ángel Fuentetaja Pastor 219

PRESENTACIÓN

Enrique Linde Paniagua

Desde el inicio de su andadura, en 2001, esta Revista ha estado dedicada a la publicación de las ponencias defendidas por sus autores en jornadas, congresos o cursos organizados por el Departamento de Derecho Administrativo, y dirigidos por el que suscribe. Este modo de proceder ha permitido enfrentar de modo monográfico algunos de los asuntos más sobresalientes de la Unión Europea.

Desde el primero de los números de la *REDUE*, que se titula «¿Quo Vadis Europa?», han sido objeto de estudio en las páginas de esta revista asuntos como la globalización y sus efectos en la Unión Europea, las instituciones europeas, la solidaridad en la Unión, la gobernanza europea, los servicios públicos en la Unión, la Constitución europea, la acción exterior de la Unión, el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión, la protección de los ciudadanos europeos, el Proceso de Bolonia, las regiones europeas, los servicios en el mercado interior, los derechos fundamentales en la Unión, o la inmigración en la Unión. Hemos considerado a lo largo de estos últimos diez años que el estudio de la Unión Europea y, en particular, el estudio del Derecho de la Unión Europea, debe hacerse desde distintas perspectivas: las del Derecho Administrativo, el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional y, en consecuencia con esta concepción pluridisciplinar del Derecho de la Unión Europea, hemos invitado a los diferentes cursos, seminarios o jornadas a especialistas muy destacados, de cada una de las anteriores disciplinas, que han abordado los mismos asuntos desde diferentes enfoques con la pretensión de arrojar alguna luz sobre las temas objetos de estudio.

Este número de la *REDUE* supone una excepción a la regla general de la pluridisciplinariedad, ya que en el mismo se aborda el estudio de algunos asuntos que conciernen de manera particular al Derecho Administrativo. En efecto, en el mes de junio de 2011 tuvieron lugar, en la Facultad de Derecho de la UNED, organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo, las I Jornadas de Derecho Administrativo de la Unión Europea. La mayoría de las ponencias que se expusieron en dichas jornadas se publican en este número de la *REDUE* y, asimismo, se publican en

este número algunos otros trabajos encargados *ex profeso* con motivo de las mismas. Las I Jornadas de Derecho Administrativo de la Unión Europea han sido dirigidas por Jesús Ángel Fuentetaja Pastor y el que suscribe esta presentación, y pretendemos que tengan continuidad con objeto de seguir estudiando otros temas centrales del Derecho Administrativo así como las políticas de la Unión Europea desde la perspectiva del Derecho Administrativo.

Enrique Linde Paniagua
Director de la REDUE

EL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA UNIÓN EUROPEA: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMUNITARIA

ANTONIO CALONGE VELÁZQUEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Valladolid

SUMARIO: I.- Introducción. II. Los orígenes de la Administración pública europea y su evolución. 1. La consciente falta de previsión en los Tratado originarios. 2. La creación jurisprudencial de la noción de Administración pública. 3. El desarrollo del concepto al compás del proceso de integración europea. III. El concepto de Administración pública en el Derecho derivado: algunos ejemplos. 1. La función pública. 2. La contratación pública. 3. Un avance de conclusión. IV. Una nueva noción de Administración pública europea: la Administración central comunitaria y las Administraciones públicas nacionales. 1. Caracterización general. 2. La Administración central comunitaria. 3. Las Administraciones públicas nacionales. V. Tratado de Lisboa y Administración pública europea.

I. INTRODUCCIÓN

Como señalara, primero, uno de los grandes autores del Derecho administrativo alemán contemporáneo, Oto BACHOF, y, más recientemente, SCHWARZE: «el Derecho de la Comunidad Europea está compuesto por reglas de Derecho administrativo y, sobre todo, de Derecho administrativo económico»[1]. Esta constatación llevó al segundo de los profesores citados a afirmar que la Comunidad Europea, precisando el

[1] Tomo la cita del primer autor de MASSERA, Alberto «Una nozione comunitaria di pubblica amministrazione», *El desenvolupament del dret administrativo europeo*, Escola d'Administracio Publica de Catalunya, Barcelona,, 1993, p. 64. SCHWARZE, Jürgen, *Droit Administratif Europeen*, vol. I, Office des publications oficielles des Commanautés Europeénnes, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 8.

término «comunidad de Derecho» que utilizara el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es una «comunidad de Derecho administrativo»[2].

Pues bien, esta «comunidad de Derecho administrativo» precisa, como parece lógico, de una Administración Pública que sirva a los fines para los que tal comunidad se ha creado. Es cierto que el Derecho originario no se ha ocupado de ofrecer una noción de Administración pública y que son muy pocas las disposiciones de los Tratados que emplean este término (ahora, los artículos 45.4, 46.a), 50.2.b), 73 y 298 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE), a diferencia del término Estado cuyo uso es frecuente, pues no hay que olvidar que la Unión Europea es, como nos enseñara Martínez López-Muñiz, una «unión de Estados soberanos, pero firme, estable y eficaz[3]; pero no es menos cierto que esta realidad ha estado presente desde la misma constitución de las Comunidades Europeas. Más aún, como ha señalado Fuentetaja Pastor, la originaria Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) era fundamentalmente una Administración supranacional dotada de competencias típicamente ejecutivas y de potestades meramente administrativas[4]. O, más aún todavía, como subrayara Martínez López-Muñiz, cada una de las tres Comunidades Europeas constituyen en realidad tres administraciones públicas supranacionales comunes a los Estados miembros[5].

Sin entrar, por no ser nuestro cometido, en la discusión acerca de la existencia de un Derecho administrativo europeo, que todos los autores hoy parecen reconocer con independencia de su grado de desarrollo[6], el objeto del presente trabajo se centrará

---

[2] Schwarze, J., *Ibidem*. En el mismo sentido, también, Chiti, Mario P., *Derecho Administrativo Europeo*, Civitas, Madrid, 2002, quien afirma que la definición más apropiada de la Comunidad Europea es la que entiende que es una «Comunidad de Derecho administrativo», p. 98.

[3] Martínez López-Muñiz, José Luis, «¿Qué Unión Europea?», *Papeles de la Fundación*, nº 34, FAES, Madrid, 1996.

[4] Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel, *La Administración Europea*, Thomson-Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2007, pp. 29 y 30.

[5] Martínez López-Muñiz, J. L., «L'influence du droit communautaire sur le droit Administratif espagnol», *AJDA*, junio, 1996, p. 123. En términos semejantes se ha expresado Schmidt-Assmann, Eberhard, «Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos», *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo* Javier Barnés (editor), Editorial Derecho Global, Sevilla, 2006, quien afirma que «La Unión Europea y sus predecesoras no han sido nunca en realidad Comunidades exclusivamente económicas. Lo que sí han sido siempre es Comunidades de Administraciones Públicas», p. 104.

[6] *Vid*., por todos, Cassese, Sabino, «Il diritto administrativo europeo: una introduzione», *El desenvolupament del dret administrativo europeo*, Escola d'Administracio Publica de Catalunya, Barcelona,, 1993, pp. 3-9 y Chiti, M. P., *Derecho Administrativo…*, cit., pp. 98 y ss. Algún autor ha llegado a afirmar que «resulta muy difícil cuestionar en nuestros días la existencia de un sólido Derecho administrativo comunitario», Moreno Molina, José Antonio, «La Administración pública comunitaria y el proceso hacia la formación de un Derecho Administrativo europeo común», *RAP*, nº 148, 1999, p. 341. Sin embargo, no ha sido ésta una opinión unánime. El más importante administrativista italiano del siglo XX, Massimo Sevewro Giannini, en «Profili di un diritto administrativo delle Comunità Europea», *Rivista trimestrale de diritto pubblico*, 2003, p. 980, negaba la existencia del

precisamente en el objeto de ese Derecho, esto es, en el concepto de Administración pública europea o, mejor expresado, el concepto que utilizan las normas de Derecho comunitario –ya sean originarias o derivadas– y los pronunciamientos jurisprudenciales de Administración pública europea.

Advirtamos que no estamos ante una tarea ni mucho menos fácil. En la búsqueda de un concepto de Administración pública, autores de gran talla como FORSTHOFF en Alemania o WADE en el Reino Unido, por poner sólo algún ejemplo, o bien renunciaron a definir la Administración pública justificando que sólo era posible su descripción[7] o bien subrayaron que cualquier intento de definir científicamente el objeto de este estudio conduce a resultados discutibles[8]. En términos muy parecidos y refiriéndose ya a la Administración pública europea también hay autores que han opinado que ésta no se puede entender, ni se deja describir, en clave jerárquica, puesto que consiste en un conjunto interrelacionado de Administraciones nacionales y comunitaria que trabajan en común[9]; o, más sencillamente, que se trata de un concepto cambiante, de geometría variable, en relación a las diversas finalidades emanadas del ordenamiento comunitario[10]; y, en fin, el mismo SCHWARZE concluyó que una «explicación exhaustiva y global de la posición de administración europea es casi imposible»[11].

No obstante, opinamos con Jean RIVERO, que el administrativista se ha visto desde el comienzo obligado a «reconducir a unidad las reglas que estudian y de sistema-

---

Derecho administrativo comunitario. La principal objeción que hacía era que si bien tenía numerosos instrumentos que parecían corresponder con instrumentos jurídicos nacionales (subvenciones, autorizaciones, sanciones), la semejanza no era más que aparente. Faltaban, de una parte, la plena potestad pública y, de otra, la protección jurisdiccional de las libertades públicas. También REUTER, Paul, que había participado en la redacción del Tratado de París, en *Organisations européennes*, LGDJ, París, 1968, cuando se plantea la cuestión del Derecho administrativo en la Comunidad Europea, lo ha concebido de una manera limitada, es decir, como el derecho de la función pública comunitaria. Había, pues, una administración, pero su Derecho sólo regulaba su régimen de empleo, p. 253.

[7] En este sentido el gran jurista alemán Ernst FORSTHOFF comienza su conocido *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. esp. de LEGAZ LACAMBRA, GARRIDO FALLA, GÓMEZ DE ORTEGA y JUNGE, IEP, Madrid, 1958 señalando que «Desde antiguo se encuentra la ciencia del Derecho administrativo ante el problema de una definición de su objeto, la Administración. La razón de esto no se debe a una formación deficiente de la ciencia; desde luego, no se trata de un error superable de la teoría. Más bien radica en la misma índole peculiar de la Administración que se deja describir, pero no definir», p. 11. No obstante, acabará afirmando que «Es preciso, por ello, en cada caso, si se quiere poner en claro la naturaleza de la Administración, no detenerse en el campo de lo puramente formal y de la organización, sino dirigir el esfuerzo a la objetivo y material... Administración es la actividad que realiza el Estado para el cumplimiento de sus fines», p. 15.

[8] WADE, H.W.R., *Derecho Administrativo*, trad. española de Mariano BAENA DEL ALCÁZAR y Elena BARDÓN FERNÁNDEZ, IEP, Madrid, 1971, p. 4.

[9] SCHMIDT-ASSMAN, E., «Cuestiones fundmentales…», p. 105.

[10] CHITI, M. P., *Derecho Administrativo…*, cit., p. 55.

[11] SCHWAEZW, J., *Droit administratif…*, cit., p. 28.

tizar alrededor de una sola idea toda la materia de su disciplina»[12]. A esta tarea, pues, nos enfrentamos en las páginas que siguen, aunque debemos poner de manifiesto que no son muy numerosos las obras dedicadas al Derecho administrativo europeo que aborden este concepto o, dicho en otros términos, que se ocupen de su objeto, sino que más bien se dedican a analizar sobre el concepto y los caracteres del Derecho administrativo europeo y de sus principales manifestaciones tales como los principios generales, las fuentes, el procedimiento administrativo, etc.[13].

II. LOS ORÍGENES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EUROPEA Y SU EVOLUCIÓN

1. La consciente falta de previsión en los Tratado originarios

Los fundadores de las Comunidades Europeas no pensaron y, en consecuencia, no previeron la existencia de una Administración pública europea. Antes, al contrario, crearon una organización sencilla y poco burocrática –«ligera», la ha denominado Chiti[14]– concibiendo la Administración de las Comunidades como un aparato que debía necesariamente actuar a través de las Administraciones nacionales o, dicho en términos que ha utilizado la Comisión, los Estados miembros debían ser los ejecutores «naturales» del Derecho comunitario.

Por ello, establecieron el principio de ejecución indirecta del Derecho comunitario en virtud del cual serían los Estados miembros y, más en concreto, sus Administraciones nacionales quienes se encargarían –bien sobre la base de la normativa comunitaria o fundándose en las normas nacionales que integran y hacen ejecutivo el Derecho comunitario y, sobre todo, la transposición de las directivas comunitarias– de ejecutar las disposiciones emanadas de las instituciones comunitarias o, si se quiere expresar en otros términos, serían los aparatos administrativos de los Estados miembros los encargados de la ejecución del Derecho comunitario. Los principales ámbitos de aplicación de este principio serían, en un primer momento, la política agrícola común y la política aduanera común.

Por otro lado, también, y como consecuencia del anterior, se estableció el principio de autonomía institucional de los Estados miembros que significaba la indiferen-

---

[12] Rivero, J., «Existe-t-il...», cit., p. 279. Describe el profesor de París con gran brillantez esa «impresión de caravana trashumante en busca de su tierra prometida», que damos los especialistas del Derecho administrativo en busca del propio concepto.

[13] *Vid*., entre otros, Auby, Jean Bernard y Dutheil de la Rochère, Jacqueline, *Droit administratif européen*, Bruylant, Brussels, 2007; Della Cananea, V., *Diritto administrativo europeo. Principi e istituti*, Giuffrè, Milano, 2008 y Vetro, Francesco y Saverio Sticchi Damiani, *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, G. Giappicheli editore, 2010,

[14] Chiti, M. P., «¿Existe un Derecho Público Europeo? Una pregunta retórica», *Revista catalana de dret públic*, nº 41, 2010, p. 11.

cia del Derecho comunitario respecto a la forma de organizarse los Estados miembros, lo que permitió que ante la diversidad de Administraciones públicas nacionales cada Estado miembro estableciera un concepto y una realidad de lo que era su Administración pública.

A ello hay que añadir, además, que el entramado institucional comunitario que se configuró no respondía al clásico principio de división de poderes, sino al de compartidos y, por tanto, no existe diferenciado y separado de los demás un poder ejecutivo en el que se pudiera residenciar la función administrativa. La Comisión era la institución más próxima a la idea de ejecución y, por ello, la que contaba con funciones ejecutivas y administrativas, pero no en exclusividad[15].

Son, pues, factores intrínsecos propios del ordenamiento comunitario los que hicieron innecesaria la existencia de una Administración pública europea. Las propias características de la Comunidad Europea, pues, no han hecho emerger con claridad ni una específica actividad pública de carácter administrativo, ni tampoco órganos y organismos que la desarrollasen.

El Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957, en su versión original, sólo contiene el término administración pública –y no por casualidad– en tres ocasiones y siempre para referirse a las Administraciones públicas nacionales. En efecto, los artículos 48.4 y 49.a) dedicados a la libre circulación de trabajadores y el artículo 54.3.b) que se encuentra entre las disposiciones dedicados al derecho de establecimiento son los únicos preceptos del TCEE que incluirán este término, pero sin ofrecer, por supuesto, concepto alguno, lo que es lógico si tenemos presente la extrema diversificación de las Administraciones nacionales en el momento de creación de las Comunidades.

2. La creación jurisprudencial de la noción de Administración pública

El concepto de Administración pública comunitaria ha sido, en un primer momento y sobre todo, fruto de una laboriosa creación jurisprudencial. El Tribunal de Luxemburgo en una labor pretoriana ha ofrecido un concepto de Administración pública interpretando los preceptos citados del TCEE, aunque refiriéndose –insistimos– a las Administraciones nacionales.

Sin duda, el primer precepto que hubo de interpretar el TJCE fue el famoso artículo 48.4 TCEE que exime del campo de aplicación de la libre circulación de los trabajadores a «los empleos en la administración pública». La Corte de Luxemburgo en el asunto Comisión c. Reino de Bélgica de 1980 afirmó que «esta disposición sitúa

---

[15] Recordemos que el Juez PESCATORE, Pierre, «Le executif communautaire», *Cahiers de droit européen*, 1978, pp. 387 y ss. nos definió la estructura constitucional cuatripartita o el «cuatripartismo comunitario» de la manera siguiente: «el polo interestatal representado por el Consejo; la representación de interés común por la Comisión, verdadero ejecutivo comunitario; la representación de las fuerzas populares en el seno del Parlamento; la materialización de los valores jurídicos por el Tribunal de Justicia».

fuera del campo de aplicación de los tres primeros apartados de este mismo artículo un conjunto de empleos que comportan una participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las otras entidades públicas. Tales empleos suponen en efecto, por parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad con respecto al Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del lazo de nacionalidad»[16].

Como se observa, el Tribunal no intenta ofrecer una noción general de administración pública, sino que se limita a dar significado y alcance a la derogación que alcanza a la libre circulación de trabajadores para impedir que cada Estado miembro interprete el término Administración pública y la normativa nacional obstaculice la aplicación del principio de libre circulación de trabajadores[17], esto es, no se refiere propiamente al concepto de Administración público, sino que de lo que está hablando es de acceso a la función pública nacional. El enfoque del juez comunitario se funda en una separación entre la calificación de Administración pública dada por el Derecho de cada Estado y la que debe retener el Derecho comunitario para que la excepción a la libre circulación tenga el mismo alcance en todos los sistemas nacionales y la libre circulación sea correctamente aplicada.

El Tribunal ofrece así un concepto de Administración pública en sentido propio y funcional, ya que, por un lado, trata de interpretar el término de Administración pública de los Estados miembros para el Derecho comunitario y, de otro, a la hora de determinar esos empleos de la Administración pública en los que no rige el derecho a la libre circulación se refiere a aquellos que comporten una participación directa o indirecta en el ejercicio de poder público y que tengan por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las otras entidades públicas.

En cuanto a la noción de poder público, el Tribunal ha acogido la definición que dio el Abogado General Mayras en sus conclusiones en el asunto Reyners, según la cual aquellos poderes son «la encarnación de la soberanía del Estado y como tales confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos»[18]. Más adelante, el Abogado General Cruz Villalón, en el asunto Comisión c. República de Portugal C-52-08, afirmará que «poder público» es ante todo «poder», esto es, capacidad de imposición de una conducta conforme a una voluntad irresistible. Aunque no muy precisa, sí se puede considerar esta definición muy restrictiva y que, desde el punto de vista del Derecho comunitario, sólo se considera

---

[16] STJCE de 17 de diciembre de 1980, *Comisión c. Reino de Bélgica*, asuntos 149/79, Rec. 1980, p. 388, apartado 19.

[17] En la Sentencia de 3 de junio de 1986, *Comisión c. Francia*, asunto 307/84, se afirmaba de manera expresa que «debe acogerse la interpretación según la cual el criterio para aplicar el artículo 48, apartado 4, del Tratado debe ser uniforme en toda la Comunidad, debe ser funcional y tener en cuenta la naturaleza de las tareas y de las responsabilidades propias del empleo».

[18] Sentencia de 21 de junio de 1974, *Reyners c. Reino de Bélgica*, asunto 2/74, Rec. 1974, p. 665.

como ejercicio de poder público aquellas actuaciones que se concretan en actos de la administración con efectos jurídicos para terceros.

3. El desarrollo del concepto al compás del proceso de integración europea

El avance en el proceso de integración europeo ha supuesto, entre otras muchas cosas, que los factores intrínsecos que habían propiciado que los Tratados fundacionales no contemplaran una Administración pública europea fueran matizándose cuando no desapareciendo.

Así es. El principio de ejecución indirecta del Derecho comunitario fue perdiendo la fuerza que tenía en los inicios de las Comunidades Europeas por la necesidad surgida según se iban superando las fases de la integración. La misma lógica del proceso ha exigido cada vez con mayor fuerza que el Derecho comunitario y sus políticas sean ejecutadas por su propia estructura orgánica y así, por ejemplo, el TCEE recogió de manera expresa, menoscabando el principio señalado, la atribución de la política de la competencia a la Comisión. A partir de este momento, las políticas de competencia o de industria, entre otras, ya no serán ejecutadas por las Administraciones nacionales de los Estados miembros, sino por la propia Comisión Europea y sus servicios en un ejercicio de ejecución directa del Derecho emanado de las Comunidades Europeas, apareciendo así una Administración pública europea como un complejo orgánico que se ocupará de la ejecución de las normas y políticas que se atribuyan directamente a la Comunidad. En esencia, de aplicación indirecta en la ejecución del Derecho comunitario es sólo el sistema organizativo, que por lo general permanece incardinado en el sistema nacional, mientras el Derecho comunitario funcionaliza progresivamente la actividad de toda administración pública nacional hasta el punto de que se habla de una Administración común europea.

Por otro lado, también el principio de autonomía institucional de los Estados miembros ha visto mermada su capacidad de influencia como consecuencia de las exigencias de la integración. La necesidad de garantizar una aplicación uniforme y efectiva del Derecho comunitario debida a la ampliación progresiva de las competencias que las Comunidades Europeas irán asumiendo, conllevará que los Estados miembros se organicen de la manera que aseguren de la forma más eficaz el cumplimiento de las disposiciones normativas de la Unión, esto es, que las Administraciones nacionales se han ido forzosamente aproximando o, si se quiere, reduciendo esas diferencias que tenían en los orígenes de las Comunidades, en una palabra: europeizándose. Muchas Administraciones nacionales han sido instituidas por los Estados por imperativo comunitario o han sido remodeladas en clave europea por el mismo motivo. A este respecto, el artículo 5 TCEE será decisivo al establecer la obligación a los Estados miembros de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad.

En suma, el desarrollo de las Comunidades, las exigencias del cumplimiento del Derecho europeo y el funcionamiento efectivo de las políticas revelaron –ha escrito

FUENTETAJA PASTOR[19]– las limitaciones del principio de ejecución indirecta, en especial, la autonomía orgánica y procedimental de que disponían los Estados miembros para ejecutar el Derecho europeo. Y, como consecuencia de ello –añadimos nosotros– la Administración pública europea irá apareciendo de manera progresiva al compás de la evolución de las Comunidades Europeas. Aparecerá, pues, una Administración directa propia formada, además de por la Comisión, por los muchos organismos centrales (por ejemplo, Eurostat, el Fondo Social Europeo, etc.) y los organismos indirectos (especialmente las agencias europeas) encargados de la ejecución del Derecho comunitario. Es más, como ha explicitado FRANCHINI[20], la historia de la puesta en marcha progresiva de una Administración pública europea es la historia de una serie de reacciones y ajustes *ad hoc* en relación a los problemas que plantea la integración de los mercados en el marco regulador fijado por el Tratado.

III. EL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO DERIVADO: ALGUNOS EJEMPLOS

La progresiva extensión del ámbito material de las Comunidades Europeas obligará a que las normas de Derecho derivado se ocupen también del concepto de Administración pública, pero al igual que la jurisprudencia, que también tendrá mucho que aportar a la hora de interpretar estas disposiciones, nos encontraremos con previsiones singulares que no conforman una noción general y referidas a las Administraciones públicas nacionales.

Las materias de función y contratación pública son un buen ejemplo de lo que afirmamos por lo que, a continuación, analizaremos el concepto de Administración pública que han ofrecido las Directivas comunitarias que han tenido por objeto los ámbitos señalados. Bien podríamos dar cuenta también de otros ámbitos como ayudas públicas o, incluso, el propio concepto de empresa pública que ofrece la Comunidad Europea, pero nos parece suficiente los dos ámbito señalados, en primer lugar, porque resultan los más significativos y, en segundo término, porque los demás no supondrían ninguna aportación nueva al concepto de Administración pública.

1. La función pública

Como hemos visto, el TJCE interpretó el concepto de Administración pública introducido en el artículo 48.4 TCEE en un sentido restrictivo porque la finalidad del precepto –su efecto últil– es la libre circulación de trabajadores y, por ello, era preciso limitar el número de puestos de funcionarios que pudieran encajar en la derogación de la libertad de circulación y que constituía la excepción a la regla general.

---

[19] *La Administración…*, cit., p. 31.

[20] FRANCHINI, Claudio, «Les notions d'administration indirecte et de coadministration», *Droit administratif…*, cit., p. 249.

Un concepto muy diferente de Administración pública extraerá el TJCE cuando hubo de interpretar la reglamentación comunitaria de Seguridad Social y, en concreto, el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo al régimen de aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan por dentro de la Comunidad. En efecto, si en el caso anterior el concepto de empleo público se refería sólo a aquellos que ejercieran poder público y que tuvieran por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las demás entidades públicas, y, en consecuencia, el concepto de Administración pública se restringía sólo a los organismos que ejercían esas funciones, ahora, puesto que el apartado 4 del artículo 48 TCEE no parece referirse expresamente al régimen de prestaciones de Seguridad Social, el término funcionario se referirá a todas las personas empleadas por una Administración pública y el personal asimilado[21], el concepto de administración pública es muy amplio, pues abarca tanto a los organismos que ejerzan funciones administrativas que impliquen ejercicio de poder público (y que tengan por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado y entidades asimiladas) como a las que no y ello porque el objeto y la finalidad de la disposición que, ahora, se interpreta son distintas.

En cuanto al objeto, el apartado 4 del artículo 48 TCEE se limita a prever la posibilidad de que los Estados miembros impidan a los nacionales de otros Estados miembros el acceso a determinadas funciones de la Administración pública[22], mientras que el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento 1408/71 excluye, de modo general, los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado de la coordinación de los regímenes de Seguridad Social.

También son diferentes las finalidades de las dos disposiciones. El primero tiene en cuenta el interés legítimo de los Estados miembros en reservar a sus propios nacionales un conjunto de empleos relacionados con el ejercicio de poder público y la salvaguardia de los intereses generales, mientras que el objetivo de la segunda es tener en cuenta las particularidades de los regímenes aplicables a los funcionarios de los Estados miembros.

Pues bien, el TJCE concluirá que el término funcionario que figura en el artículo 4.4 del Reglamento 1408/71 no se refiere únicamente a los funcionarios a los que se aplica la excepción establecida en el artículo 48.4 TCEE, sino a todos los funcionarios empleados por una Administración pública y personal asimilado donde las notas de ejercicio de poder público y de salvaguardia de los intereses generales del Estado y entidades asimiladas ahora no son determinantes.

En consecuencia, la concepción de la Administración pública que se desprende de esta sentencia es mucho más amplia de la que resulta de la jurisprudencia relativa

---

[21] *Vid.*, Sentencia de 22 de noviembre de 1995, *Vougioukas e IKA*, asuntos C-443/93.

[22] *Vid.*, entre otras, Sentencia de 15 de marzo de 1989, *Echternach y Moritz*, asuntos acumulados 389/87 y 390/87, Rec. 1987, p. 723, apartado 14.

a la determinación de los empleos en la administración pública o, mejor, dicho, del acceso a la función pública.

Forzoso es, pues, concluir que el Derecho comunitario ofrece una noción cambiante o distinta en función de la finalidad perseguida por el precepto y que, como ha señalado, Dubois, no era posible trasladar al Derecho nacional[23].

2. La contratación pública

A muy parecidas conclusiones a las que acabamos de exponer –ya lo avanzamos– llegaremos después de examinar la normativa comunitaria sobre contratación pública.

Por sólo dar una pincelada, pues no es nuestro objetivo analizar no ya la legislación comunitaria sobre contratación pública, sino ni siquiera el ámbito subjetivo de aplicación de estas normas, señalemos que las primeras directivas sobre contratación pública ofrecerán una noción de Administración pública recogiendo de manera enumerativa los organismos que formarían parte de ésta en cuanto sólo ellos serían concebidos como poderes adjudicadores.

Así, la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos de obras públicas, contempla como poderes adjudicadores al Estado, los entes territoriales y las personas jurídicas de Derecho público enumeradas en el anexo I. Es decir, sigue un concepto muy restrictivo de lo que considera Administración pública.

Por su parte, la Directiva 77/62/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros, contempla una concepción algo más amplia de administración pública al señalar como poderes adjudicadores «al Estado, a los entes públicos territoriales y a las personas jurídicas de Derecho Público». Y para los Estados miembros que desconociesen esta última noción lo serían las entidades equivalentes que se enumeran en el Anexo I.

Más adelante, como consecuencia de una consolidada doctrina jurisprudencial[24], las Directivas comunitarias sobre contratos públicos[25], incorporarán una definición funcio-

---

[23] Dubois, Louis, «Le droit communautaire a-t-il un impact sur la définition de droit administratif?», *AJDA*, cit., p. 105.

[24] *Vid.*, por todas, sentencia de 20 de noviembre de 1988, *Gerbroeders Beentjes c. Reino de los Países Bajos*, asuntos 31/87, Rec, 1988, pp. 4635 y ss. El Tribunal declaró que una entidad como la Comisión Local de Contratación está obligada a respetar dicha directiva pues «el objetivo de la Directiva, que está dirigido a la realización efectiva de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en materia de contratación pública de obras, se vería comprometido si la aplicación del sistema de la Directiva tuviera que quedar excluida por el simple hecho de que un contrato público de obras es adjudicado por un organismo que, habiendo sido creado para ejecutar tareas que le confiere la ley, no está formalmente integrado en la Administración del Estado».

[25] Véanse hoy las Directivas 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

nal de poder adjudicador al definir como tales al Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes u organismos de Derecho público, considerándose a estos últimos como todo organismo:

– Creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil.
– Dotado de personalidad jurídica.
– Cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien, cuya gestión se haya sometido a un control por parte de estos últimos, o bien, cuyo órgano de dirección, de administración o de vigilancia esté compuesto por miembros más de los que la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

Pues bien, como se observa, estas Directivas siguen, como ha manifestado Moreno Molina siguiendo al profesor Cassese[26], un criterio mixto, de carácter definitorio y enumerativo. De un lado, enumeran las figuras subjetivas definibles como públicas: el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes u organismos; de otro lado, definen lo que para ellas son los organismos de Derecho público atendiendo no a una cláusula general, sino a través de unos índices relevantes: satisfacción de necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil, personalidad jurídica, financiación pública mayoritaria y control público de la gestión.

En fin, sigue un concepto de administración pública amplio en consonancia con la finalidad perseguida por el Derecho derivado, lo que se denomina un «efecto útil», es decir, el contenido más adecuado para la consecución de los objetivos de la normativa de que se trate que, en este caso, es la apertura efectiva de la contratación pública. Pero, además, como en el caso anterior, está refiriéndose exclusivamente a las administraciones públicas nacionales. No existe, pues, un concepto común de Administración pública en el Derecho comunitario de la contratación pública que es el que ahora examinamos de la misma manera que, como hemos indicado, tampoco existe en materia de función pública. O, mejor dicho, hay un concepto funcional de administración pública que tiene en cuenta la finalidad o el objetivo perseguido por la norma.

---

obras, de suministros y de servicios (*DO L* 134 de 30 de abril de 2004), conocida como la «clásica», y la Directiva 2004/17 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (*DO L* 134 de 30 de abril de 2004), aunque estas modificaciones ya venían de antes y, en concreto, con la aprobación de la Directiva 89/440 CEE, de 18 de julio de 1989 (*DOCE* nº L 210 de 21 de julio de 1989 y, después con las Directivas llamadas de «segunda generación» y que son las Directivas 93/36, 93/37 y 93/38 de 14 de junio de 1993, sobre contratos de suministros, obras y en los llamados «sectores especiales».

[26] Moreno Molina, J. A., «El Derecho comunitario como impulsor de la formación de un Derecho administrativo común europeo. La noción comunitaria de Administración Pública», *Noticias de la Unión Europea*, nº 169, 1999, p. 27. También, en *Nuevo régimen de contratación administrativa*, 3ª ed., La Ley, Madrid, 2003, p. 84.

3. Un avance de conclusión

De cuanto acabamos de indicar en este epígrafe, podemos llegar a la conclusión de que el Derecho derivado, como hicieran básicamente los Tratados constitutivos, se ha ocupado de la noción de Administración pública nacional que, en cuanto sea de interés para el Derecho comunitario, es una noción imprecisa y que ha sido elaborada, sobre todo, por la jurisprudencia del TJCE, que ha evitado cualquier reconstrucción del problema en términos generales, en relación a la finalidad de las disposiciones singulares del Derecho comunitario que han versado sobre la materia, y, por ello, en unos casos ha centrado el concepto de Administración pública en la noción de potestad pública y de responsabilidad en la satisfacción del interés general, mientras que en otros ha preferido centrarse en las características de la actividad desarrollada por los sujetos en cuestión, esto es, ha presentado una noción funcional teniendo presente el efecto útil de las normas que sobre el particular se ha referido.

En consecuencia, como ha manifestado Chiti, predomina una noción extremadamente variable de Administración pública, que depende esencialmente de la necesidad de asegurar la más amplia aplicación del Derecho comunitario[27].

IV. UNA NUEVA NOCIÓN DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EUROPEA: LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL COMUNITARIA Y LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS NACIONALES

1. Caracterización general

La doctrina administrativista de los países fundadores –ha expuesto Ortega Álvarez[28]– no se percibió, ni en los años sesenta y setenta, de que hay un Derecho administrativo en el Derecho europeo o que éste es una parte del Derecho interno que debe ser estudiado y, por tanto –añadimos nosotros–, de que existe también una noción de Administración pública europea o, cuando menos, que el concepto de Administración pública que conocíamos estaba en evolución. El retraso en el despegue del Derecho administrativo europeo, entendido como ámbito de la reflexión científica, explica porqué falta un cuerpo de nociones desarrollado y extendido a los principales componentes de la administración[29].

Es cierto que el artículo 124 TCEE ya hablaba de administración, pero sin definir el concepto. En efecto, el citado precepto se limitaba a señalar –como hace hoy el ar-

---

[27] Chiti, M. P., *Derecho administrativo…*, cit., p. 158.

[28] Ortega Álvarez, Luis, «Prólogo», Nieto Garrido, Eva y Martín Delgado, Isaac, *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 11.

[29] Della Cananea, G., «L'amministrazione europea», *Trattato di diritto administrativo*, S. Cassese (dir), Giuffrè, Milano, 2003, p. 1800.

tículo 163 TFUE– que la administración (del Fondo Social Europeo) correspondería a la Comisión. Del tenor literal de esta disposición se desprende, obviamente, que los autores del Tratado quisieron atribuir a la Comisión las labores ejecutivas y administrativas sobre este Fondo, pero de ello no se puede extraer la existencia de una Administración pública europea y menos que esta Administración estuviera constituida por la Comisión, pese a la fácil tentación de delimitar funcionalmente la Administración pública europea en relación al legislativo y al judicial y localizar estructuralmente en una institución comunitaria determinada, auque se encuentra con una dificultad de principio, a saber: que no es posible transponer sin más estas nociones de carácter nacional en la estructura supranacional de la Comunidad Europea[30].

Ahora bien, como hemos puesto de relieve en páginas anteriores, según ha ido avanzando la integración europea, la organización supranacional que se creó en la década de los cincuenta se ha ido dotando de una verdadera Administración pública con sus propios caracteres o, mejor dicho, ha ido emergiendo una nueva concepción de Administración pública, si bien no es muy precisa porque carece de claros límites legales. La realidad dibujada en los Tratados de París, primero, y Roma, después, se ha desarrollado como consecuencia del progreso en la integración de un modo diverso al previsto, hasta el punto de que hoy nos encontramos con una Administración pública europea, articulada en diversas figuras organizativas y caracterizada por una variedad de relaciones muy estrechas con las Administraciones públicas nacionales.

La realidad que hoy configura la Administración pública comunitaria se define, según muy bien ha explicado Schmidt-Assman[31], como una asociación o unión de Administraciones Europeas, un conjunto interrelacionado de Administraciones nacionales y europeas que trabajan en común, cada ver con mayor intensidad.

En efecto, pese a que siga vigente el principio de ejecución indirecta del Derecho comunitario e, incluso, reforzado por la introducción del principio de subsidiariedad y su definición con el Protocolo nº 2 adjunto al TFUE, lo cierto es que la ejecución directa se ha ido extendiendo conforme la Unión Europea ha ido ampliando su ámbito competencial, lo que ha motivado que se dote de una Administración pública directa encargada de la gestión de las nuevas competencias.

El punto de partida, seguirá diciendo Schmidt-Assman[32], ha de situarse en concepto funcional de Administración que incluya las instancias de la Unión Europea y a las Administraciones de los Estados miembros, esto es, una asociación o conjunto interrelacionado que comprenden los dos niveles, y ello en el plano del control, de la acción y de la información.

La Administración pública europea no es hoy únicamente, y en virtud del principio de ejecución indirecta del Derecho comunitario, el conjunto de órganos y servicios nacionales encargados de la ejecución del Derecho comunitario, es decir, las Ad-

---

30 En ese sentido, Schwarze, J., *Droit Administratif…*, cit., p. 26.

31 Schmidt-Assman, E., «Cuestiones fundamentales…», cit., p. 103.

32 *Ibidem*, p.106.

ministraciones públicas nacionales, sino que también configura esta Administración pública comunitaria los órganos y servicios de la Unión encargados de la ejecución del Derecho de la Unión. Administración, esto es, lo que algún autor ha denominado la «Administración comunitaria central»[33]. Si bien, la base de esta Administración pública europea lo constituyen las Administraciones públicas nacionales y la Administración comunitaria central constituye la excepción, lo cierto es que tanto una como otra conforman ese conjunto interrelacionados de Administraciones públicas del espacio comunitario y la segunda cada día es más amplia y está adquiriendo mayor importancia. No se trata, además, de espacios separados y mucho menos estancos, sino que se interrelacionan para la consecución de los objetivos de la integración dando lugar a lo que se denomina el fenómeno de la coadministración[34].

La definición de qué es Administración pública debe intentarse, en mi opinión, desde las dos realidades que ésta presenta. De un lado, debe resaltarse su faceta subjetiva-institucional, es decir, se trata de analizar la Administración pública en cuanto estructura jurídico-organizativa. Y, de otra parte, hay que poner de manifiesto su vertiente objetiva o funcional, esto es, la naturaleza jurídica del poder público administrativo. Como ha señalado el profesor Gallego Anabitarte, «La Administración pública es tanto un concepto orgánico como un concepto funcional, y esto es patrimonio de todo el Derecho administrativo europeo»[35]. En definitiva, se trata de analizar las dos caras de una misma moneda.

Podemos, pues, definir la Administración pública europea, en sentido subjetivo, como el conjunto interrelacionado de órganos y servicios europeos y nacionales que actúan para la ejecución del Derecho de la Unión; y, en sentido objetivo como función que ejercen tales órganos con la finalidad de satisfacer los intereses colectivos europeos[36].

2. La Administración central comunitaria

No constituye el objeto del presente epígrafe realizar un riguroso y completo estudio de lo que denominamos Administración central comunitaria y no sólo por falta de espacio, sino porque esta labor ya la ha realizado Fuentetaja Pastor en su es-

---

[33] Moreno Molina, J.A., «La Administración pública comunitaria…»., cit., p. 347.

[34] Franchini, C., «Les notions…»., cit., pp. 252-258.

[35] Gallego Anabitarte, A., *Constitución y personalidad y personalidad jurídica del Estado*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 71.

[36] Así se expresan Nieto Garrido, E. y Martín Delgado, I., *Derecho administrativo…*, cit., p. 15. Fuentetaja Partor, J.A., «Administración y función pública europeas», Enrique Linde Paniagua, Mariano Bacigalupo Saggese, Carmen Fernández Rodríguez y Jesús Ángel Fuentetaja Pastor, *Principios de Derecho de la Unión Europea,* 2ª ed., Colex, Madrid, 2005, define a la Administración europea como «función de ejecución del Derecho europeo llevada a cabo por las Instituciones (Consejo y Comisión), órganos (Banco Central Europeo y Banco de Inversiones) u organismos (Agencias Europeas) que forman parte del Poder público Europeo», p. 258.

pléndida monografía citada más arriba y a la que nos remitimos[37]. Nuestra intención es mucho más modesta, puesto que nos limitaremos, siguiendo al autor citado fundamentalmente, a describir este complejo orgánico –y no en su totalidad, sino los que consideramos más relevantes– sólo creado para la ejecución directa del Derecho de la Unión Europea y sus políticas.

Bajo el término Administración central comunitaria situamos, por un lado, a las instituciones que conforman el poder ejecutivo de la Unión Europea y, por otro, los órganos y organismos creados por el Derecho derivado para la realización de actividades administrativas encomendadas de manera directa a la Unión Europea.

A la cabeza de esta Administración pública, pero sin que se entienda en clave jerárquica, se sitúan las instituciones dotadas de poder ejecutivo, esto es, la Comisión y el Consejo. Además, en mi opinión, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ambas instituciones, y por lo que al poder ejecutivo hace referencia, deben situarse en el mismo plano, ya que la Comisión ha resultado reforzada pues ahora no recibe el poder ejecutivo por delegación, sino que le corresponde originariamente, salvo en los supuestos específicos debidamente justificados y en los previstos en el artículo 291 TFUE, que corresponde al Consejo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 24 y 26 TUE.

La Comisión, ahora examinada desde el punto de vista de poder administrativo de la Unión Europea[38], está integrada por tres niveles jerárquicos: las Direcciones Generales (DG) y los Servicios asimilados; las Direcciones y las Unidades y Servicios especializados.

Las Direcciones Generales se ocupan de un área concreta y está dirigida por un Director General, que es responsable ante uno de los Comisarios. Su existencia responde a criterios materiales, siendo responsables cada una de una política determinada. Las DG son las que conciben y elaboran las propuestas legislativas de la Comisión.

Los Servicios asimilados son órganos administrativos de funciones más generales o que afectan a la Comisión en su conjunto. Son, dice Fuentetaja Pastor, «una especie de cajón de sastre donde se incluyen un heterogéneo conjunto de entidades administrativas de orígenes y naturaleza diferentes»[39].

En la actualidad son 42 las Direcciones generales y Servicios asimilados que existen[40].

---

[37] *Vid.*, *in totum*, *La Administración europea…*, cit.

[38] La Comisión, como muy bien ha explicado Puentetaja Pastor, J.A., «El poder ejecutivo europeo», *RDUE*, nº 18, 2010, «es tanto Institución ejecutiva cuanto administrativa y ambas realidades estructurales se retroalimentan, sin que se puedan artificiosamente escindir. Sería reduccionista entender a la Comisión única y exclusivamente como Ejecutivo europeo, como si sus competencias y unidades administrativas fueran el precio insoslayable que la Institución debe pagar para afirmarse en el sistema político europeo», p. 132.

[39] «Administración y función…», cit., p. 263.

[40] Pueden consultarse en el sitio Internet siguiente: http://ec.europa.eu/about/ds_es.htm (visitada el día 27 de abril de 2011.

Las Direcciones Generales y los Servicios asimilados, en principio, están divididos en Direcciones y éstas, a su vez, en Unidades que son la estructura administrativa básica. Además, para responder a realidades concretas, el Presidente podrá crear funciones y estructuras específicas encargadas de cometidos precisos y determinará sus atribuciones y modalidades de funcionamiento (artículo 21 y 22 del Reglamento interno de la Comisión, aprobado por Decisión de la Comisión, 2010/138/UE-Euratom, de 24 de febrero de 2010 (*DO L* 55, de 5 de marzo de 2010).

Puede afirmarse, pues, que la estructura administrativa de la Comisión responde a un modelo piramidal jerarquizado.

Además, debe tenerse presente que muchas de las actividades de carácter jurídico, técnico o científico asumidas por la Unión Europea, y con la finalidad, por una parte de no aumentar la burocracia comunitaria y, por otra, de llevar a cabo una descentralización geográfica, se han encomendado a Agencias europeas que constituyen órganos públicos autónomos en la estructura administrativa de la Unión o, dicho en otros términos, que conforman la Administración institucional de la Unión.

Fuentetaja Pastor[41] las clasifica para una mejor comprensión debido a su heterogeneidad y a la singularidad recalcitrante de sus regímenes jurídicos en las categorías siguientes:

a) Agencias reguladoras. Se caracterizarían, de una parte, porque sus funciones se encaminan directamente a la operatividad de determinados ámbitos del mercado interior y, de otra, porque pueden adoptar decisiones individuales que producen efectos jurídicos vinculantes para terceros.

b) Agencias de asistencia científica y técnica. Recopilan datos y preparan información de carácter técnico y científico en sus respectivos ámbitos específicos de actuación (Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesión). Pueden servir como medios de coordinación y cooperación entre órganos nacionales y supranacionales, así como implicar a representantes de los sectores afectados.

c) Agencias de gestión, que son aquellas que desempeñan tareas administrativas, bien para ayudar a la gestión ordinaria de otras Agencias en cometidos específicos, bien para la ejecución de programas comunitarios.

d) Agencias europeas que actúan en el seno de las políticas intergubernamentales de la Unión Europea.

Por su parte, la web oficial de la Unión Europea las clasifica en tres categorías[42]:

– Agencias y organismos reguladores

– Agencias y organismos del Euratom

– Agencias ejecutivas.

Las primeras son órganos especializados y descentralizados en apoyo de los Estados miembros y de los ciudadanos entre las que se encuentran:

---

41 «Administración y función…», cit., p. 275.

42 *Vid*. el sitio Internet http://europa.eu/agencies/index_es.htm (visitado el 28 de abril de 2011).

– las agencias sectoriales, que son organismos de Derecho público, con personalidad jurídica propia y establecidas por disposiciones de Derecho derivado para llevar a cabo tareas muy concretas de carácter técnico, científico o de gestión[43].

– las Agencias de Política Común de Seguridad y Defensa, que desempeñan tareas muy concretas de carácter técnico, científico o de gestión en estas materias y que son la Agencia Europea de Defensa (EDA), el Centro de Satélites de la Unión Europea (EUSC) y el Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea (ISS). Y,

– las Agencias de cooperación policial y judicial en materia penal, que ayudan a los Estados miembros a luchar contra la delincuencia organizada internacional y que son la Escuela Europea de Policía (CEPOL), la Oficina Europea de Policía (EUROPOL) y la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea (EUROJUST).

Las Agencias y organismos Euratom son creadas, como fácilmente se puede deducir, para apoyar los objetivos del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Estas agencias son: la Agencia de Abastecimiento de Euratom (ESA) y la Empresa Común Europea para el ITER y el Desarrollo de la Energía de Fusión (Fusion for Energy).

Las Agencias ejecutivas, que Fuentetaja Pastor –con un criterio más acertado, en mi opinión- las incluye entre las unidades administrativas descentralizadas de la Comisión junto con las Oficinas Europeas, las Oficinas de Representación y el Servicio Exterior[44], son organizaciones creadas de conformidad con el Reglamento del Consejo 58/2003, de 19 de diciembre de 2002, por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios (DO L 11, de 16 de enero de 2003), para encomendarles determinadas tareas relacionadas con la gestión de uno o más programas para un período o tiempo concreto[45].

3. Las Administraciones públicas nacionales

No es este tampoco el lugar apropiado para exponer, siquiera sea de manera aproximativa y meramente descriptiva, las Administraciones públicas nacionales, pero sí para recordar que el originario principio de autonomía institucional de los Estados miembros, consagrado desde un primer momento en los Tratados comunitarios, se ha visto mediatizado como consecuencia del desarrollo de un Derecho administrativo europeo que, de alguna manera, impone a los Estados miembros una cierta noción de Administración pública e, incluso, la creación de algunas estructuras administrativas muy similares en los Estados miembros.

---

[43] Las agencias sectoriales que existen en la actualidad pueden verse en el sitio Internet citado en la nota anterior.

[44] «Administración y función…», cit., p. 266.

[45] Sobre estas Agencias, *vid*., Fuentetaja Pastor, J.A., «Las Agencias Ejecutivas de la Comisión Europea», *RDUE*, nº 6, 2004, pp. 123-159.

No se trata este supuesto de algo generalizado, pero que sí se da en las materias donde la integración europea es más profunda. El caso de la contratación pública nos puede servir como ejemplo de lo que afirmamos, pues con el objetivo, como hemos puesto de relieve, de la libre competencia la Unión Europea desarrolla una noción funcional de Administración pública nacional a la hora de identificar los poderes adjudicadores de los contratos públicos, y en este sentido se considera Administración pública: al Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes u organismos de Derecho público, considerándose a estos últimos como todo organismo:

– Creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil.

– Dotado de personalidad jurídica.

– Cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien, cuya gestión se haya sometido a un control por parte de estos últimos, o bien, cuyo órgano de dirección, de administración o de vigilancia esté compuesto por miembros más de los que la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

Ahora bien, recordemos, como hemos escrito en páginas anteriores, que para el Derecho comunitario predomina una noción extremadamente variable de la noción de Administración pública nacional, que depende, esencialmente, de la necesidad de asegurar la más amplia aplicación del Derecho de la Unión Europea.

En suma, podemos afirmar que la evolución de las estructuras administrativas comunitarias ha influido en las Administraciones públicas nacionales porque entre el sistema comunitario y los sistemas administrativos internos se produce unas relaciones de intercambio de principios e instituciones jurídicas constantes y permanentes.

V. TRATADO DE LISBOA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EUROPEA

El Tratado de Lisboa no ha sido indiferente a la cuestión que analizamos en este trabajo y de su contenido podemos observar que aporta, al menos, tres novedades que merecen ser destacadas. En primer término, la nueva competencia de la Unión Europea para llevar acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros en el ámbito de la cooperación administrativa. En segundo lugar, las nuevas normas que presiden la Administración directa de la Unión y, singularmente el artículo 298 TFUE. Y, por último, el reconocimiento de las normas sobre ciudadanía administrativa que forman parte de la Carta Europea de Derecho Fundamentales y consagradas, por tanto, a nivel de Derecho originario. Analicémoslas de manera sumaria.

El TFUE, en los artículos que disciplinan el sistema de competencias de la Unión Europea, ha dispuesto una nueva competencia «para llevar a cabo acciones con el fin

de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros en distintos sectores entre los que se encuentra la cooperación administrativa (artículo 6.g). Esta competencia luego se ve desarrollada en el artículo 197.1 del mismo Tratado que establece que «La aplicación efectiva del Derecho de la Unión por los Estados miembros, que es esencial para el buen funcionamiento de la Unión, se consideran asuntos de interés común», subrayando de esta manera, a nuestro juicio, la importancia de las Administraciones públicas nacionales al objeto de asegurar la inexcusable cooperación administrativa[46]

En el ejercicio de esta nueva competencia, la Unión Europea no puede sustituir la acción de los Estados miembros, pero en el apoyo de esa acción sí puede coordinar y complementar las iniciativas nacionales, lo que puede dar lugar a una «intrusión» de la Unión en esta materia y, en consecuencia, se resalta un nuevo debilitamiento del principio de autonomía institucional de los Estados miembros que hará aproximarse más aún a las Administraciones públicas nacionales o, incluso, configurarse una nueva Administración pública europea.

Por otro lado, el TFUE reconoce, de manera explícita, la existencia de una Administración pública europea directa de la Unión cuando en su artículo 298 establece que «En el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una administración europea abierta, eficaz e independiente».

El reconocimiento en el Derecho originario de esta Administración pública europea directa significa, en nuestra opinión, la superación definitiva del modelo teórico de ejecución indirecta del Derecho comunitario y promueve, en consecuencia, el desarrollo de lo que, siguiendo a Schmidt-Assman, hemos definido como «un conjunto interrelacionado de Administraciones nacionales y europeas que trabajan en común, cada ver con mayor intensidad»[47] o, dicho en otros términos –utilizados también por el mismo autor citado– como «una asociación o un conjunto interrelacionado que comprende los dos niveles, y ello en el plano del control, de la acción y de la información»[48].

Por último, el reconocimiento del valor jurídicamente vinculante y con el rango de Derecho originario de la Carta de Derechos Fundamentales y, por lo tanto, del Título dedicado a la «Ciudadanía (Título V) y, de manera más específica, su artículo 41, que recoge el «derecho a una buena administración» constituye una novedad que afecta a la materia objeto del presente trabajo, pues el establecimiento del derecho señalado se aplicará tanto a las funciones que desarrolle de manera directa la Unión Europea como a aquellas que ejecuten los Estados miembros.

En suma, el Tratado de Lisboa ha puesto las bases necesarias para definir una Administración pública europea en el sentido que hemos expuesto en líneas anteriores entendida como una síntesis de lo que hemos llamado la Administración central europea y las Administraciones públicas nacionales.

---

46 En este sentido, Schmidt-Assmann, E., «Cuestiones fundamentales…», cit., p. 114.

47 *Ibidem*, p. 103.

48 *Ibidem*, p. 105.

RESUMEN: El Derecho de la Unión Europea está compuesto por reglas de Derecho administrativo y, sobre todo, de Derecho administrativo económico, lo que permite afirmar que la Unión Europea es una «comunidad de Derecho administrativo». Esta comunidad precisa de una Administración pública que sirva a sus fines.

Este trabajo se centra en el concepto de Administración pública europea que utilizan las normas de Derecho comunitario europeo –ya sean originarias o derivadas– y los pronunciamientos jurisprudenciales. Se analiza la evolución del concepto hasta llegar a una nueva noción de Administración pública europea como un conjunto o espacio de Administraciones nacionales y europeas que trabajan en común, cada vez con mayor intensidad, para el logro de los objetivos y el cumplimiento de las acciones previstas en el Tratado.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea, Derecho administrativo, Administración pública europea, Tratado de Lisboa.

ABSTRACT: European Union Law is made up of rules of administrative law and, mainly, economic administrative law, which allows to state that EU is an 'administrative law community'. This community needs a Public Administration to serve its aims.

This paper focuses on the concept of European Public Administration used by European Community law, both in primary and in secondary law, and developed by the case law of the Court of Justice of the European Union. The evolution of the concept is analyzed to raise a new notion of European Public Administration as a set or space of national and European Administrations working together, with an increasing intensity, to achieve the goals and to implement the actions under the Treaty.

KEYWORDS: European Union, Administrative Law, European Public Administration, Lisbon Treaty.

EL AVANCE DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL TRATADO DE LISBOA

JAVIER GUILLEM CARRAU
Profesor Asociado de la Universitat de Valencia
y de la Universidad Cardenal Herrera CEU San Pablo

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El protagonismo de los derechos ante la crisis económica e institucional. 3. Gobernanza o buena administración en la UE. 3.1. El germen de la buena administración: el derecho de acceso a documentos. 3.2. Los principios inspiradores del buen gobierno en la UE. 3.3. El derecho a la buena administración en la Carta de Niza. 3.3. La eficiencia de la organización administrativa y de la aptitud funcionarial en las Instituciones comunitarias. 3.4. El Defensor del Pueblo europeo. 4. El derecho a la buena administración en el Tratado de Lisboa. 4.1. Titulares del derecho a la buena administración. 4.2. Ámbito de aplicación. 4.3 Contenido. a) Equidad, imparcialidad y proporcionalidad. b) Plazos razonables. c) Derecho a participar y a ser oído. d) El derecho de acceso al expediente y el principio de transparencia. e) Motivación de los actos. f) La garantía del derecho a la buena administración. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la buena administración ha evolucionado de ser configurado como un principio rector a ser proclamado como derecho fundamental en el ámbito de la UE. En el ámbito de la UE, aparece en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales (en adelante CDFUE) predicado respecto a las Instituciones comunitarias como reflejo de una doctrina jurisprudencial emanada a lo largo del proceso de integración comunitario por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Este derecho se asocia por la doctrina al concepto de «governance» o buen gobierno, que tan complicado es de acotar y que aparece en nuestro Ordenamiento conectado a un instrumento comunitario de «soft-law» conocido como el *Libro Blanco de la Gobernanza.* En todo caso, en nuestra tradición literaria, encontramos

ya mención de este concepto en *El Quijote* bajo las referencias a la «república bien ordenada» (I-22) o «repúblicas bien concertadas» (II-27)[1].

En este estudio, se analiza la buena administración en determinados aspectos de su configuración con el fin de poder realizar unas conclusiones sobre el contenido, los beneficiarios, el ámbito de aplicación, la eficacia de su proclamación y las consecuencias organizativas en la Administración Pública de la UE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que liga directamente el derecho a la buena administración con los principios de trasparencia y participación[2].

2. EL PROTAGONISMO DE LOS DERECHOS ANTE LA CRISIS ECONÓMICA E INSTITUCIONAL

En el marco de las crisis institucionales y económicas de los Estados miembros y de la propia UE, vuelve a ser centro de debate, en nuestro ámbito, el protagonismo de los derechos del ser humano en las sociedades contemporáneas y su carácter esencial en la realización de los planes de las comunidades en las que vivimos.

En este sentido, representantes insignes de la doctrina científica han recalcado este aspecto. Así, Bobbio ha subrayado que, entre los caracteres de nuestro tiempo cabe destacar como signo positivo la creciente importancia dada al problema del reconocimiento de los derechos del hombre en los debates internacionales[3]. En esta misma línea, Zagrebelsky ha afirmado que, en la ciencia constitucional actual, el lenguaje de los derechos ha tomado la delantera a cualquier otro lenguaje[4].

En el plano del Derecho constitucional, este punto de llegada puede considerarse como la consecuencia de fenómenos más generales que sacuden completamente el campo de la experiencia política y la ética contemporánea. Por un lado, se percibió esta orientación con ocasión de dar a los derechos un fundamento más sólido que el proporcionado por la ley estatal al término de la segunda guerra mundial. Por otro, con motivo de la confluencia de dos tradiciones sobre los derechos que, por lo que respecta a su función, son distintas y no siempre fácilmente conciliables, el humanismo laico y el humanismo cristiano, junto con la tradición socialista no marxista que reclama la realización total de los mismos. En síntesis, se resume di-

---

[1] Edición al cuidado de Francisco Rico con motivo del IV Centenario de *Don Quijote de La Mancha* de Miguel de Cervantes, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, 2005, pp. 203 y 764.

[2] Es necesario precisar, con carácter previo, que las consideraciones realizadas en este estudio no comprometen al cuerpo de letrados al que pertenezco ni a la Institución para la que trabajo.

[3] Bobbio, N.: *El tiempo de* …, p. 97.

[4] Zagrebelsky, G.: *El derecho* …, pp. 65 y ss.

cha interconexión con la descripción del tránsito de los derechos orientados a la libertad a los derechos orientados a la justicia[5].

Un sector más crítico afirma que los derechos fundamentales pierden, en gran medida al menos, el carácter que tuvieron durante siglos para convertirse en algo mucho más aséptico: se trata de pretensiones de los sujetos que intervienen en el tráfico jurídico, que el Ordenamiento ha considerado necesario proteger en cuanto expresan los valores que definen un determinado orden constitucional. Y ello con independencia de su titularidad pública o privada, y fuera cual fuese el autor de su vulneración que una sociedad fuertemente racionalizada no tiene porque ser ya el aparato estatal[6].

No obstante, ha de reconocerse que el lenguaje de los derechos continúa protagonizando los debates de revisión de los textos normativos de cabecera en el ordenamiento comunitario y en nuestro Derecho interno[7].

Podemos afirmar que la razón común de las declaraciones de derechos parece coincidir con la que reza el Preámbulo de la Declaración de Virginia de 1776,

> *«… a fin de que esta declaración, estando presente constantemente ante los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo, pudiendo ser comparados en cada instante con el fin propio de toda Institución política, sean más respetados; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos procuren siempre el mantenimiento de la Constitución y la felicidad de todos».*

En el contexto del proceso de integración comunitario, hay que destacar la adopción de la conocida como Carta de Niza, en el marco de las negociaciones del citado Tratado y las diferentes vicisitudes que, en la negociación de la llamada Constitución Europea y el reciente Tratado de Lisboa, han tenido lugar con el fin de lograr un engarce jurídico directo con los textos de los Tratados de la citada Carta de Derechos Fundamentales. Como afirma la doctrina el reconocimiento de la Carta con fuerza jurídica equiparada a la de los Tratados recapitula, positiviza y hace visible la jurispru-

---

[5] Respecto a estos últimos, se habla de derechos de cuarta generación en los que no resulta sencillo establecer si debe prevalecer el aspecto objetivo del deber o el subjetivo de los derechos. Entre otros, véase: Bobbio, N.: *El tiempo de*…, pp. 132 y ss ; Zagreblesky, G.: *El derecho*…, pp. 65 y ss.

[6] Fernández-Viagas Bartolomé: P.: *El poder legislativo entre la política*…, p. 101.

[7] De igual modo, se ha dicho que es un quehacer histórico de la Europa contemporánea experimentar nuevas vías y dimensiones de la política y de la sociedad, no sólo para ella, para su seguridad, para su bienestar, sino también para ofrecerlas a los demás continentes del mundo, como vías practicables y útiles para una convivencia más humana y más pacífica (Martini, C.M.: *Sueño con una Europa…,* p. XIX). En este contexto, se ha afirmado que es fácilmente perceptible que, en este comienzo de siglo, la globalización económica avanza más deprisa que la globalización ética, que la globalización de los derechos humanos. El desafío que confrontamos es que la globalización ética consiga neutralizar los efectos que la globalización económica produce en el respeto de los derechos humanos (Pastor Ridruejo, A.: *La globalización de los…*, p. 32).

dencia del juez de Luxemburgo y el juez de Estrasburgo no permite aun que se asuma la expresión de plena constitucionalización del ordenamiento de la Unión[8].

Actualmente, en relación con el asunto que nos ocupa, la doctrina académica ha centrado sus esfuerzos en explicar las consecuencias del sometimiento de la Administración nacional a los derechos fundamentales de la UE cuando apliquen el Derecho de la Unión y, en particular, en el sector específico de los fondos estructurales[9].

En definitiva, hay que reconocer el protagonismo de los derechos del ser humano en las sociedades contemporáneas y su carácter esencial en la realización de los planes de las comunidades en las que vivimos[10].

3. GOBERNANZA O BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA UE

El término inglés «governance» reaparece en el escenario político-jurídico en el ámbito internacional tras varios siglos de olvido y es objeto de una disputa terminológica por su traducción a otros idiomas[11] y se enclava en los debates sobre los principios para una nueva legitimación de las Instituciones[12]. La actual crisis económica y los escándalos financieros han puesto en tela de juicio el recetario de ideas sobre buen gobierno, recomendaciones y autorregulación que, desde el ámbito del Derecho societario, había sido exportado a otros ámbitos del Ordenamiento[13].

Para Cerrillo Martínez, la Gobernanza *«…es una forma nueva y diferente de gobernar caracterizada por la interacción entre una pluralidad de actores, con unas*

---

[8] Entre otros, véase: gambino, S.: «Derechos sociales, Carta de Derechos fundamentales...», p. 53 de 85; Arnold, R.: «El Tratado de Reforma de…», p. 289.

[9] Véase, Martiín Delgado, I.: «La Carta ante las Administraciones nacionales…», pp. 89 y ss.

[10] Guillem Carrau, J.: «La tutela de los derechos y las reformas…».

[11] Entre otros, respecto a la cuestión terminológica, véanse: Bar Cendón, A.: «El Libro Blanco "La Gobernanza Europea" y la …», p. 7; López De Membiela, J.B.: «Gobernanza en entornos…», p. 1; Nieto, A.: *El desgobierno…*, p. 270; Ordóñez Solis, D.: *La Gobernabilidad en…*, p. 2.; Parejo Alfonso, L.: «Los principios de la Gobernanza…«, p. 27.

[12] Entre otros, en el ámbito del debate político, véase: Dworkin, R.: *La democracia posible…*, pp. 128 y ss; Guiddens, A.: *Runaway the world…*, p. 75..

[13] En otros ámbitos del Derecho se ha reproducido también este debate en torno a las estructuras de buen gobierno y la autorregulación. En el ámbito del Derecho mercantil, como señala mi maestro, el Profesor Embid Irujo: *«…durante los últimos años, la autorregulación, como instrumento alternativo a la ley para la ordenación de los mercados de valores y de las sociedades cotizadas, ha disfrutado de un considerable protagonismo, trayendo consigo la elaboración de los códigos de buen gobierno, de seguimiento voluntario, así como la reducción de las normas imperativas al respecto. En realidad, esta primacía no ha sido tan intensa como a primera vista pudiera pensarse, lo que se deduce de la promulgación de algunas normas, como la Ley de Transparencia, de particular incidencia en dichos temas»* (Embid Irujo, J. M.: «Leyes *versus* códigos (autorregulación) en los..«, p. 28.

relaciones horizontales, buscando el equilibrio entre poder público y sociedad civil y la participación en el gobierno de la sociedad en general y no de un único actor. Su importancia reside en la capacidad de englobar todas las instituciones y relaciones implicadas en los procesos de gobierno»[14].

Prats Català explica que la gobernanza moderna se justifica en la necesidad de crear estructuras y procesos sociopolíticos interactivos que estimulen la comunicación entre los actores sociales involucrados y la creación de responsabilidades comunes. Por un lado, los gobiernos no son los únicos actores que enfrentan las grandes cuestiones sociales, resultado de la interacción de factores que no son conocidos ni causados por un solo actor. Por otro, es necesario combinar burocracia, gerencia y gobernanza para enfrentar eficazmente esas cuestiones[15].

En relación con el concepto de buen gobierno, en palabras de Martini, es *«preciso llevar a efecto una democratización de las estructuras pertinentes y se deben asignar a los órganos representativos de los pueblos funciones consultivas o de toma participada de decisiones»*[16].

Aunque la Comisión Europea ya venía adoptando medidas que derivan del enfoque de la gobernabilidad[17], tras los decepcionantes resultados de la Comisión Santer, se encontró en el Libro Blanco sobre la Gobernanza un instrumento para promover la modernización de las Instituciones comunitarias[18], por medio de la creación de siner-

---

[14] Cerrillo Martínez, A. «La Gobernanza hoy…», p. 13.

[15] Prats Català, J.: *De la Burocracia al Management,* pp. 131 y ss.

[16] Martini, C.M.: *Sueño con …,* p. 214.

[17] Muestra de ello fue el Tratado de Maastricht por la inclusión del concepto de ciudadanía y el derecho de petición ante el Parlamento Europeo y la creación de la Institución del Ombudsman, Defensor del Pueblo Europeo. Posteriormente, ha tenido gran relevancia el enfoque de la cuestión que realiza Código de Buena Conducta Administrativa adoptado por el Parlamento Europeo en 2005. En el ámbito de la Comisión europea, en particular, destaca el caso de proyectos tan significativos como SEM 2000 sobre la buena gestión financiera, MAP 2000 para la reforma administrativa, la Agenda 2000 en relación con los Fondos estructurales, etc., ha sido la Comisión Europea, presidida por Romano Prodi, la que pretendió culminar tales proyectos emprendidos mucho antes y cuyos ejes se refieren a la burocracia comunitaria *(Libro blanco para la reforma administrativa)* y a las finanzas (Propuesta de reforma del Reglamento financiero). Veánse, entre otros: Ordóñez Solís, D.: *La Gobernabilidad en…,* p. 3. Tomás Mallén, B.: *El derecho fundamental…,* p. 177.

[18] Los elementos esenciales del análisis y recomendaciones del Libro Blanco pueden resumirse del siguiente modo: la proclamación el éxito del proceso de integración comunitario; la mala percepción de las políticas europeas por los ciudadanos y el escaso interés por las elecciones al Parlamento Europeo; y la necesidad de revitalizar el método comunitario por cada una de las Instituciones de la Unión. Frente a ello, se proponen cambios en relación con la implicación del Consejo y el Parlamento en legislar sobre elementos esenciales dejando a la Comisión la responsabilidad de la legislación de desarrollo y, para ello, ésta deberá de promover una mayor transparencia e información en todos los estados del proceso de toma de decisión comunitario con el fin de fomentar la participación de la llamada «sociedad civil», que ha sido duramente criticado. [COMISIÓN EUROPEA (2001): Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001, «La gobernanza europea - Un Libro Blanco» [COM (2001) 428. final - *Diario Oficial* C 287 de 12.10.2001].

gias para acercar a los ciudadanos a las instituciones europeas a través de una mayor participación de todos los actores sociales con el fin de otorgar una mayor legitimidad en la toma de decisiones, y lograr una mayor transparencia del sistema de funcionamiento de la UE[19]. Paralelamente, en la CDFUE, también conocida como Carta de Niza, se incluyó un precepto relativo al derecho a la buena administración (art. 41)[20].

En particular, el derecho a la buena administración debería formar parte fundamental de cualquier planteamiento actual en el ámbito de las Instituciones, organismos y agencias de la UE. Actualmente, en la situación de crisis que caracteriza a la UE, como a otras sociedades democráticas avanzadas, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa supone un paso más en la profundización y extensión del derecho a la buena administración, como será analizado a continuación, ya que se produce un enlace directo entre los principios de apertura, transparencia y participación con el concepto mismo de Democracia en los artículos 10 y 11 del mismo, que será respetado por todo acto normativo adoptado por procedimiento legislativo ordinario.

3.1. El germen de la buena administración: el derecho de acceso a documentos

En su análisis sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso a los documentos administrativos de las Instituciones comunitarias, Nieto Garrido parte de la distinción entre la faceta procesal de este derecho, asociada al derecho de defensa en los expedientes casi siempre sancionatorios, y la faceta «constitucional» del mismo vigente desde el Tratado de la Unión Europea de 1992.

Procede señalar brevemente que después del reconocimiento de este derecho por los tribunales comunitarios en materia de derecho de la competencia, en los años noventa se comienza a asociar este derecho al principio de transparencia y, en conclusión, al carácter democrático de la UE a través de un conjunto de decisiones de la Comisión y del Consejo entre las que destaca el Código de acceso a los documentos[21].

---

[19] Como señala Ordoñez Solis (Ordoñez Solis, D.: *La Gobernabilidad en…*, p. 4) *«…En todo caso, debe tenerse en cuenta que en la Comisión Europea de Santer se había constituido en 1996 una Célula de Prospectiva que había trabajado en esta cuestión [Leb00, p. 7]. Los ámbitos de los que se había ocupado esta Célula de Prospectiva son muy variados y sus recomendaciones se refieren básicamente a la reforma administrativa de la Comisión europea, a la mejora de la gestión administrativa y financiera de las políticas y programas comunitarios y a las nuevas formas de representación, participación y consulta en la acción pública europea [Leb99, pp. 4-5]».* Este concepto innovador de la participación ciudadana ha quedado recogido en la Tratado por el que se establece una Constitución para Europa en los artículos I-50(1) y III-193(2h).

[20] Disponible en *www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf* , accesible el 1.6.2009.

[21] Entre otros documentos, la profesora Nieto destaca la Comunicación de la Comisión relativa a la transparencia en la Comunidad [COM (1993) 258 final, *DOCE* C 166, de 17.7.1993], el Código de acceso público a los documentos aprobado por la Comisión y el Consejo conjuntamente (*DOUE* L, 45/59, 1994), las Decisiones sobre acceso público a los documentos del Consejo

Por eso se afirma que el derecho de acceso a los documentos reconocido como derecho subjetivo en el artículo 255 del TCE supone el germen del derecho de acceso a documentos de las Administraciones comunitarias que será proclamado, como se describe posteriormente, en la Carta de Niza, en el fallido proyecto de Constitución Europea y en el Tratado de Lisboa como eje del principio de transparencia.

El desarrollo reglamentario del derecho de acceso a los documentos recogido en el artículo 255 TCE se produce mediante el Reglamento CE 1049/2001[22] que permite, entre otros aspectos, eliminar, como apunta Nieto Garrido, la posibilidad de que el autor de un documento que obrara en un expediente se pudiera oponer sin más a que otros interesados tuvieran acceso a los documentos elaborados por el mismo; la aplicabilidad del principio de proporcionalidad a las peticiones individuales de información; el acceso parcial en determinadas circunstancias; las excepciones en temas militares o jurídicos[23].

Desde el punto de vista organizativo, el Reglamento 1049/2001 supuso la creación por cada Institución comunitaria de un registro de documentos accesibles al público por medios electrónicos y un conjunto de disposiciones que aseguraban que los ciudadanos pudieran encontrar la colaboración de la Administración comunitaria en sus solicitudes de documentación. En caso de no contestación en plazo, se reconoce al ciudadano la capacidad para entablar una acción contra la decisión de la Administración o formular queja ante el Defensor del Pueblo. Apunta Nieto Garrido que, actualmente, del derecho de acceso a documentos administrativos reconocido en los términos reglamentarios disfrutan ciudadanos y no ciudadanos de la UE, y que la obligación de suministrar la información afecta no sólo a las Instituciones comunitarias sino también a sus agencias y organismos dependientes.

3.2. Los principios inspiradores del buen gobierno en la UE

No se puede abordar el derecho a la buena administración en la UE sin realizar una breve referencia a los principios de apertura, participación, trasparencia, rendición de cuentas o accountability, eficacia y coherencia, que aparecen en la gran parte de los documentos relativos al buen gobierno a modo de reglas inspiradoras de cualquier aproximación a la cuestión[24].

(93/731/CE, de 20.12.1993, *DOUE* L340 de 31.12.1993) y de la Comisión (94/90/CECA, CE, Euratom, de 8.2.1994, *DOUE* L 46 de 18.2.1994). Véase Nieto Garrido, E.: «Administración europea y…», p. 69.

[22] Reglamento CE nº 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, sobre el acceso público a los documentos del Parlamento, del Consejo y de la Comisión (*DOUE* L 145, de 31.5.2001).

[23] Nieto Garrido, E.: «Administración europea y …», pp. 73 a 75.

[24] La redefinición de la estrategia política es fundamental para que los ciudadanos comprendan mejor los proyectos políticos que se le presentan, con objetivos a largo plazo, las acciones asociadas a cada objetivo y los responsables de llevarlas a cabo. Entre otros, véanse: Cerrillo Martínez,

En los procesos de toma de decisión en la UE, tradicionalmente, se han conjugado la participación tradicional a través de las representaciones institucionalizadas (Comité Económico y Social Europeo, Comité de Regiones, etc.) con otras más modernas en la línea de los planteamientos neofuncionalistas (Comités de expertos, Comités Consultivos, etc.) así como con la regulación específica en determinados ámbitos, como el de la competencia, del derecho a la consulta del expediente o de audiencia en el mismo.

No obstante, es necesario reseñar el enfoque global de estos principios que contiene el Libro Blanco del Buen Gobierno. En este sentido, cabe apuntar a modo de desafíos u objetivos, en el marco del buen gobierno o gobernanza, la llamada mejora normativa y la necesaria modernización administrativa. Igualmente, el incremento de la transparencia en los procesos de toma de decisión y la participación ciudadana constituyen, junto a la inevitable adaptación a las nuevas tecnologías de la comunicación y la información, piezas clave de este empeño[25].

En primer lugar, el Libro Blanco centra el objetivo de la mejora normativa en varias acciones como son, entre otras: el restablecimiento de la confianza en la opinión de los expertos; las propuestas deben elaborarse sobre la base de un análisis que permita revelar la conveniencia de intervenir o no a nivel comunitario; la conveniencia de elegir adecuadamente entre una vía legislativa y una vía menos vinculante; la necesidad de determinar el tipo de instrumento legislativo más adecuado; el fomento de la corregulación cuando ésta represente un valor añadido y sirva al interés general porque la corre-

---

A. «La Gobernanza hoy…», p. 19; Fuentetaja Pastor, J.: «El derecho a la …», p. 152; Parejo Alfonso, L.: «Los principios de la Gobernanza…», p. 27. Como resume la Comisión Europea *«… En función del principio de apertura, las instituciones europeas deben otorgar más importancia a la transparencia y a la comunicación de sus decisiones. La participación implica que conviene implicar de forma más sistemática a los ciudadanos en la elaboración y aplicación de las políticas. La responsabilidad como principio determina la necesidad de clarificar el papel de cada uno en el proceso de toma de decisiones para que cada agente concernido asuma la responsabilidad del papel que se le ha atribuido. La eficacia supone que deben tomarse las decisiones a la escala y en el momento apropiados, y éstas deben producir los resultados buscados. Por último, respecto a la coherencia, las políticas que la Unión Europea lleva a cabo son extremadamente diversas y necesitan un esfuerzo continuo de coherencia». Vid.* http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l10109.htm, accesible el 26.5.2009.

[25] Desde el punto de vista normativo, el Libro Blanco ha sido desarrollado por otras Comunicaciones de la Comisión, como hemos detallado anteriormente, entre las que destaca la de «legislar más simplemente y mejor», y ha tenido consecuencia directa en la revisión de gran parte del acervo comunitario desde este prisma. Desde el punto de vista ejecutivo, junto con la reforma interna de la Comisión, que hemos mencionado anteriormente, el Libro Blanco ha significado que el concepto de gobernanza haya sido considerado objeto de investigación científica en el Sexto Programa Marco de Investigación y Desarrollo. En 2001, la Comisión decidió que toda propuesta de acto legislativo y todo acto reglamentario que deba adoptar el Colegio de Comisarios serían objeto en el momento de su elaboración y de conformidad con los procedimientos de un control previo de compatibilidad con la Carta de Derechos Fundamentales de la UE [SEC (2001), 380, p. 3]. Posteriormente, a partir de 2005, la Comisión decidió que todas las propuestas legislativas y las principales propuestas políticas contenidas en su programa legislativo y de trabajo anual estarán sujetas a una evaluación de impacto [COM(2005) 15, final] y procedió a elaborar una metodología de control sistemático del respeto de la Carta de Derechos fundamentales en las propuestas legislativas de la Comisión [COM (2005) 172 final].

gulación permite que los actores afectados definan medidas de aplicación conformes a los objetivos establecidos por el legislador; el refuerzo de la acción comunitaria en ciertos ámbitos mediante el empleo del método abierto de coordinación; y la evaluación de forma más sistemática de las acciones realizadas[26].

Para completar estos planteamientos, siempre en el marco del llamado «soft law», en el Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador», la Comisión Europea ha adoptado sendas Comunicaciones sobre la relación entre «Gobernanza y legislar mejor» [27], sobre la mejora del control de la aplicación del Derecho comunitario[28] y sobre las relaciones con el denunciante en el procedimiento por incumplimiento del Derecho comunitario[29].

En segundo lugar, el *Libro Blanco* con su concepción de apertura, transparencia, consulta reglamentada, mejor comunicación, descentralización, etc., puede significar un mayor control de las Instituciones pero estas técnicas no sustituyen las formas clásicas de ciudadanía y democracia representativa, como la educación cívica o la discusión política[30]. Como ya hemos afirmado en anteriores trabajos, la transparencia y la publi-

---

[26] Aparece también, en este ámbito, el objetivo de lograr una mejor aplicación de las normas de la Unión Europea a través de agencias reguladoras independientes y del seguimiento y mejor control de la calidad de la transposición y la aplicación del Derecho comunitario por los Estados miembros. Por ejemplo, en este punto, un sector de la doctrina ha criticado abiertamente la Comisión proponga que el Consejo proceda a la votación en cuanto exista la posibilidad de alcanzar una mayoría cualificada, en lugar de buscar la unanimidad a cualquier precio (Scharpf. F.W.: «European Governance: Common Strategy…», p. 6).

[27] COMISIÓN EUROPEA (2002): Comunicación de la Comisión, de 6 de junio de 2002, «La gobernanza europea: legislar mejor» [COM (2002) 275 final - no publicada en el *Diario Oficial*]. En este contexto, la Comisión ha creado un equipo de trabajo de cualidad legislativa en el seno de su Servicio Jurídico. Este equipo desempeña el rol de "revisores de legislación" y es el responsable en la Comisión de la calidad de los proyectos legislativos de la Comisión con el fin de comprobar que la terminología legal y sus implicaciones jurídicas son las mismas en todos los idiomas de la UE. Asimismo, el Servico Jurídico organiza seminarios periódicos con expertos nacionales con el fin de promover cambios en la cultura legislativa. Véase: http://ec.europa.es/dgs/legal_service/legal_revisar_en.htm, accesible el 14.8.2009.

[28] COMISIÓN EUROPEA (2002): Comunicación de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, sobre la mejora del control de la aplicación del Derecho comunitario [COM (2002) 725 final - no publicada en el *Diario Oficial*].

[29] COMISIÓN EUROPEA (2002): Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Defensor del Pueblo Europeo, de 20 de marzo de 2002, sobre las relaciones con el denunciante en materia de infracciones del Derecho comunitario [COM (2002) 141 final - *Diario Oficial* C 244 de 10.10.2002].

[30] La Comisión considera que «*… la participación depende de la capacidad de los ciudadanos para intervenir en el debate público. Para ello, conviene establecer una comunicación más activa con la opinión pública sobre las cuestiones europeas. La Comisión recurrirá a las redes y autoridades nacionales y locales para presentar una información adaptada a las preocupaciones de los ciudadanos. El Consejo y el Parlamento Europeo deben mejorar la accesibilidad de la información sobre el conjunto del proceso de codecisión, especialmente en la fase de conciliación. Finalmente, los Estados miembros deben promover el debate público sobre las cuestiones europeas*». En este contexto, el

cidad están íntimamente relacionadas con el principio de participación en las sociedades democráticas[31]. En el *Libro Blanco de la Gobernanza*, la participación aparece mencionada en numerosas ocasiones (p. 3, 4, 8, 10, 11) pero en una versión limitada. La participación no puede ser sólo iniciada por las Instituciones, ni limitada a los procesos no decisorios ni tampoco dirigida sólo a actores sectoriales predeterminados[32].

Sin embargo, ha habido también voces críticas en esta materia. Por un lado, el concepto de gobernanza empleado por el Libro Blanco de la Comisión Europea ha sido calificado como «flojo y de débil capacidad descriptiva». Es un término «cajón de sastre», cuya polisemia y presumida novedad hacen que se emplee abundantemente. La repercusión inicial de la idea-fuerza del buen gobierno fue matizada por su coincidencia en el tiempo con los trabajos de la Conferencia Intergubernamental (CIG), que concluyó con el acuerdo alcanzado en el Consejo Europeo de Niza, y la reforma administrativa de la Comisión emprendida por el Comisario Niel Kinnock[33].

Por otro, el hecho de que los planteamientos sobre el buen gobierno de este *Libro Blanco* integraran a la sociedad civil en el proceso de toma de decisión comunitario alienando al Parlamento Europeo no fue aceptado con naturalidad en dicha Institución

---

objetivo de llegar al ciudadano se plantea por medio de la democracia regional y local, la implicación a la sociedad civil, la consulta más eficaz y más transparente en el centro de la elaboración de las políticas de la UE, los vínculos con las redes a escala europea y mundial. Un ejemplo de esta interrelación participativa es la cuestión de los contratos tripartitos que, pese a haber generado mucha opinión doctrinal, solamente han encontrado una plasmación limitada en la realidad del proceso comunitario COMISIÓN EUROPEA (2002): Comunicación de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, «Un marco para los contratos y convenios tripartitos por objetivos entre la Comunidad, los Estados y las autoridades regionales y locales» [COM (2002) 709 final - no publicada en el *Diario Oficial*]. Entre otros, véanse: Magnette, P.: «European Governance and Civic…», p. 13; Mariscal, N.: «Activos frente a la crisis: especial referencia…», p. 24.

[31] En el marco de la iniciativa europa, hay que destacar de igual modo el ámbito de actuación de la administración electrónica ha crecido considerablemente en sucesivas revisiones (Martínez Gutiérrez, R.: «Administración electrónica: origen…», pp. 79 y ss.) En el año 2003 la Comisión publicó una comunicación sobre el papel de la administración electrónica en el futuro de Europa en la que señala un conjunto de actuaciones tendentes a mejorar la situación existente y a promover la modernización de las administraciones como medio para lograr los objetivos de Lisboa (COMISIÓN EUROPEA (2003): El papel de la administración electrónica…). En noviembre de 2005, tras la publicación de la comunicación relativa a 2010 se aprobó, en la Cumbre de Manchester, una resolución con objetivos concretos para el desarrollo de la administración electrónica en la UE. Esta resolución dio lugar al desarrollo de una Comunicación que recoge el Plan de Acción sobre administración electrónica i2010 (COMISIÓN EUROPEA (2006): Plan de acción sobre administración electrónica i2010: …). Guillem Carrau, J.: «Apuntes y consideraciones…», p. 63.

[32] Esta premisa podría mantener el monopolio de los grupos organizados, mientras los ciudadanos ordinarios no se verían animados a ser más activos, aunque siempre puede considerarse como una contribución a la democratización de la UE: acciones emprendidas por las minorías movilizadas pueden beneficiar al conjunto de ciudadanía y fortalecer el control político y administrativo (Magnette, P.: «European Governance and Civic…», p. 4).

[33] Entre otros, respecto a esta idea, véanse: Bar Cendón, A.: «El Libro Blanco…», p. 6; Georgakakis, D.: «La Gouvernance de…», p. 18; Gil Cremades, R.: «La imparcialidad de…», p. 340; Schön- Quinlivan, E.: «Administrative reform...», p. 22.

que, en virtud del principio de la democracia representativa, se constituye en el centro de la democracia, en la representación del pueblo[34]. Un sector de la doctrina identificó, entre las omisiones de este Libro Blanco, el problema de la ampliación hacia el Este y criticó la errónea concepción de los poderes otorgados por los ciudadanos a la UE. Entre otras razones, la participación ciudadana es difícil de encajar con la regla de la mayoría cualificada, que caracteriza muchas de las decisiones del Consejo y tremendamente complicadas desde el punto de vista normativo. Así, las promesas de apertura e incremento de la comunicación olvidan, entre otros aspectos, la relevancia de la participación de los Estados miembros en la preparación de las iniciativas legislativas, al configurar a la Comisión como una especie de *«…benevolente, bien informado, sensible y abierto dictador»*[35].

En esta misma línea crítica, otros académicos han manifestado los peligros políticos de la gobernanza, por un lado, *«…ya que los agentes sociales pueden hacerse resistentes a la influencia política e incluso dominarla»*, como es el caso de los lobbies, o configurar un sistema en el que no se producen ni se rinden cuentas ni hay con quién rendirlas. Por otro, *«…como la gobernanza no sustituye por completo al Estado del Bienestar sino que se superpone a él, se pone de relieve la incompatibilidad de estas fórmulas y el resultado de la simultaneidad es un híbrido inmanejable»*. En conclusión, *«…la realidad que es testaruda certifica el gran fracaso del Libro…»* porque no sólo dejando a la gente participar se soluciona el problema de legitimización institucional en el ámbito de la UE. Los planteamientos del Libro Blanco y el contenido del artículo 41 de la Carta de Niza no han conseguido solucionar el citado problema de legitimidad. En otros términos, existe un hiato entre la teoría de la democracia y la teoría de la gobernanza política[36].

Por último, en cualquier caso, las principales críticas hacia el Libro Blanco de la gobernanza no pueden obviar el gran número de trabajos académicos y de planteamientos que, desde el punto de vista político-institucional, se han desarrollado desde su publicación no sólo en el ámbito de la UE y sus Estados miembros. En este sentido, la doctrina destaca que este principio ha sido recogido también en sus trabajos recientes por otras organizaciones internacionales como la OCDE o Naciones Unidas[37]. Igualmente, sin estar formulado en los términos empleados en el ámbito comunitario, es necesario mencionar que la buena administración, como elemento aglutinante de los principios constitucionales de actuación y funcionamiento de la Administración,

---

[34] Delcourt, B.: «La gouvernance contre la…», p. 220.

[35] Scharpf. F. W.: «European Governance: Common Strategy…», pp. 2 a 7.

[36] Entre otros, véase: Bar Cendón, A.: «El Libro Blanco "La Gobernanza Europea" y la…, pp. 6 y 7; Cerrillo Martínez, A.: «La Gobernanza hoy…», p. 17; Bernard, N.: *Multilevel governance…*, p. 214; Nieto, A.: *El desgobierno…,* p. 272. Rodríguez-Arana, J.: *El Buen Gobierno…,* p. 174; Shapiro, M.: «Un derecho administrativo sin…», p. 209.

[37] Entre otros, véanse: López De Membiela, J. B.: «Gobernanza en entornos …», p. 7; Rodriguez-Arana, J.: *El Buen Gobierno…*, pp. 123 y ss.

aparece con diversos grados de reconocimiento y desarrollo constitucionales en los Ordenamientos de los Estados miembros[38].

En el ámbito comunitario, podemos afirmar que el Libro Blanco de la Gobernanza está relacionado con la casi coetánea proclamación del derecho a la buena administración en el artículo 41 de la CDFUE y la interpretación que del mismo ha realizado la jurisprudencia comunitaria y que, finalmente, ha cristalizado en el Tratado de Lisboa. En definitiva, a nuestro entender el Libro Blanco constituyó un magnifico documento de reflexión y por ello obtuvo gran trascendencia mediática y académica. No obstante, debido a la ausencia de carácter vinculante del instrumento jurídico elegido –Comunicación de la Comisión- no ha obtenido los resultados esperados en términos de legitimación y reforma de procesos de toma de decisión comunitarios[39].

En conclusión, es necesario reconocer que el derecho a la buena administración del art. 41 de la Carta de Niza, que se analiza a continuación, tiene su razón de ser en los ámbitos comunitarios puesto que la sistematización y racionalización de una Administración europea no ha sido acometida hasta bien desarrollado el proceso de integración. Este hecho no ha impedido que se fuera progresivamente conformando un Derecho administrativo europeo que regulase no tanto la organización y funcionamiento de la Administración europea cuanto las relaciones entre el Poder público comunitario y los ciudadanos. La inclusión de este derecho debía constituir el punto de partida a partir del cual el legislador europeo dotase a la Administración europea de un Derecho Administrativo que le sea propio y peculiar como instrumento jurídico que le permita la realización de sus funciones y la consecución de sus objetivos[40].

3.3. El derecho a la buena administración en la Carta de Niza

Tras revisar los principios y «soft law» relativos al Buen Gobierno y la Buena Administración en la UE, procede realizar un examen del contenido y diversos aspectos del derecho a la buena administración en relación con la interpretación que del mismo ha hecho la jurisprudencia[41].

---

[38] Tomás Mallén, B.: El derecho fundamental…, pp. 104 y ss.

[39] No obstante, hemos de señalar que tras el compromiso político adoptado en la Declaración de Berlín de 2007, por los Jefes de Estado y de Gobierno de la UE, recientemente, a instancia del Comité de Regiones se ha iniciado un "Nuevo ciclo de gobernanza en Europa" con la aprobación del Libro Blanco del Comité de Regiones sobre la Gobernanza de múltiples niveles, [COMITÉ DE REGIONES (2009): Libro Blanco de la Gobernanza multinivel, CDR 89/2009, aprobado en el Pleno de 17 y 18 de junio de 2009, disponible en http://www.cor.europa.eu] y el inicio del procedimiento de concertación con las instituciones comunitarias y de consulta con autoridades, asociaciones y partes intersadas en la puesta en práctica de la Gobernanza multinivel.

[40] Fuentetaja Pastor, J.: «El derecho a la …», pp. 152 y 154.

[41] STPI Tillack v. Commission, 4.10.2006, T-193/04; Hoechst v. Commission, 18.6.2008, T-410/03. Véase: Fuentetaja Pastor, J.A.: «El Derecho a la buena…», p. 15.

El art. 41 de la CDFUE incluye dos derechos (el derecho a ser oida de toda persona antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente y el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial) y una obligación de la Administración (motivar sus decisiones). La Carta de Niza limita su ámbito de aplicación a la Administración europea y a los Estados miembros cuando implementen el Derecho de la UE. Asimismo, en su artículo 42, la Carta recoge el derecho de acceso a los documentos de los expedientes administrativos.

Añade Fuentetaja que, en el citado artículo, se proclama también el derecho de toda persona a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus Instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones y el derecho a dirigirse a las Instituciones en una de las lenguas de los tratados y a recibir una contestación en la misma lengua. Para el profesor Fuentetaja se concluye que no hay nada nuevo bajo el sol europeo pues la Carta reúne bajo el paraguas del nuevo derecho a la nueva administración una variedad de derechos instrumentales o procedimentales reconocidos y perfilados por la jurisprudencia comunitaria.

En el asunto Tillack, destaca Fuentetaja que el TPI estableció la doctrina que deja clara la eficacia jurídica del derecho a la buena administración, tal y como consagra la Carta de Derechos Fundamentales: «… el principio de buena administración no confiere por si mismo derechos a los particulares a menos que constituya la expresión de derechos específicos como los derechos de toda persona a que se traten sus asuntos imparcial, equitativamente y dentro de un plazo razonable, a ser oída y a acceder al expediente, o el derecho a la motivación de las decisiones que le afecten según se recogen en el artículo 41 de la CDFUE, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000».

En relación con su configuración como derecho o principio, Nieto Garrido apunta la referencia del asunto Max.Mobil[42] en el que el Tribunal de Justicia reconocía la autonomía propia al «principio» a la buena administración desligado de su configuración como un conjunto de reglas procesales[43], corrigiendo al Tribunal de Primera Instancia que había considerado que se trataba de un derecho propiamente dicho[44].

En este contexto, cabe plantearse, en el contenido de la buena administración como principio, si se pueden incluir en el mismo una serie de mandatos dirigidos a la Administración y referidos a su organización tanto interna como externa. Esta idea parece confirmar que nos encontramos más bien ante un principio rector de la actuación de las administraciones públicas, entendido como mandato de optimización que ante un verdadero derecho[45].

---

[42] STJCE de 22.12.2005, asunto T-54/99, Max. Mobil c. Comisión.

[43] Nieto Garrido, E.: «Administración europea y …», p. 54.

[44] STPI de 30.1.2002, asunto C-141/02, Comisión c. Max. Mobil.

[45] SINDICATURA DE GREUGES DE BARCELONA (2007): *El derecho a la buena administración*, p. 17, disponible en http://www.bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf , accesible el 27.5.2009.

Un perfil de relevancia semejante al que ahora consideramos es asumido por la cláusula del artículo 51.2 de la Carta de Niza que determina «...las disposiciones de la Carta no amplían en modo alguno las competencias de la Unión definidas en los Tratados»[46].

En el ámbito comunitario, parte de la doctrina ha considerado este derecho a la buena administración un principio o derecho informador carente de vinculatoriedad por si mismo[47]. Comparte FUENTETAJA con WAKEFIELD que caracterizar el derecho a la buena administración como un derecho fundamental es ignorar la distinción que el Tribunal de Justicia lleva a cabo entre derechos, principios generales del Derecho que protegen esos derechos y principios jurídicos que ha de ser respetados pero que carecen del *status* de principios generales del Derecho[48]

No obstante, el reconocimiento del derecho a la buena administración posibilita la tendencia expansiva de una protección multinivel de los derechos: nivel supraestatal, nivel estatal y nivel infraestatal, que ya ha sido planteado en otros Estados de la UE y, en nuestra doctrina, respecto a la Carta de Niza, sin que se puedan obviar las posibilidades de conflicto que se generan[49].

En todo caso, la aparición de la Carta de Derechos implica la introducción de una cualificada vinculación al legislador comunitario y en el caso del derecho a la buena administración una vinculación en la toma de decisiones a la Comisión Europea y al resto de Instituciones comunitarias, que se ve comprometidas a promover su desarrollo, respetando el contenido concreto atribuido a los mismos en la propia Carta.

En el ámbito comunitario, el desarrollo de una política de derechos fundamentales ha sido vigorosamente propugnado por parte de la doctrina constitucional y de la Unión, volcándose en la perspectiva en la que se han centrado las mayores críticas a la tutela de los derechos fundamentales en la UE, o sea, la de la tutela jurisdiccional[50].

Por eso, el fallido intento de llevar a buen puerto el proyecto de Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa llevaba consigo una propuesta de la Comisión de un Derecho administrativo europeo[51].

---

46 GAMBINO, S.: «Derechos sociales, Carta de Derechos fundamentales…» p. 56 de 83.

47 DUTHEIL DE LA ROCHERE, J.: «The charter of Fundamental Rights...», p. 157.

48 FUENTETAJA PASTOR, J. A.: «El Derecho a la buena…», p. 151; WAKEFIELD, J.: *The right to*..., p. 65.

49 Entre otros, véase: RUGGERI, A.: «La tutela "multinivello…"», p. 323.

50 GAMBINO, S.: «Derechos sociales, Carta de Derechos fundamentales…», pp. 59 de 85.

51 El Artículo III-398 del proyecto de Constitución proveía la base legal para dicho Derecho. En él se establecía que en el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una administración europea abierta, eficaz e independiente.Dentro del respeto al Estatuto y al régimen adoptados con arreglo al Artículo III-427, la ley europea establecerá las disposiciones a tal efecto.».

3.3. La eficiencia de la organización administrativa y de la aptitud funcionarial en las Instituciones comunitarias

Partiendo de su inclusión en el derecho a la Buena Administración, es conocido que es difícil adaptar el concepto de eficiencia a la realidad de la acción administrativa tanto desde el punto de vista de su organización como de su funcionamiento[52].

Esto último no significa aceptar sin más ambages la conocida como «huida al Derecho privado» de nuestra Administración[53], por múltiples motivos como son los financieros y presupuestarios; la reclamada eficacia en relación con la unidad de acción del sector público; la reclamada transparencia y el necesario control o accountancy, etc.

Desde luego que es positivo que el debate sobre las nuevas formas de organización administrativa persiga mejorar la eficacia y la eficiencia del servicio público que se

---

[52] En los años 90, se iniciaron procesos de revisión en este sentido, postulando que *«la preocupación por la calidad total ha irrumpido con fuerza en el campo de la gestión imponiendo determinada con la nueva filosofía que comporta, la necesidad de realizar profundos cambios e innovaciones, más allá de los meros ajustes y retoques, para introducir un nuevo clima y un distinto talante…»,* no obstante, se planteaban *«…si la estrategia de la calidad total puede ser asumida sustancialmente por la Administración Pública…»* pues *«…en principio detectamos en estos ámbitos grandes dificultades tanto estatutarias como sociológicas para que pueda prender la cultura de la calidad»* (Martín Mateo, R.: «El sistema administrativo clásico y su permeabilidad…», p. 9 y ss). La mayoría de los gobiernos son conscientes de la realidad compleja y crítica en la que hoy se encuentran las Administraciones públicas. Además, se encuentran ante importantes cambios que presionan para transformar sus estructuras de gobierno y sus formas administrativas: los cambios demográficos y sociales; la globalización del mercado y los cambios en las relaciones laborales; democratizar la democracia; restricciones presupuestarias; la insatisfacción de los ciudadanos; los cambios tecnológicos, etc. (KPMG Peat Marwick: *Organisations Serving the Public. Transforming to the 21th Century,* 1997).

[53] En nuestra doctrina, Muñoz Machado considera que la mayor parte de estas valoraciones sobre las actividades desempeñadas por la Administración han dejado de ser exactas en nuestro tiempo al producirse una real y profunda aproximación entre muchas instituciones del Derecho Público y del Derecho Privado, y en modo alguno puede decirse hoy que sean siempre áquellas las que ofrecen mayores garantías de estabilidad de las relaciones o de cumplimiento de las obligaciones que resultan de las leyes o de los contratos. Se alude a la «huida al Derecho privado», como la tendencia al empleo del Derecho civil, mercantil o laboral por las Administraciones públicas. La expresión fue acuñada por Fritz Fleiner, en respuesta a las preocupaciones surgidas entre los administrativistas en Alemania, donde existe un amplio campo para la utilización del derecho privado, dada la ausencia de categorías jurídicas como el contrato administrativo o el dominio público. Apunta Muñoz Machado que el fenómeno de la huida hacia el Derecho privado se acelera a partir de los años sesenta con la idea de que el Derecho Administrativo, con sus procedimientos, rituales, garantías y controles, es una herramienta demasiado pesada como para que la Administración pueda actuar con eficacia, mucho más si se pretende competir en mercados de bienes y servicios en los que también está presente la iniciativa privada. Como reacción a esta huida se desarrolla, como decíamos, la teoría de la reserva de Derecho Administrativo que proclama la existencia de un ámbito nuclear, a menudo criticado por su imprecisión, que no comprende sin embargo sectores materiales o funcionales determinados sino una serie de formas de actuación, recursos, procedimientos y dispositivos organizativos que resultan imprescindibles para la capacidad de funcionamiento en el ámbito público. Entre otros, véase: Muñoz Machado, S.: *Tratado de…*, pp. 69 y 71; Sainz Moreno, F.: «Ejercicio privado de funciones…», p. 1699; Salas Arquer, J.M.: «Huida al Derecho privado…», p. 399; Schmidt-Assmann, E.: *Teoría General del…,* p. 218.

presta desde las Administraciones públicas y han producido numerosas transformaciones en nuestro ámbito[54].

Esta cuestión no es una novedad de este inicio de siglo pues se viene planteando con carácter general en el contexto de las Administraciones públicas con dificultades conceptuales e insuficiencias de las concepciones implícitamente asumidas en torno a los conceptos de eficiencia y eficacia[55]. Al Gore resumió estos planteamientos con la sencilla afirmación de que se hace necesario crear una administración pública que funcione mejor y cueste menos[56].

Salta a la vista que las recientes crisis financieras en la UE no han hecho sino resaltar esta necesidad.

Prats Català distingue dentro de estas líneas modernizadoras una evolución. En sus reflexiones sobre el sentido de las transformaciones experimentadas en este proceso que ha llevado de la burocracia a la gerencia y de la gerencia a la gobernanza[57]. En un tiempo, tuvieron mayor protagonismo los sostenían la vigencia, en la medida de lo posible del modelo burocrático weberiano, estructura institucional del Estado democrático y social de Derecho. Posteriormente, se apuntó la necesidad de su reforma mediante las políticas de calidad y la organización científica del trabajo[58]. Los valores de eficacia y eficiencia fundamentaron la segunda línea de argumentación para la revisión del modelo burocrático weberiano y la protagonizan los avalistas de la «Nueva Gestión Pública»[59], que postulan reinventar la conducta de la acción pública, identificada como una gestión flexible, eficiente, orientada a los objetivos y preocupada por los resultados[60]. La tercera línea de reflexión patrocina, la denominada «Orientación al Servicio Público», reclama una mayor presencia de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones y una revisión profunda de los canales clásicos de participación política, interesando la recuperación de términos como governance[61].

Por un lado, se afirma que la gestión por objetivos se impone en la Administración pública mundial[62], como recoge el documento de la OCDE de 2006 sobre el futuro de

---

54 Prats Català, J.: *De la Burocracia al Management…,* pp. 55 y ss.

55 Prats Català, J.: «La modernización…», p. 17.

56 Gore, A.: *Crear una Administración Pública que…*

57 Prats Català, J.: *De la Burocracia al Management,* pp. 99 y ss.

58 Un ejemplo de ello es el documento del Ministerio de la función pública y reforma del Estado de la República francesa de 2001 (MINISTÈRE DE LA FONCTION PUBLIQUE ET DE LA RÉFORME DE L'ÉTAT (2001): *Services publiques: S'engager sur la qualité du service, Guide metodologique,* Francia).

59 Lodge, G. y Kalitowski, S.: *Innovations in* ..., p. 4.

60 Varone, F. y Bonvin, J. M.: «Miradas cruzadas...», p. 5.

61 Schön- Quinlivan, E.: «Administrative reform in the European...», p. 29.

62 López De Membiela, J. B.: «La gestión por objetivos (MBO)…», p. 254.

la modernización del Estado[63]. Por otro, el empleo de instrumentos de evaluación de la calidad de la gestión pública constituye igualmente una referencia fundamental en el ámbito de las Administraciones públicas contemporáneas[64].

Estos planteamientos que se engarzan con el reconocimiento del derecho a la buena administración que se recoge en el artículo 41 de la CDFUE tienen precedentes en sus Estados miembros[65].

---

[63] OCDE (2006): *El futuro de la modernización del Estado: el camino a seguir,* diciembre.

[64] En Derecho comparado, cabe referenciar, a modo de ejemplo, el documento elaborado por el Ministerio de la Función Pública y de la reforma del Estado francés, titulado «Fonctionnement et résultats des administrations. Autoévaluer son service» 1 ed. marzo de 2001, que se constituye en Guía para permitir a una organización articular la autoevaluación de su funcionamiento, sus resultados y el desempeño de sus empleados utilizando el método Cadre d'Autoévaluation des Fonctions Publiques (CAF), cuyo origen sitúa en las cooperaciones de diversas Presidencias de la UE desde 1991. Este documento está disponible en http://edges.sup.adc.education.fr/contrats/editorial_contrats/autoeval/guides-et-cadre/guide-auto-evaluation/attachment_download/file, accesible el 26.5.2009. También es de referencia el documento del mismo Ministerio Services publiques: S'engager sur la qualité du service, Guide metodologique. Como apunta NIETO *«a estas alturas sería de ciegos ignorar que estas técnicas de gestión han penetrado en ciertas áreas administrativas significativamente las más importantes para la economía, alterando de manera sensible los comportamientos burocráticos tradicionales... pero, además, el mundo camina tan de prisa que, antes de haberse consolidado la última técnica aparece otra que pretende sustituirla, aunque de ordinario terminan conviviendo en un sistema cada vez heterogéneo y que tanto desconcierta a los observadores no avisados. Tal es lo que ha sucedido concretamente con la llamada gobernanza»* (NIETO, A.: *El desgobierno de...,* p. 270). Destaca PRATS CATALÁ que las opciones estratégicas que parecen más plausibles son las que salvan la tentación de la gran reforma y la falsa concepción de que es posible obtener avances importantes de eficiencia mediante reformas meramente técnico-administrativas que no alteren los equilibrios del poder político establecido. En este sentido, subraya la importancia de mejorar los sistemas de información para la gestión, de dotar de recursos humanos y económicos a los programas de reforma, de conceptuarlas como procesos permanentes necesitados de amplio apoyo político y social, y de realizar un seguimiento de su desarrollo y ejecución en fases intermedias, final y expost (PRATS CATALÀ, J.: De la Burocracia al Management, p.p 99 y ss y «La modernización…, pp. 26 a 29).

[65] Entre los cercanos en el tiempo, cabe destacar el conocido como Informe *Nolan* de 1995, que supuso una reflexión ética en torno a los standards que debían inspirar el servicio público en el Reino Unido (*First Report of the Comité on Standards in Public Life, Standards in Public Life,* vols. 1 y 2, HMSO, Cm 2850-I (1995) y véase FUENTETAJA PASTOR, J. Á. / GUILLÉN CARAMÉS, J., *La regeneración de la Administración....*). En nuestro ámbito, en 2004, por un grupo de expertos se constató la necesidad de reforma de la Administración bajo el prisma de que el ciudadano no es un cliente de la Administración, ni el Estado es un empresario Estos trabajos destacaron, entre otros aspectos, la necesidad de revisar el sistema de recurso administrativos, de moderar los poderes normativos de la Administración, y de rentabilizar las nuevas tecnologías, pero marginaron otras importantes como el procedimiento administrativo, la gestión económica y presupuestaria, y la permanencia indefinida del funcionario (GONZÁLEZ-HABA GUISADO, V. M.: «Diez propuestas sobre la modernización…, p. 958). Con posterioridad, hay que destacar el RD 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad de la Administración del Estado en el marco del desarrollo y aplicación de los principios generales de las Adminsitraciones Públicas contenidos en el artículo 3 de la Ley 30/1992 y en los artículos 3 y 4 de la Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado. En desarrollo del RD 951/2005, la Agencia de Evaluación y Calidad

Como apunta Rodríguez-Arana, es en el contexto de mejorar la eficacia administrativa en el que, hoy en día, adquiere la buena administración pleno significado[66].

En definitiva, las cotas de eficiencia y eficacia que la Administración pública europea son facetas a considerar al menos a título de principio programático de la buena administración.

En el ámbito de las Instituciones comunitarias, se han sucedido las reformas administrativas encaminadas a agilizar la actividad de la Comisión y de las Agencias y Organismos dependientes. Fuentetaja subraya como, actualmente, la encrucijada constitucional de la Administración europea ha suspendido la eficacia pretendida por las sucesivas reformas administrativas, que no han afectado tan sólo a la configuración orgánica sino también a los procesos de toma de decisión y de ejecución directa e indirecta del Derecho europeo[67].

---

ha desarrollado diversos modelos de evaluación de la calidad en el nuevo marco de la gestión de la calidad pública (EVAM, EFQM y el Marco Común de Evaluación (CAF), disponibles en www.aeval.es (*BOE* 211, de 3.9.2005). Junto a la LOFAGE, el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 17 de julio de 1998, por el que se promueve la implantación de sistemas de evaluación del rendimiento de unidades administrativas en la Administración General del Estado, recoge la implantación progresiva de la dirección o gestión por objetivos. Recientemente, en la Exposición de Motivos del EBEP y en el artículo 15 se recoge la gestión por objetivos como derecho del empleado público (Lorenzo de Membiela, 2007, pp. 251 y 255). En este contexto, Rodríguez-Arana considera que el primer instrumento normativo en el que se recoge entre nosotros el concepto de buen gobierno aplicado al ámbito público es el Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de enero de 2005 (Rodríguez-Arana, J.: *El Buen Gobierno…,* p. 87). En el ámbito funcionarial, este principio de buena conducta, desde esta perspectiva de mejorar la administración, se recoge de forma concreta igualmente en los artículos 1.3 y 52 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (SINDIC DE GREUGES DE BARCELONA (2008): *El derecho a la…*, p. 19). Por último, recientemente, se planteaba la incorporación de la dimensión ética a la formación, selección y promoción del persona de las AAPP; el establecimiento de códigos de ética; el refuerzo de las facultades indagatorias y los efectos de los controles externos al centro gestor; la creación de observatorios de la corrupción; la emisión de juicios y pronunciamientos sobre ética pública como parte de la labor de control externo; la incorporación de estructuras participativas y abiertas al disenso implicando a la propia ciudadanía; la introducción de cambios en el proceso de elaboración del presupuesto que propicien actitudes más éticas; el reconocimiento de los componentes éticos en el diseño y empleo de los sistemas de gestión del rendimiento; el impulso de una cultura organizativa más ética mediante actuaciones educativas y ejercicio de liderazgos; el fortalecimiento de la transparencia mediante la puesta en práctica de las mejores prácticas de la OCDE (Izquierdo Escribano, A. y Lago Peñas, S.: *Ética pública,* pp. 155 y ss).

[66] Rodríguez-Arana, J.: *El Buen Gobierno…,* p. 21. Por eso, en las reformas estatutarias se ha reafirmado que el derecho a la buena administración, sin perjuicio de las tareas propias de los Tribunales de Cuentas autonómicos –allí donde existen–, exige que las Administraciones se ajusten a los principios de eficacia, eficiencia, racionalización, transparencia y servicio efectivo y de calidad a los ciudadanos (art. 9.2 EACV; art.30.1 EACat; arts. 20.4, 29, 37.1.1 y 40.2 EACAn; art. 14.2 y 4 ECAIB; art.16.1 EACyL) siendo el texto aragonés (arts. 16.1 y 62.3) el más explícito al respecto, quizá por no existir dicha Institución.

[67] Fuentetaja Pastor, J.: *La Administración europea …,* pp. 113 y ss.

3.4. El Defensor del Pueblo europeo

En el marco del derecho a la buena administración, el Defensor del Pueblo europeo ha definido sistemáticamente los casos de malas prácticas administrativas de las Instituciones y Organismos de la UE. Como apunta Nieto Garrido, el Defensor del Pueblo formuló el concepto de «maladministración» en 1995 en su Informe Anual con el siguiente tenor:

> *«existe mala administración cuando una institución u organismo europeo no actúa conforme con los Tratados o con los actos vinculantes de la Comunidad o si falla al no observar los principios y reglas establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia».*

En esta línea, Nieto Garrido señala que el Parlamento europeo hizo suya la citada definición y destaca la aprobación, a propuesta del Defensor del Pueblo europeo, de un Código de buena conducta administrativa en 1999, que no fue aprobada hasta 2001[68]. En 2005, se realizó una actualización del citado Código adaptándolo a lo establecido en el artículo 41 de la Carta de Niza[69].

Tuvo un protagonismo singular en la redacción de la Carta de Niza, la intervención del Defensor del Pueblo europeo, quien propuso la inclusión del derecho a la buena administración en la citada Carta[70].

Como señala la propia Institución comunitaria, tras la aprobación del Código, el Parlamento Europeo solicitó a la Comisión Europea que propusiera un reglamento en el que estuvieran incluidas las obligaciones contenidas en aquél. Se consideraba que un reglamento resaltaría el carácter vinculante de las reglas y principios en él contenidos, que se aplicarían, por otra parte, de manera uniforme y consistente por todas las instituciones y órganos de la UE, promoviendo así la transparencia.

Más reciente es la iniciativa de consulta pública realizada desde esta Institución. Se trata de una consulta sobre el proyecto de declaración de principios de la función pública para los funcionarios de la UE. Se pretende complementar los instrumentos existentes, incluidos el Estatuto de los funcionarios, el Reglamento financiero y el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, que contienen normas generales y principios que regulan la conducta de los funcionarios[71].

---

[68] Nieto Garrido, E.: «Administración europea y…», p. 57.

[69] Accesible el 23.8.2011 en http://www.ombudsman.europa.eu/es/resources/code.faces.

[70] Nieto Garrido, E.: «Administración europea y…», p. 59.

[71] El periodo de recepción de contribuciones en esta consulta pública terminó en junio de 2011 y tanto el texto como las contribuciones recibidas están accesibles en http://www.ombudsman.europa.eu/es/resources/otherdocument.faces/es/10111/html.bookmark;jsessionid=5AFB3240A8B6B56E223DF3BCA37A8D2A#hl2.

En todo caso, la existencia de una guía interactiva para la presentación de quejas disponible *on line*[72] y los prolijos informes anuales de la Institución son la muestra de la tarea que el Ombudsman realiza en la revisión de las actuaciones administrativas de las Instituciones comunitarias. Se configura como el receptor principal de las quejas de los ciudadanos sobre el funcionamiento de la Administración europea.

4. EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL TRATADO DE LISBOA

La aparición del derecho a la buena administración refrendado con la fuerza vinculante del Tratado de Lisboa supone un paso adelante en el camino iniciado con la definición de este derecho por la Carta de Niza y un impulso a las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales que apostaban por la existencia de un derecho propiamente dicho y no de un mero principio programador o inspirador de las actuaciones de los Gobiernos y Administraciones públicas.

La redacción del artículo 41 de la CDFUE recogida en anexo al Texto consolidado del TFUE recoge los rasgos principales de este derecho a la buena administración con el siguiente tenor:

> *«1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.*
>
> *2. Este derecho incluye en particular:*
>
> *a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;*
>
> *b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;*
>
> *c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.*
>
> *3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.*
>
> *4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua»*[73].

En este contexto, los ciudadanos de la UE tienen reconocido en el Tratado de Lisboa el derecho de someter al Defensor del Pueblo los casos de mala administración que conozcan. Adicionalmente, el artículo 42 CDFUE proclama el derecho de acceso a documentos de la Administración de todo ciudadano de la UE y el artículo 44 CDFUE recoge el derecho de petición.

---

[72] http://www.ombudsman.europa.eu/atyourservice/interactiveguide.faces.

[73] Accesible el 25.8.2011 en http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655-re02.es08.doc, p. 479.

En relación con la buena administración, en el propio texto del Tratado de Lisboa consagra la complementariedad entre democracia representativa y participativa en la forma establecida en sus artículos 10 y 11.

Por último, con el fin de subrayar su importancia, el artículo 15 del Tratado de Lisboa proclama el principio de transparencia y apertura como claves para el fomento del buen gobierno y de la participación de la ciudadanía.

El objetivo que se persigue a continuación es abordar, desde la literalidad del Tratado de Lisboa y la jurisprudencia reciente de los Tribunales comunitarios, la descripción de los titulares, el ámbito de aplicación, el contenido y los mecanismos de garantía del derecho a la buena administración.

4.1. Titulares del derecho a la buena administración

Tradicionalmente se afirma en relación con los beneficiarios del derecho a la buena administración, que el reconocimiento del citado derecho en la Carta de Niza se caracterizaba por reconocer con la máxima amplitud posible el conjunto de los beneficiarios de este derecho al afirmar literalmente como titulares del mismo a «toda persona»[74]. No se circunscribía, por tanto, a los ciudadanos europeos. Linde Paniagua apuntaba que, desde una perspectiva más técnica, es lo que el Derecho administrativo conceptualiza como «interesados»[75].

En el texto del CDFUE del Tratado de Lisboa, como se ha transcrito, el derecho a la buena administración se reconoce a toda persona pero, como se deduce del citado texto, el derecho de acceso a documentos y el derecho de queja ante el Defensor del Pueblo europeo quedan limitados a los ciudadanos de la Unión y las personas físicas o jurídicas que residan o tengan su domicilio social en un Estado miembro. Quizás las razones de esta restricción deben ser interpretadas en clave del reconocimiento de la ciudadanía europea pero parece complicado que los tribunales comunitarios no opten por una interpretación más amplia de esta legitimación.

Por último, en particular, en relación con los beneficiarios, según proclama el artículo 41 de la CDFUE, el derecho a la buena administración abarca el derecho a dirigirse a la Administración en cualquiera de sus lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada.

4.2. Ámbito de aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación, volvemos a constatar la dualidad de opciones en el reconocimiento del derecho a la buena administración frente a todas las administraciones o frente a las administraciones comunitarias. En la CDFUE, el ámbito de aplicación quedó definido con la tradicional y descriptiva expresión «Instituciones y

---

[74] Fuentetaja Pastor, J. A.: «El Derecho a la buena…», p. 141.

[75] Linde Paniagua, E.: «Los ciudadanos europeos como…», p. 159.

órganos de la Unión» pero la doctrina propuso una interpretación más funcional, acorde con la jurisprudencia comunitaria, que haga gravitar el derecho sobre la Administración europea- expresión que abarca la Administración de las Instituciones y de los órganos creados por el Derecho originario o derivado para la realización de actividades administrativas (Banco Central Europeo, agencias, etc.)[76].

4.3. Contenido

La literalidad del artículo 41 del CFUE permite hacerse una idea general del contenido del derecho a la buena administración pero para afinar en dicha descripción es necesario acudir a los preceptos del Código de buena conducta administrativa en su última versión de 2005, que anteriormente se ha citado, y a la jurisprudencia emanada de los tribunales comunitarios en los asuntos que se han sustanciado ante los mismos.

a) Equidad, imparcialidad y proporcionalidad

La proclamación del derecho a la buena administración contiene una llamada a que los asuntos sean tratados de modo equitativo, imparcial y proporcional a las finalidades que justifican la intervención administrativa[77]. En términos comunitarios, el derecho a que la Administración europea trate los asuntos de toda persona imparcial y equitativamente se conecta directamente con los artículos 20 y 21 de la Carta relativos al derecho a la igualdad y a la no discriminación y entre los principios de consulta pública de 2002 y en los artículos 5 a 9 del Código de buena conducta administrativa del PE de 2005.

De conformidad con el artículo 5 del Código de buena conducta al tramitar las solicitudes del público y al adoptar decisiones, el funcionario *«…garantizará el respeto del principio de igualdad de trato»*. De igual modo, el precepto establece que *«…los miembros del público que se encuentren en la misma situación serán tratados de una manera similar»* y que *«…De producirse alguna diferencia de trato, el funcionario garantizará que se encuentra justificada por las características pertinentes objetivas del caso en concreto»*. El respeto a la igualdad se pretende garantizar también en su versión negativa, mediante la prohibición de *«toda discriminación injustificada entre miembros del público sobre la base de nacionalidad, sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, propiedad, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual»*.

---

[76] Fuentetaja Pastor, J. A.: «El Derecho a la buena…», p. 143.

[77] En nuestro ámbito interno, la imparcialidad, en nuestro ámbito, se predica de toda actuación administrativa como queda patente en la jurisprudencia constitucional en materia de derecho sancionador (STC 231/1998) (Tomás Mallén, B.: *El derecho fundamental...,* pp. 124 y ss.). En este contexto, las reformas estatutarias al proclamar el derecho a la buena administración contemplan una referencia al derecho a la igualdad y al trato equitativo por parte de la Administración con diferentes expresiones más o menos idénticas (art. 9.2 EACV; art. 30.2 EACat; art 31 EACAn; art. 14.2 EACIB; art. 16 EACAr; art. 12.b) EACyL).

Respecto a la imparcialidad y la objetividad en el tratamiento de los asuntos, la jurisprudencia comunitaria ha afirmado, al respecto del principio de buena administración *«…Entre las garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos, figura en particular el principio de buena administración, que comprende la obligación de la institución competente de examinar, detenida e imparcialmente, todos los elementos oportunos del asunto de que se trata"*. La obligación de no discriminación que la Comisión ha de respetar es reflejo del derecho a una buena administración que forma parte de los principios generales del Estado de Derecho comunes a las tradicionales constitucionales de los Estados miembros[78].

En cuanto a la proporcionalidad, el artículo 6 del Código prescribe que al adoptar decisiones, el funcionario garantizará que «las medidas adoptadas sean proporcionales al objetivo que se persigue. En particular, el funcionario evitará restringir los derechos de los ciudadanos o imponerles cargas cuando estas restricciones o cargas no sean razonables con respecto al objetivo perseguido». En todo caso, dispone la norma que el funcionario debe respetar el justo equilibrio entre los intereses individuales y el interés público general.

Recientemente, en 2011, el Tribunal de Justicia, en un asunto de libre circulación de mercancías, en el que examinaba la legalidad de una medida griega restrictiva de la circulación de las uvas pasas de corinto, respecto al respeto al principio de proporcionalidad afirma que: *«…a efectos del examen de la proporcionalidad de la restricción de que se trata, es preciso comprobar aún si los medios aplicados en este contexto no van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo perseguido. En otros términos, será necesario valorar si no existen medidas alternativas que puedan realizar igualmente ese objetivo, pero con un efecto menos restrictivo sobre el comercio comunitario»*. Para el Tribunal, en síntesis, no se respeta el principio de proporcionalidad porque existen otras medidas menos restrictivas de la libre circulación de uvas pasas producidas en el territorio helénico, como *«…la posibilidad de imponer a los operadores afectados la obligación de disponer de líneas de producción y/o de almacenes separados, así como la de aplicar un etiquetado apropiado en función de la procedencia geográfica de las uvas pasas tratadas, al igual que la posibilidad de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones mediante inspecciones imprevistas y sanciones adecuadas»*[79].

En esta línea, el principio de objetividad queda configurado también en el Código de buena conducta administrativa al establecer en su artículo 9 que *«…al adoptar decisiones, el funcionario tendrá en cuenta los factores relevantes y otorgará a cada uno de los mismos su propia importancia en la decisión, excluyendo de su consideración todo elemento irrelevante»*.

---

[78] Entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München, C 269/90, Rec. p. I 5469, apartado 14; Sentencias del TPI de 24 de enero de 1992, La Cinq/Comisión, T 44/90, Rec. p. II 1, apartado 86, y de 11 de septiembre de 2002, Alpharma/Consejo, T 70/99, Rec. p. II 3495, apartado 182; y Sentencia del TPI de 18 de octubre 2002, Comisión vs. Technische Glaswerke Ilmenau, C-232/02 P(R).

[79] STJCE de 3.3.2011, asunto C-191/09, *Kakavetsos c. Nomarchiaki Aftodioikisi,* párrafo 39.

En nuestra doctrina, MARTÍN-RETORTILLO afirmó que «la referencia a una Administración estable ya a la labor de contrapeso frente a las diversas fuerzas políticas, requiere como condición y exigencia indispensable la independencia política de los servidores de la Administración, lo que impone al mismo tiempo la desaparición de todo tipo de injerencias de los partidos políticos, tanto en el acceso a la administración como en el desarrollo de la función propia de los que ya son funcionarios»[80]. PARADA VÁZQUEZ relaciona la equidad y la imparcialidad en el marco de la función pública y de los principios constitucionales de servir con objetividad a los intereses generales y de imparcialidad[81].

En definitiva, el derecho a la buena administración abarca una necesaria referencia a la equidad y la imparcialidad en el tratamiento de los expedientes administrativos pero es necesario subrayar que dicha mención no puede quedar limitada al ámbito de los códigos éticos o cartas de servicio, de escaso valor imperativo, sino encontrar también su lugar como infracción en la tipificación de las «muy graves» en los regímenes sancionatorios de las normas sobre función pública.

b) Plazos razonables

TOMÁS MALLÉN afirma que el principio de celeridad es, a su vez, trasunto del general principio de eficacia en la actuación administrativa[82]. En nuestro contexto, la doctrina señala que *«… en lo que afecta al derecho a una resolución administrativa dictada en plazo razonable, como no podía ser de otro modo, se ha estudiado por la jurisprudencia constitucional en conexión con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24CE)»*[83].

Cuando está establecido el plazo en una norma, la jurisprudencia ha ratificado que si la Institución no contesta en plazo está incumpliendo su deber. Por ejemplo, en materia de acceso a documentos públicos, corresponde a la institución destinataria de una solicitud presentada sobre la base del Reglamento nº 1049/2001 para obtener acceso a documentos que contengan datos personales «…dar una respuesta en los plazos previstos en dicho texto conforme al Reglamento nº 45/2001, en su caso garantizando la coordinación de las personas o servicios habilitados para tratar de las solicitudes de acceso basadas en el Reglamento nº 1049/2001 y la protección de los datos personales»[84].

Otra cuestión es cuando la norma no contempla plazo alguno. En el ámbito comunitario, la problemática interpretación del plazo razonable ha sido objeto de pronun-

---

[80] MARTÍN RETORTILLO BÁQUER, L.: «Funcionarios o…», p. 233.

[81] PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho del* ..., p. 205.

[82] TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho fundamental…*, p. 185.

[83] TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho fundamental...*, p. 126. Las reformas estatutarias determinan, salvo en el caso de la reforma catalana, que el contenido del derecho a la buena administración encuentra una de sus manifestaciones en la necesaria actuación en plazos razonables de la Administración con términos similares (art. 9.2 EACV; art 31 EACAn; art. 14.2 EACIB; art. 16.2 EACAr; y art. 12.b) EACyL).

[84] STG de 7.7.2011, C-161/04, Valero Jordana c. Comisión, párrafo 102.

ciamiento en numerosas ocasiones y en diferentes materias[85]. Como recuerda FUENTETAJA, en palabras del Tribunal de Primera Instancia, *«para apreciar si la duración de dicho procedimiento resulta razonable será preciso tener en cuenta las circunstancias propias de cada asunto y, en particular, el contexto del mismo, las diferentes fases del procedimiento que debe seguir la Comisión, la complejidad del asunto y su trascendencia para las diferentes partes integradas»*[86].

En el asunto HEINEKEN, en materia de normas de la competencia, el Tribunal no aceptó la alegación de que la duración excesiva de un procedimiento había afectado al derecho de defensa de las empresas sancionadas[87]. El Tribunal aprovechó la ocasión para recordar la reiterada jurisprudencia sobre el respeto de un plazo razonable en la tramitación de los procedimientos administrativos que, en materia de política de la competencia, constituye un principio general del Derecho de la Unión cuyo respeto garantizan los órganos jurisdiccionales de la Unión[88].

En relación con los plazos razonables no se puede dejar de mencionar con más detalle el asunto de las «vacaciones fiscales vascas», donde el Tribunal de Justicia confirmó la decisión de la Comisión europea de considerar que la exención del impuesto de sociedades durante diez años en favor de las empresas de reciente creación era una ayuda estatal incompatible con el mercado común y en el que no consideró probado que el silencio de la Comisión durante más de 5 años equivaliese a afirmar el ajuste a derecho de las citadas vacaciones fiscales[89].

---

[85] Entre otros, STJCE de 11.3.2006, Angeletti v. Commission, T-394.

[86] STPI Telecinco v Commission, 15.9.1998 (T-95/96), Rec. II-3407, par. 75 y Franchet y Byk V. Commission, 8.7.2008, T-48/05. Véase: FUENTETAJA PASTOR, J.A.: «El Derecho a la buena…», p. 146.

[87] STG de 16.6.2011, C-240/07, Heineken C. Comisión, par. 287 y ss. En la citada Sentencia, se afirma que a efectos de la aplicación del principio de la toma de decisión en plazo razonable en materia de normas de competencia, es preciso establecer *«…una distinción entre las dos fases del procedimiento administrativo, a saber, la fase de instrucción anterior al envío del pliego de cargos y la que comprende el resto del procedimiento administrativo, cada una de las cuales dotada de su propia lógica interna (sentencia Technische Unie/Comisión, citada en el anterior apartado 286, apartado 42). El primer período, que se extiende hasta el pliego de cargos, tiene como punto de partida la fecha en que la Comisión, en uso de las facultades que le atribuye el legislador, adopta medidas que implican la imputación de una infracción y debe permitirle tomar una postura sobre la orientación del procedimiento. El segundo período, por su parte, se extiende desde el pliego de cargos hasta la adopción de la decisión definitiva. Debe permitir a la Comisión pronunciarse definitivamente sobre la infracción imputada (sentencia Technische Unie/Comisión, citada en el anterior apartado 286, apartado 43»*.

[88] STJCE de 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, C-238/99P, C-244/99P, C-245/99P, C-247/99P, C-250/99P a C-252/99P y C-254/99P, Rec. p. I-8375, apartados 167 a 171, y de 21.9.2006, Technische Unie/Comisión, C-113/04P, Rec. p.I-8831, apartado 40.

[89] Los hechos que dan lugar a este conflicto datan de abril de 1994, cuando se presentó una denuncia contra los regímenes fiscales aplicables en los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por los que se eximía del impuesto sobre sociedades durante un período de diez ejercicios fiscales consecutivos a las empresas que se creasen entre la fecha de entrada en vigor de dichas medidas y el 31 de diciembre de 1994. El disfrute de las exenciones quedaba supeditado a la realización de unas inversiones de un importe mínimo y a la creación de un mínimo de puestos de

c) Derecho a participar y a ser oído

Tradicionalmente, el derecho a ser oido ha sido el núcleo básico del derecho de participación. En dicho contexto, la participación de la ciudadanía en el proceso de

---

trabajo. La denuncia fue interpuesta por la Cámara de Comercio e Industria de la Rioja, la Federación de Empresas de la Rioja y ciertas sociedades. Después de una serie de reuniones entre la Comisión y algunos miembros del Gobierno vasco y un primer intercambio de escritos, la Comisión informó a los denunciantes, mediante escrito de 18 de julio de 1995, de que proseguía analizando el sistema fiscal español y los sistemas de autonomía fiscal vigentes en los Estados miembros. La Comisión indicaba, asimismo, en dicho escrito que sus servicios estaban recabando los datos necesarios, lo que suponía «un trabajo considerable de recogida y análisis», y añadía que sólo decidiría respecto de la denuncia una vez aclaradas las cuestiones mencionadas, momento en el que comunicaría su decisión a los denunciantes. En enero de 1996, la Comisión informó al Reino de España de que estaba examinando el impacto sobre la competencia de las disposiciones fiscales controvertidas y le solicitó que le remitiera información sobre los beneficiarios de dichas medidas. En el mes de febrero del mismo año, la Comisión recibió al Presidente del Gobierno vasco y en marzo a los representantes del Gobierno de La Rioja y de los interlocutores sociales de dicha Comunidad Autónoma. El 5 de enero de 2000, la Comisión recibió una nueva denuncia, en la que se criticaba la exención del impuesto sobre sociedades de que disfrutaba una empresa implantada en la provincia de Álava y que procedía de una empresa competidora de la empresa beneficiaria. Mediante escrito de 3 febrero de 2000, la Comisión solicitó a las autoridades españolas ciertas informaciones sobre la ayuda otorgada a la empresa beneficiaria de dicha exención. Considerando insuficiente la respuesta del Gobierno español, en noviembre del mismo año, la Comisión notificó al Reino de España su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el entonces artículo 88 CE, apartado 2.s controvertidos. En definitiva, la Comisión ordenó que se suprimiesen los regímenes fiscales controvertidos, siempre que estuvieran vigentes, y que se recuperasen las ayudas ilegales otorgadas en aplicación de los mismos. La Decisión de la Comisión fue recurrida ante el Tribunal de Primera Instancia, quien dictó sentencia sobre el asunto rechazando la argumentación de las demandantes [STPI de 9.9.2009, Diputación Foral de Álava y otros/Comisión (T-30/01 a T-32/01 y T-86/02 a T-88/02, Rec. p. II-2919)]. En esta Sentencia, se afirmó que los regímenes fiscales controvertidos podían considerarse ayudas existentes. De igual modo, el Tribunal rechazó la pretensión de que la Comisión hubiese desestimado explícita o implícitamente la denuncia de 1994 porque no había elemento alguno de prueba al respecto. En particular, a su juicio, "… las normas aplicables en materia de ayudas estatales no disponen que el silencio de la Comisión equivalga a una decisión implícita sobre la inexistencia de ayuda, en especial cuando no se hayan notificado a la Comisión las medidas de que se trate". Sobre la alegación de violación de los principios de seguridad jurídica, de buena administración, de protección de la confianza legítima y de igualdad de trato, el Tribunal de Primera Instancia consideró que las demandantes no habían acreditado la fundamentación de dicho motivo. Así, la duración de más de seis años y medio del procedimiento de examen preliminar no violaba los principios de seguridad jurídica y de buena administración, recalcando que esa duración del procedimiento era imputable en gran medida a las autoridades nacionales, que habían omitido notificar a la Comisión los regímenes fiscales controvertidos y aportarle la información oportuna. El Tribunal también consideró que silencio no podía constituir una circunstancia excepcional capaz de justificar una confianza legítima. Tampoco resultó aceptada la pretendida desigualdad de trato. El Tribunal de Justicia en su sentencia de 9 de junio de 2011 inadmitió los recursos interpuestos a la sentencia de primera instancia porque, entre otros razonamientos, consideró que no había incurrido en error de derecho y que había quedado probada ni la violación de la confianza legítima, ni la seguridad jurídica ni el principio de igualdad de trato por el mero hecho de la duración excesiva del procedimiento de examen preliminar de las ayudas. No obstante, el Tribunal de Justicia llama la atención al de Primera Instancia por haber considerado admisibles las alegaciones relativas a la violación de los principios de seguridad jurídica y buena administración cuando dichos principios no constan en la motivación del recurso interpuesto contra la Decisión de la Comisión.

toma de decisión comunitario es una opción de cada Institución comunitariaque articulaba a través de «public hearings» las consultas aunque en otras ocasiones, dicha participación viene establecida reglamentariamente mediante la famosa Comitología comunitaria, los grupos de expertos, etc.[90].

Como ha sido subrayado con anterioridad, señala la Comisión que, hoy en día, coexisten viejas formas de representación de intereses institucionales (Comité de Regiones, Comité Económico y Social Europeo, etc.) con puentes de acceso formales a la toma de decisión (representación de intereses, diálogo con la sociedad civil, consulta pública (COM 93/C63/02)

En el Código de conducta administrativa, el derecho a ser oído figura recogido en el artículo 16 con el siguiente tenor:

> *«En aquellos casos que incumban a los derechos o intereses de ciudadanos, el funcionario garantizará que en todas las fases del proceso de toma de decisiones, se respeten los derechos a la defensa.*
>
> *Todo miembro del público tendrá derecho, en aquellos casos en los que deba adoptarse una decisión que afecte a sus derechos o intereses, a presentar comentarios por escrito y, en caso necesario, a presentar observaciones orales, con anterioridad a la adopción de la decisión».*

---

[90] Como es conocido, para la elaboración de los proyectos de normas la Comisión recibe asistencia de Comités y grupos de expertos. La famosa Comitología de la Comisión Europea tiene una importancia primordial en el procedimiento de adopción de actos en Bruselas. Los Comités se componen de representantes de cada país de la UE y están presididos por un funcionario de la Comisión. También son un foro de debate sobre las medidas y un canal de comunicación entre la Comisión y las autoridades nacionales. En la norma que los crea se determina el procedimiento que corresponde a cada comité en función del carácter de las competencias de ejecución. Cuando se afirma que un Comité es consultivo como, por ejemplo, el Comité Consultivo en materia de mercado de las telecomunicaciones, la opinión del Comité no es vinculante para la Comisión. Ni siquiera se someten los asuntos revisados por el Comité a votación. Cuando la norma comunitaria crea un Comité de gestión, sus informes son requeridos generalmente para la ejecución de medidas relacionadas con la gestión de programas que afectan al presupuesto (incluidas la selección y gestión de los proyectos individuales) y para la ejecución de programas de la UEs o gestión de las organizaciones comunes de mercado reguladas en reglamentos de la UEs. Por ejemplo, el Comité de Gestión de cualquiera de los productos agrícolas cuyos informes son necesarios para la adopción de los Reglamentos de la Comisión o del Consejo. La opinión negativa del Comité a la propuesta de la Comisión sirve de base para que el Consejo pueda modificar las medidas en un plazo no superior a tres meses. Cuando el legislador de la UE determina la existencia de un Comité de reglamentación, por el mismo pasan las medidas de aplicación relacionadas con la normativa vigente en toda la UE. En caso de opinión negativa o ausencia de opinión del Comité la Comisión deberá someter una nueva propuesta al Consejo. También existe la posibilidad de creación de estos Comités con un procedimiento de reglamentación con control, que da al Parlamento y al Consejo el derecho de veto, y se utiliza cuando la medida de ejecución resulta de un acto jurídico de base decidido conjuntamente por el Consejo y Parlamento (codecisión), es de ámbito general o modifica formalmente elementos no esenciales del acto jurídico de base o lo complementa añadiendo elementos no esenciales. Respecto a los grupos de expertos, se hace preciso destacar la existencia de tres tipos de grupos. En primer lugar, los comités consultivos figuran con representantes de todos los campos profesionales y de escaso impacto en el contenido de las propuestas normativas. En segundo lugar, los comités científicos compuestos por académicos e investigadores que son de gran importancia en determinados ámbitos como la salud pública. Por último, los grupos de expertos de alto nivel a los que se solicita opinión sobre diversas orientaciones generales de la política de la UE.

En este punto es donde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa aporta elementos interpretativos esencialmente novedososo. Como ha sido comentado al inicio de este apartado, el Tratado de Lisboa consagra la complementariedad entre democracia representativa y participativa en la forma establecida en sus artículos 10 y 11. Como señala la Comisión, el artículo 11 del Tratado de Lisboa incide en estos conceptos y la democracia participativa es hoy parte integrante del modelo europeo de sociedad. En el apartado tercero del artículo 10 del Tratado se reconoce literalmente a los ciudadanos el *«derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos»*, referencia al requisito de atenerse el principio de subsidiariedad. De este modo, la Comisión describe que el Tratado establece que la participación se convierte en un derecho cívico, y la subsidiariedad en un pilar de la democracia participativa[91].

En términos de participación ciudadana, el Tratado de Lisboa consagra el deber de las Instituciones comunitarias de fomentar la participación. En su artículo 11 se determina que las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. Se remarca el mandato de mantenimiento de *«…un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil»* y a la Comisión se le subraya el deber de consulta pública para mantener la coherencia y la transparencia de las acciones de la UE. No obstante, la más sobresaliente de las disposiciones del citado artículo es el reconocimiento del derecho de iniciativa legislativa al ciudadano europeo.

El encabezamiento de este apartado asocia el derecho a participar y el de ser oído porque, entre el principio de participación y el derecho a acceder al expediente, puede situarse el derecho a ser oído. Especialmente, tiene sentido la garantía de este derecho a ser oído en los procedimientos sancionatorios que, en Derecho comunitario, por excelencia han sido los relativos al respeto a las normas de la competencia.

En relación con el respeto al derecho de defensa, el Tribunal de Justicia ha subrayado la importancia del respeto al derecho de ser oído en los procedimientos administrativos iniciados a instancia de la Comisión siempre en relación con el derecho de acceso al expediente. Esto es, el ciudadano o la empresa tienen derecho a expresarse en relación con la totalidad del expediente y, con tal fin, debe garantizarse también que lo han podido consultar y que conocen los aspectos sustantivos del mismo en los términos que a continuación se describen[92].

d) El derecho de acceso al expediente y el principio de transparencia

Junto a lo dispuesto en el artículo 41 del CDFUE, en el artículo 15 del título II del Tratado de Lisboa se establece que, con el fin de fomentar una buena gobernanza y de

---

91 http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/eesc-2011-10-es.pdf.

92 Entre otras, véase la STJCE de 19.7.1997, asunto T-260/94, Air Inter c. Comisión.

garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, los órganos y los organismos de la Unión tienen que actuar con el máximo respeto posible al principio de apertura, especialmente, en este caso, de los datos y la información pública relevante para la sociedad. En consonancia, este precepto dispone que las sesiones del Parlamento Europeo tienen que ser públicas, como también las del Consejo en que se delibere y vote sobre un proyecto de un acto legislativo.

Adicionalmente, este artículo del Tratado determina que cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un estado miembro, tienen derecho a acceder a los documentos de las instituciones, de los órganos y de los organismos de la Unión, sea cuál sea su soporte. Asimismo, cada una de las instituciones, los órganos o los organismos tiene que garantizar la transparencia de sus trabajos y tiene que elaborar disposiciones específicas en su reglamento interno sobre el acceso a sus documentos. En España hay diversas instituciones que han emprendido iniciativas de catalogación para reutilizar datos de interés público.

Señala Lasagabaster que, hoy en día, la transparencia en el funcionamiento de los poderes públicos constituye uno de los indicadores fundamentales de la calidad democrática de los poderes públicos. La doctrina académica ha significado que la trasparencia adquiere un significado político de primera magnitud como requisito o condición de legitimación del poder, no como un simple requierimiento técnico, como podría ser el responder en plazo al administrado. La trasparencia, sigue afirmando, se entiende como un fin que tiene un significado cualitativo en una democracia y que remite a la idea de publicidad, entendida como posibilidad de conocimiento de la información[93].

En otro apartado de este trabajo se ha descrito como el derecho de acceso a documentos se constituye en germen del reconocimiento del derecho a la buena administración, quedando concretado el mismo en dos perspectivas, la procesal, relativa al derecho a conocer documentos para ejercer el derecho de defensa, y la constitucional, relativa al reconocimiento en los Tratados de este derecho.

Ambas perspectivas han influenciado los hábitos de las Instituciones comunitarias y han quedado recogidas en los Códigos de conducta administrativa. Por ejemplo, en el artículo 21 del Código de conducta administrativa europea se dispone que *«…el funcionario, cuando sea responsable del asunto de que se trate, facilitará a los miembros del público la información que soliciten. Cuando sea conveniente, el funcionario aconsejará cómo iniciar un procedimiento administrativo en el ámbito de su competencia. El funcionario velará por que la información que se comunique resulte clara y comprensible»*. En caso de que una solicitud oral de información sea demasiado complicada o demasiado extensa para ser tratada, el funcionario indicará a la persona afectada que formule su petición por escrito. Se contempla también que «…En caso de que, por su confidencialidad, un funcionario no pudiera revelar la infor*mación solicitada, de conformidad con el Artículo 18 del presente Código, indicará a la persona afectada los motivos por los que no puede comunicar la información»*.

---

[93] Lasagabaster Herrarte, I.: «Notas sobre el derecho administrativo…», p. 107.

Este precepto del Código determina también la obligación de redirigir al ciudadano al funcionario competente en el caso de que la solicitud haga referencia a materias de las que no sea responsable.

En todo caso, el Código de conducta remite al estricto cumplimiento de las normas aprobadas por la Institución y de los principios y límites generales establecidos en el Reglamento (CE) n° 1049/2001, que ha sido referenciado en otro apartado de este trabajo.

Si se realiza una revisión a la jurisprudencia reciente sobre la materia son abundantes los litigios relativos a la interpretación de las disposiciones del citado Reglamento en relación con las normas del Reglamento 45/2001, relativo a las normas de protección de datos.

Entre otros aspectos, en la última de las resoluciones de la saga Bavarian Lager, el Tribunal ha resuelto sobre si se puede acceder a documentos de un expediente público que no han sido creados por la Comisión y a los nombres de personas que han asistido a una reunión celebrada en la Comisión o si es aceptable que se expurguen los nombres de asistentes a una reunión antes de dar acceso a los documentos del expediente. Asimismo, se puede denegar el acceso a un documento cuya divulgación pueda ser un perjuicio para la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría salvo que su divulgación revista un interés público superior. En todo caso, el Tribunal ha sostenido que no hay una prelación entre el derecho de acceso a los documentos y la protección de datos personales *«…El único vínculo explícito entre esos dos Reglamentos se establece en el artículo 4, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 1049/2001, que prevé una excepción al acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación de la Unión sobre la protección de los datos personales»*. De este modo, las decisiones al respecto se deben tomar con el análisis ponderado de los hechos a examinar y y de los preceptos que les sean de aplicación en cada caso[94].

Siguiendo con los temas de competencia, en el asunto Heineken, se hace especial referencia en la excepción de acceso al expediente relativa a la protección de los secretos comerciales, cuya aplicación exige revisar minuciosamente todos los elementos del caso[95].

Otro asunto de gran relevancia, incluso mediática, fue el relativo al Reglamento comunitario que permitía hacer públicos los datos personales de los beneficiarios de la PAC[96]. El Tribunal consideró que no había un interés público preponderante que permitiera publicar los datos personales de los beneficiarios de las ayudas de la PAC, entre otros razonamientos, porque no era proporcional al objetivo de aumentar la transparecnia sobre la utilización de los fondos europeos y no permitía automáticamente la

---

[94] STG de 29.6.2010, C-28/08P, Comisión c. Bavarian Lager, par. 56.

[95] *Op. cit.* par. 259.

[96] El Reglamento nº 1290/2005 determina las condiciones y normas específicas aplicables a la financiación de los gastos de la política agrícola común y en su artículo 44 bis establece que los Estados miembros garantizarán la publicación anual a posteriori de los beneficiarios del FEAGA y del Feader y de los importes recibidos por beneficiario con cargo a cada uno de estos fondos.

mejora de la prevención de irregularidades. Por eso, decidió que la norma sí que lesiona derechos y no estaba justificada por los objetivos generales (art. 52.1 Carta de Niza porque no establece ninguna distinción entre criterios de percepción de ayudas (por ejemplo, los periodos, las frecuencias, el tipo de ayuda o su magnitud)[97].

Menos trascendente en términos de opinión pública ha sido la resolución del asunto relativo al acceso a la documentación relativa a las dietas de asistencia de los europarlamentarios. En este asunto, el Tribunal recuerda, en primer lugar, que en el artículo 6 del Reglamento n 1049/2001 se dispone que el solicitante de acceso a los documentos no está obligado a justificar su petición y, por lo tanto. la Administración no se puede escudar en una falta de motivación de la petición de documentación para no suministrarla. Asimismo, el Tribunal consideró que el Parlamento europeo no había demostrado que el acceso al informe solicitado, «Informe de auditoría de las dietas de asistencia parlamentaria», perjudicaría gravemente su proceso de toma de decisiones ni, en ningún caso, motivó su denegación de acceso en relación con la exigencia de falta de un interés público superior[98].

La posibilidad de no permitir el acceso a datos y documentos de los procedimientos legislativos en curso para proteger la toma de decisión ha sido también analizada por el Tribunal General en el marco del derecho de acceso a los expedientes públicos. En este sentido, el Tribunal consideró que la petición de conocer qué delegación estatal había realizado determinadas propuestas en el contexto de las reuniones de un Grupo de Trabajo del Consejo sobre acceso a la información debía haber sido atendida y, por ello, anuló la decisión de no dar acceso al citado dato por no haber demostrado el Consejo la causalidad directa entre el acceso a las citadas informaciones y el supuesto perjuicio grave al proceso de toma de decisiones que se argumentaba para negar los datos requeridos[99].

En sentido contrario, resolvió el Tribunal al considerar acertada la decisión de la Comisión, en aplicación de la excepción de acceso a información de expedientes comunitarios por proteger la política industrial o económica de un Estado miembro. Este litigio se produjo por la negativa de la Comisión de permitir el acceso al contenido de una carta del Canciller alemán. El Tribunal validó la decisión de la Comisión por la que no permitió el acceso a la citada información por estar la misma relación con la instalación de una planta de fabricación del airbus en un lugar determinado de Alemania y su divulgación habría podido suponer una merma de eficacia a la política industrial del Estado miembro en cuestión[100].

En conclusión, la faceta del derecho a la buena administración relativa al acceso a los documentos que constan en los expedientes administrativos queda tras el Tratado

---

[97] STG de 9.11.2010, C-92/09 y 93/09, Volker und Markus Schecke GbR. pp. 52, 74 y 79, 68 y 89.

[98] STG de 7.6.2010, T-471/08, Toland c. Parlamento, par. 82 y ss.

[99] STG de 22.3.2011, T-233/09, Access Info Europe c. Consejo, par.

[100] STG de 13.1.2011, T-362/08, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH c. Comisión, par. 137.

de Lisboa reforzada no sólo por aparecer en el artículo 41 del CDFUE anexo al Tratado, lo que le dota de fuerza vinculante sino porque también se relaciona con las disposiciones del artículo 15 del Tratado, relativas al principio de transparencia y apertura.

e) Motivación de los actos

De manera similar a las facetas del derecho analizadas con anterioridad, para describir la absoluta necesidad de motivar los actos administrativos que figura en el artículo 41 del CDFUE se hace necessario acudir a lo dispuesto en el artículo 18 del Código de buena conducta administrativa y a las resoluciones de la jurisprudencia comunitaria.

Los funcionarios comunitarios tienen, en virtud del citado artículo del Código, el deber inexcusable de motivar sus actos administrativos ya que *«…Toda decisión de la Institución que pueda afectar adversamente a los derechos o intereses de una persona privada deberá indicar los motivos en los que está basada, exponiendo claramente los hechos pertinentes y el fundamento jurídico de la decisión»*. Este deber de motivación se concreta en la necesidad de evitar la adopción de decisiones basadas en motivos breves o vagos o que no contengan un razonamiento individual.

No obstante, la motivación del acto dependerá también de su naturaleza. Según dispone el Código de buena conducta, por ejemplo, en el caso que, debido al gran número de personas afectadas por decisiones similares, no resultara posible comunicar detalladamente los motivos de la decisión, procediéndose por lo tanto a respuestas de tipo normalizado, el funcionario, en una fase subsiguiente, facilitará al ciudadano que expresamente lo solicite un razonamiento individual

Incidiendo en esta idea, según reiterada jurisprudencia comunitaria, el alcance de la obligación de motivación depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en el que se haya adoptado[101]. Así por ejemplo, en el asunto Valero Jordana, anteriormente citado, queda claro que, dependiendo del caso, la motivación debe contener el razonamiento de la Institución de modo que no de lugar a equívocos pero ello no significa que contenga todos los elementos de derecho y de hecho pertinentes para la toma de decisión. Textualmente, el Tribunal afirma que:

> *«48. Según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 253 CE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control.*
>
> *La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, de la naturaleza de los motivos invocados y del interés que*

---

[101] STJCE 2.4.1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C 367/95 P, Rec. p. I 1719, apartado 63, y de 1.2.2007, Sisón/Consejo, C 266/05 P, Rec. p. I 1233, apartado 80; STG de 6.4.2000, Kuijer/Consejo, T 188/98, Rec. p. II 1959, apartado 36; de 12.10.2000, JT's Corporation/Comisión, T 123/99, Rec. p. II 3269, apartado 63, y de 17.3.2005, Scippacercola/Comisión, T 187/03, Rec. p. II 1029, apartado 66.

los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones.

No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse no sólo en relación con su tenor, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate

En este asunto, el Tribunal recuerda que, cuando se trate de una solicitud de acceso a documentos y se considere necesario denegarla, la Institución en cuestión deberá demostrar las razones que fundamentan la decisión y que se encuentra en uno de los casos amparados por la norma comunitaria:

«…cuando la institución de que se trate deniegue tal acceso deberá demostrar en cada caso concreto, sobre la base de los datos de los que dispone, que los documentos a los que se solicita el acceso están efectivamente amparados por las excepciones enumeradas en el Reglamento nº 1049/2001»[102].

En definitiva, la motivación debe mostrar, de manera clara e inequívoca, el razonamiento de la institución, de modo que, por una parte, los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y saber si la decisión está o no fundada y, por otra, el juez comunitario pueda ejercer su control de legalidad[103]. En este sentido, concluye el Tribunal que la motivación no puede deducirse o resultar de explicaciones escritas u orales proporcionadas con posterioridad cuando la decisión ya ha sido recurrida[104].

Como apunta Fuentetaja, la jurisprudencia comunitaria ha considerado que la motivación del acto administrativo europeo cumple la doble finalidad de permitir los derechos de defensa del ciudadano al conocer los motivos que están detrás de la actuación de la Administración, así como hacer viable el posterior control judicial de la actuación de la Administración por los Tribunales[105]. De igual modo, en este contexto, la jurisprudencia comunitaria hace referencia al principio de confianza legítima *«…es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, el derecho a reclamar la protec-*

---

[102] STG de 26.4.2005, Sisón/Consejo, T 110/03, T 150/03 y T 405/03, Rec. p. II 1429, apartado 60, y de 17.5.2006, Kallianos/Comisión, T 93/04, RecFP pp. I A 2-115 y II A-2-537, apartado 90; véanse, por analogía, en lo que atañe al Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión (DO 1993, L 340, p. 41), las STJCE de 11.2.2000, Países Bajos y Van der Wal/Comisión, C 174/98 P y C 189/98 P, Rec. p. I 1, apartado 24, y de 6.3.2003, Interporc/Comisión, C 41/00 P, Rec. p. I 2125, apartado 56.

[103] Entre otras, véanse STJCE de 14 de febrero de 1990, Delacre y otros/Comisión, C-350/88, Rec. p. I-395), apartados 15 y 16, y STPI de 9 de abril de 2003, Forum des migrants/Comisión, T-217/01, Rec. p. II-1563, apartado 68).

[104] Asunto Valero Jordana, *op. cit.* apartado 107.

[105] El artículo 253 del Tratado CE imponía la obligación de motivación, que la CDFUE recoge en su artículo 41. STJCE de 14 de febrero de 1990, Delacre e.a. v. Commission, C-350-88, Rec. I.395. Véase Fuentetaja Pastor, J.A.: »El Derecho a la buena…», p. 149.

ción de la confianza legítima, que constituye uno de los principios fundamentales de la Comunidad, se extiende a todo particular que se encuentre en una situación de la que se desprenda que la Administración comunitaria, al darle seguridades concretas, le hizo concebir esperanzas fundadas. Constituyen seguridades de esa índole, cualquiera que sea la forma en que le hayan sido comunicados, los datos precisos, incondicionales y concordantes que emanan de fuentes autorizadas y fiables»[106].

f) La garantía del derecho a la buena administración

La configuración del derecho a la buena administración en el CDFUE anexo a la versión consolidada de los Tratados aporta un elemento más de juicio sobre su configuración como derecho fundamental y la garantía del mismo. Al respecto, la posibilidad de acudir al Defensor del Pueblo europeo en los casos de mala administración y, singularmente, de acudir a los tribunales comunitarios en los casos de denegación de acceso a la información son los dos principales elementos que permiten fortalecer la afirmación de la eficacia y la garantía del derecho a la buena administración.

Como señaló la doctrina procede plantear si nos encontramos ante un derecho fundamental o un principio rector de la actividad administrativa. Desde un punto de vista formal, la CDFUE afirma la categoría de derecho para la buena administración, mientras que, desde un punto de vista sustantivo, la doctrina científica y la jurisprudencia han considerado tradicionalmente que nos hallamos ante un principio rector, entendido como mandato de optimización.

En este contexto, aún se puede dar un paso más en esta línea de respeto del derecho a la buena administración. Singularmente, como ha sido referido en este trabajo, la doctrina ha señalado otro aspecto de singular relevancia que afecta al derecho a la buena administración en sus facetas de acceso a documentos y de protección de datos personales. Este aspecto se concreta en la búsqueda de argumentos que permitan afirmar la aplicabilidad de los derechos fundamentales de la UE a los Estados miembros cuando actúan en aplicación del Derecho de la Unión[107].

5. CONCLUSIONES

Con la ayuda del *Libro Blanco de la Gobernanza* y el artículo 41 de la Carta de Niza, se puede concluir que el tránsito del reconocimiento del principio de la buena administración a la proclamación en la Carta de derechos de un derecho a la buena administración

---

[106] Sentencia del TPI de 21 de julio de 1998, Mellett/Tribunal de Justicia, T 66/96 y T 221/97, RecFP p. I A 449 y II 1305, apartados 104 y 107). Por el contrario, nadie puede invocar una violación de dicho principio si la Administración no le ha dado unas seguridades concretas (STPI de 18 de enero de 2000, Mehibas Dordtselaan/Comisión, T 290/97, Rec. p. II 15, apartado 59, y de 19 de marzo de 2003, Innova Privat-Akademie/Comisión, T 273/01, Rec. p. II 1093, apartado 26.

[107] Martín Delgado, I.: «La Carta ante las Administraciones nacionales…», pp. 89 y ss.

lleva consigo el necesario replanteamiento de estrategias desde un prisma institucional en los ámbitos de toma de decisión con el objeto de fortalecer la legitimación del sistema democrático y de sus Instituciones. Su incorporación en el anexo de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la UE es un avance en este sentido en gran parte porque conectan directamente con las disposiciones del Tratado en las que se regulan los principios de transparencia, apertura y participación (artículos 10, 11 y 15 TFUE).

Ello es consecuencia, de la importancia del lenguaje de los derechos en el constitucionalismo actual. En el marco del derecho a la buena administración, junto a los planteamientos en torno al principio de transparencia y al de participación, es necesario subrayar la importancia de la mejora del funcionamiento de las Administraciones Públicas y su adaptación a las tecnologías de la sociedad de la información.

En este contexto, en el ámbito europeo, podemos cuestionar la falta de referencia de aspectos del derecho a la buena administración que sí han sido tenidos en cuenta en otros ámbitos jurídicos como el de la reparación del perjuicio por la falta de respeto al citado derecho o valorar positivamente las menciones expresas a la mejora de los procesos normativos con el fin de incrementar la calidad de las propuestas legislativas.

En el caso del derecho a la buena administración, se proclama un derecho que constituye toda una síntesis de derechos, principios generales del Derecho, de principios rectores y de meros criterios de actuación. Es evidente que ciertas facetas del derecho, como el acceso a los documentos de los expedientes, gozan de un desarrollo normativo que ha permitido un mayor grado de garantía del mismo. Por ello, respecto a las otras facetas, problemente sólo tras su definición como derecho subjetivo por el legislador comunitario encontraremos solución positiva a la pregunta sobre la eficacia y la tutela de este derecho a la buena administración. De este modo, corresponde al legislador comunitario regular como tales determinados aspectos asociados sobretodo a la participación ciudadana. En esta ordenación deberá tener en cuenta la interpretación que de las diferentes facetas del derecho ha realizado la jurisprudencia comunitaria en el ámbito de las Administraciones europeas.

Por último, aprendida la lección de los fallos de la autoregulación promovida en el ámbito del Derecho societario, donde germinó el concepto de buen gobierno con gran éxito, sería deseable que el régimen del derecho a la buena administración no quede limitado por un excesivo carácter programático de sus leyes de desarrollo o vinculado a instrumentos de softlaw, como el Código de buena conducta administrativa europea, y, en definitiva, se recoja, de algún modo, en suficientes elementos normativos de carácter imperativo con los que, al menos, garantizar su respeto y la posibilidad de resarcirse del incumplimiento del mismo.

6. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Conde, E.: «Reflexiones sobre la reforma constitucional y los actuales procesos de reformas estatutarias» en *Modelo de Estado y Reforma de los Estatutos,* Fundación Profesor Manuel Broseta Pont, 2007, pp. 43-67.

Arnold, R.: «El Tratado de Reforma de Lisboa: algunas reflexiones desde la perspectiva alemana» *ReDCE* nº9, enero-junio, 2008, disponible en http://www.ugr.es/~redce/ReDCEportada.htm

Baño León, J.Mª: «El Estatuto de Autonomía en el Ordenamiento estatal y en el autonómico» en *Comentarios al EACV* dir. Baño León, J.M.., Thompson-Civitas, 2007, pp. 53-73.

Bar Cendón, A.: «El Libro Blanco 'La Gobernanza Europea' y la reforma de la Unión» en *GAPP: Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 22 (2001); pp. 3-18.

Bernard, N.: *Multilevel governance in the EU*, European Monographs, nº 35, Kluwer, 2002.

Bobbio, N.: *El tiempo de los derechos,* Sistema, Madrid, 1991.

Castells, M.: *La era de la información. La sociedad red*, vol. 1, Alianza Editorial, 2ª ed., Madrid, 1996.

Català i Bas, A.: «Estatuto Valenciano y construcción del Estado social» en *Modelo de Estado y Reforma de los Estatutos,* dir. por Vicente Garrido Mayol, Fundación Profesor Manuel Broseta Pont, 2007, pp. 175-204.

Cerrillo Martínez, A. «La Gobernanza hoy. Introducción» en *La Gobernanza hoy: 10 textos de referencia,* INAP-IIG, Madrid, 2005, pp. 11-37.

Cotino Hueso, L.: «Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas» en *Revista catalana de Dret públic,* núm. 35, 2007, pp. 75-120.

Delcourt, B.: «La gouvernance contre la représentation politique?» en *La nouvelle gouvernance européenne. Genèses et usages politiques d'un libre blanc,* Presses Universitaires de Strasbourg, 2007.

Díez-Picazo Jiménez, L.M.: «De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño", en *Revista Española de Derecho Constitucional* n. 81 (2007); pp. 63-70

Dutheil De La Rochere, J.: «The charter of Fundamental Rights, Non binding but influential: the Example of Good Administration» en *Community and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs,* Ed. Arnull, Eeckhout y Tridimas, OUP, 2008, pp. 157-171.

Dworkin, R.: *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político, Estado y Sociedad,* nº 154, Paidos, 2008.

Embid Irujo, J.M.: «Leyes *versus* códigos (autorregulación) en los mercados de valores y en sociedades cotizadas» en *Economistas*, año nº 27, nº 120, 2009 (ejemplar dedicado a: La regulación de la economía), pp. 28-34.

Fernández Rodríguez, J. J.: «La aprehensión jurídica de la democracia y el gobierno electrónicos» en Cotino Hueso, L. (coord.): *Libertad, democracia y gobierno electrónicos,* Editorial Comares, 2006.

Fuentetaja Pastor, J.A.: «El Derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea» en *REDUE*, n. 15 (2008); p. 137-154.

– *La Administración europea. La ejecución europea del Derecho y las Políticas de la Unión,* Thomson-Civitas, 2007.

– con Guillén Caramés, J., *La regeneración de la Administración Pública en Gran Bretaña,* Cuaderno Civitas, Madrid, 1997;

Gambino, S.: «Derechos sociales, Carta de Derechos fundamentales e integración europea» en *ReDCE* nº 9, enero-junio, 2008, disponible en http://www.ugr.es/~redce/ReDCEportada.htm

Georgakakis, D.: «La Gouvernance de la gouvernance» en *La nouvelle gouvernance européenne. Genèses et usages politiques d'un libre blanc,* Presses Universitaires de Strasbourg, 2007.

Gil Cremades, R.: *La imparcialidad en la función pública,* ed. Reus, Madrid, 2008

González-Haba Guisado, V.M.: «Diez propuestas sobre la modernización administrativa», *El Consultor*, nº 6, 30.3.2005, La Ley, pp. 958-976.

Gore, A.: «Crear una Administración Pública que funcione mejor y cueste menos» , Informe del National Performance View, Instituto Vasco de Administración Pública, 1994.

González-Haba Guisado, V.M.: «Diez propuestas sobre la modernización administrativa», *El Consultor,* nº6, 30.3.2005, La Ley, pp. 958-976.

Guiddens, A.: *The consequences of modernity,* Cambridge, 1991.

– *Polity Press. Runaway the world. How globalization is reshaping our lives,* Profile Books, London, 1999.

Guillem Carrau, J.: «Apuntes y consideraciones jurídicas sobre los retos tecnológicos de los Parlamentos» en *Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 18, 2008, pp. 57-81.

– «La tutela de los derechos y las reformas estatutarias» en *Revista europea de derechos fundamentales,* nº. 12, 2008, pp. 71-106

Izquierdo Escribano, A. y Lago Peñas, S.: *Ética pública. Desafíos y propuestas,* ed. bellaterra, 2008.

Lasagabaster Herrarte, I.: «Notas sobre el derecho administrativo de la información» en *Derecho administrativo de la información y administración transparente.* Madrid [etc.]: Marcial Pons, 2010; pp. 103-120

Linde Paniagua, E.: «Los ciudadanos europeos como ciudadanos pluridimensionales» con Miguel Vicente Segarra Ortiz, *RDUE* nº. 11, 2006, pp. 9-10

López Aranguren, J.L.: *Ética y Política,* Biblioteca Nueva, Madrid, 1996.

López De Membiela, J.B.: «La gestión por objetivos (MBO) como instrumento de medición de la eficiencia administrativa», *Revista Aragonesa de Administración Pública,* 31, diciembre 2007, p.249-264.

– «Gobernanza en entornos organizacionales», en *Actualidad jurídica Aranzadi*, n. 761 (2008) ; pp. 1-5.

Magnette, P.: «European Governance and Civic Participation: Can the European

Union be politicised?» contribución al Jean Monnet Working Paper nº 6/01, Symposium: Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance, disponible en http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010701.html , accesible el 25.5.2009.

Mariscal, N.: «Activos frente a la crisis: especial referencia a la gobernanza» en *Unión Europea Aranzadi,* n. 6 (2006); pp. 21-24.

Martin Mateo, R.: «Democracia directa, democracia virtual» en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario,* Corts Valencianes, 1998, núm. 6 extraord.

– «El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total. La Administración local y autonómica» en *Gestión de calidad total en las Administraciones Públicas,* IVAP, 1994, pp. 7-24.

Martín-Retortillo Baquer, L.: «¿Funcionarios públicos por gracia del partido Consideraciones en torno a las relaciones entre funcionarios públicos y partidos políticos?», en *RAP*, 39, 1962, pp. 233-234

Martín Delgado, I.: «La Carta ante las Administraciones nacionales: hacia la europeización de los derechos fundamentales» en Nieto Garrido, E. y Martín Delgado, I.: Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa, Marcial Pons, 2010, pp. 89-146.

Martínez Gutiérrez, R.: «Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual» en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías,* 2007-2, núm. 14, pp. 79 y ss.

Martini, C.M.: «Sueño con una Europa del espíritu», *Estudios y Ensayos,* BAC, Madrid, 2000.

Monreal, A.: «Estado de las Autonomías, reformas estatutarias y mutación constitucional», en *El Futuro del modelo de Estado,* coord. por Álvarez Conde, E., IMAP, Madrid, 2007, pp. 267-291.

Muñoz Machado, M.: *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público en general,* Tecnos, 2006.

Nieto, A.: *El desgobierno de lo público,* Ariel, Barcelona, 2008.

Nieto Garrido, E.: «Administración europea y derechos fundamentales: los derechos a una buena administración, de acceso a los documentos y a la protección de datos de carácter personal» en Nieto Garrido, E. y Martin Delgado, I.: *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa,* Marcial Pons, 2010, pp. 53-85.

Ordóñez Solís, D.: «La gobernabilidad en Europa: "de cómo repartir el poder y mejorar su ejercicio en la UE"», disponible en http://ec.europa.eu/governance/contrib_ordonez_summary_es.pdf (acceso 25.5.2009).

Ortega, L.: «Los derechos de los ciudadanos en los nuevos Estatutos de Autonomía» en *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos,* Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2007, pp. 55-81.

– «Reforma constitucional y reforma estatutaria» en *Revista Aragonesa de Administración Pública,* VIII, Zaragoza, 2005, pp. 37-94.

Palomar Olmeda, A.: «Un paso más en la aplicación de la tecnología en el procedimiento administrativo: hacia un procedimiento administrativo común de base tecnológica», *Revista de Derecho y Nuevas Tecnologías,* Aranzadi, 2003, pp. 92 y 93.

Parada, R.: *Derecho del Empleo Público,* Madrid, Marcial Pons, 2007.

Parejo Alfonso, L.: «Los principios de la Gobernanza Europea» en *Revista de Derecho de la Unión Europea: REDUE,* nº 6 (2004); pp. 27-56.

Pascua Mateo, F.: «Título Preliminar. Artículo 7» en *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid.* Especial Monográfico, Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, junio 2008, pp. 137-163.

Pastor Ridruejo, A.: «La globalización de los derechos humanos. El reto del siglo XXI» en *Revista Europea de Derechos Fundamentales,* nº 2, semestre 2003, pp. 19-33.

Pérez Luño, A. E.: *¿Ciberciudadanía o ciudadanía.com?,* Gedisa ed., Barcelona, 2004.

Porras Ramírez, J.Mª: *Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho,* Cuadernos Civitas, 2007.

Prats Català, J.: *De la Burocracia al Management, del Management a la Gobernanza. Las transformaciones de las Administraciones Públicas de nuestro tiempo,* Estudios goberna, INAP-IIG, 2005.

– «La modernización administrative en las democracias avanzadas: las políticas de los 80: contenidos, marcos conceptuales y estrategías», *Papers ESADE,* nº 82, abril 1992, p. 17.

Rodríguez-Arana Muñoz, J.: *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas,* Colección Divulgación Jurídica, Thomson-Aranzadi, 2006.

Rodríguez-Vergara Diaz, A.: «Ciudadanía europea, derechos sociales y Estatutos» en VVAA: *El Estado Autonómico: integración, solidaridad, diversidad,* Estudios Goberna, Coedición Colex-INAP, 2005, pp. 477-516.

Ruiz Miguel, C.: «La Libertad política en la democracia electrónicamente influida» en Cotino Hueso, L. (coord.): *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información,* Tirant lo Blanch, 2007, pp. 41-57.

Sainz Moreno, F.: «Ejercicio privado de funciones públicas», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102 (1983), pp. 1699-1783.

Salas Arquer, J.M.: «Huida al Derecho privado y huida del Derecho» en *REDA* nº 75, 1992, Jul.-Sept., p. 399.

Sánchez Ferriz, R.: «Comentario al Título II del EACV de 2006, en Corts. Anuario de Derecho Parlamentario, 2007, nº 18, pp. 367-385,

Sánchez Navarro, A. J.: «Sistema electoral y nuevas tecnologías: oportunidades y riesgos para la legitimación democrática del poder», en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas,* núm. 1, 2005, pp. 84-109.

Sarmiento, D.: «La autoridad del Derecho y la naturaleza del soft law» en *Cuadernos de Derecho Público,* núm. 28, mayo/agosto 2006, pp. 221-266.

Scharpf. F.W.: «European Governance: Common Strategy vs. The Challenge of Diversity», contribución al Jean Monnet Working Paper nº 6/01, Symposium: Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance, disponible en http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010701.html , accesible el 25.5.2009.

Schmidt-Assmann, E.: *Teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons, 2003.

Schmitt, C.: «Situación histórico-espiritual del parlamentarismo de hoy» en *Sobre el parlamentarismo,* Tecnos, Madrid, 1990.

Schön-Quinlivan, E.: «Administrative reform in the European Commission: From Rhetoric to re-legitimation», Paper based on EU-CONSENT, Workshop «The Commission and the European Civil Service, disponible en http://www.eu-consent.net/library/deliverables/D17_Team7_Schon1.pdf , accesible el 25.6.2009

Shapiro, M.: «Un derecho administrativo sin límites: reflexiones sobe el gobierno y la gobernanza», en *La Gobernanza hoy: 10 textos de referencia,* INAP-IIG, Madrid, 2005, p. 203-212.

Tomás Mallén, B.: *El derecho fundamental a una buena administración,* INAP 2004.

Varone, F. y Bonvin, J.M.: «Miradas cruzadas sobre la nueva gestión pública», en *La Nueva Gestión Pública,* Hacer Ed., 2005, p. 4-17.

Wakefield, J.: *The right to Good Administration,* Kluwer, 2007.

Zagrebelsky, G.: *El derecho dúctil,* Trotta, 1995.

RESUMEN: El Tratado de Lisboa liga directamente el derecho a la buena administración con los principios de trasparencia y participación. Este avance debe garantizar que el derecho a la buena administración no quede limitado por un excesivo carácter programático de sus leyes de desarrollo o vinculado a instrumentos de *softlaw*, como el Código de buena conducta administrativa europea, y, en definitiva, se recoja, de alún modo, en suficientes elementos normativos de carácter imperativo con los que, al menos, garantizar su respeto y la posibilidad de resarcirse del incumplimiento del mismo.

PALABRAS CLAVE: Tratrado de Lisboa, buena administración, transparencia y participación.

ABSTRACT: The Lisbon Treaty links directly Governance to transparency and participation. This progress means that the right to a good administration is not associated to softlaw instruments, like the European Good Administration Code, or limited by open development rules. Therefore, new compulsory rules will be needed to promote the respect of this right and the possibility of recovering dammages from any infringements.

KEYWORDS: Lisbon Treaty, Governance, transparency and participation

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Xavier Arzoz Santisteban
Profesor Titular de Derecho Administrativo (UPV/EHU)
Letrado del Tribunal Constitucional

Sumario: 1. Introducción. 2. Delimitación y problemas metodológicos. 3. La problemática de un concepto de acto administrativo en el Derecho de la Unión Europea. 4. Aproximación analítica a la noción de acto administrativo en el Derecho de la Unión. 5. Elementos del acto administrativo de la Unión Europea. 5.1. Elementos subjetivos. 5.2. Elementos formales. 6. El régimen jurídico del acto administrativo de la Unión Europea. 6.1. La validez o invalidez del acto administrativo. 6.2. La facultad administrativa de eliminar el acto administrativo irregular. 6.3. La especificidad del régimen jurídico del acto administrativo elaborado por la jurisprudencia europea. 7. Consideración final.

1. INTRODUCCIÓN

En el proceso de la integración europea las cuestiones relativas a la formulación o a la eficacia interna del Derecho de la Unión Europea han sido analizadas con profusión. Menos atendidos han sido, en cambio, los aspectos relativos a la ejecución del Derecho de la Unión Europea por las instituciones de la Unión. Sin duda este déficit puede explicarse en parte en razón de la menor responsabilidad de las instituciones de la Unión en la ejecución del Derecho y la gestión de las políticas de la UE, pero también puede ser atribuido a la tradicional indiferenciabilidad entre las funciones legislativa y ejecutiva en el ordenamiento de la Unión. De forma progresiva van emergiendo los elementos necesarios para construir una dogmática jurídico-administrativa de la Unión. Desde hace más de una década cabe constatar una mayor preocupación por el análisis del sistema administrativo de la Unión Europea. Aun sin llegar a las aspiraciones del frustrado Tratado Constitucional, el Tratado de Lisboa, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, ha contribuido a la racionalización de la función legislativa y,

por ende, de la función ejecutiva, lo cual puede ayudar a depurar e impulsar la noción de acto administrativo en el Derecho de la Unión.

En este artículo se ofrecen algunas ideas generales para encuadrar el acto administrativo en el Derecho de la Unión Europea. Se comenzó con una delimitación del tema. Seguidamente se indagará en el problema de un concepto de acto administrativo de la Unión. En tercer lugar, se intentará una mínima aproximación analítica al concepto de acto administrativo de la Unión. Posteriormente se reflexionará sobre los elementos del acto administrativo de la Unión que más singularidad presentan, en particular los elementos subjetivos. Finalmente, se analizarán algunos aspectos del régimen jurídico del acto administrativo de la Unión. Muchas de las ideas contenidas en este artículo fueron desarrolladas con más profundidad en una monografía publicada hace ya unos años, a la que me remito para completar la inevitablemente esquemática presentación que aquí se efectúa[1].

2. DELIMITACIÓN Y PROBLEMAS METODOLÓGICOS

La primera precisión es que el acto administrativo de la Unión se circunscribe a la ejecución directa del Derecho de la Unión Europea. Aunque la Unión Europea no sea un Estado, ni por tanto un Estado de carácter federal, la distribución de funciones entre la Unión y los Estados miembros sigue el modelo del «federalismo de ejecución»[2]. La Unión legisla en diversas materias, y los encargados de ejecutar las normas adoptadas por las instituciones de la Unión son los Estados miembros. Sólo excepcionalmente, cuando se requieran «condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión» –como señala actualmente el art. 291.2 TFUE–, la Unión se ocupará de la ejecución: eso es lo que usualmente se denomina «ejecución directa».

La ejecución del Derecho de la Unión Europea por los Estados miembros se rige por el principio de autonomía institucional y procedimental: los Estados miembros ejecutan el Derecho de la Unión Europea con arreglo a sus procedimientos internos y

---

[1] *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario*, IVAP, Oñati, 1998. En el presente trabajo me limitaré a señalar algunas referencias bibliográficas posteriores a 1998. Para una completa bibliografía de muchas de las cuestiones que abordaré me remito a la bibliografía recogida en dicha obra. Para una perspectiva general sobre el concepto véase S. Sticci Damiani, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario – Contributo allo studio della nozione*, G. Giappichelli, Turín, 2006; S. Sticchi Damiani, «Riflessioni sulla nozione di atto amministrativo comunitario dopo la tipizzazione degli «atti di esecuzione"», *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, pp. 1197-1222; T. De la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo, «Acto administrativo comunitario», en *Manual de Derecho Administrativo Comunitario*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, pp. 193-226.

[2] Para una discusión reciente al respecto *vid*. R. Schütze, «From Rome to Lisbon: «Executive Federalism» in the (New) European Union», *Common Market Law Review*, núm. 5, vol. 47, 2010, pp. 1385-1427.

utilizando las vías procesales existentes en su ordenamiento interno. El citado principio implica la falta de uniformidad en cuanto a las formas de ejecución del Derecho de la Unión por los Estados miembros. De esta forma, en España se aplica el concepto de acto administrativo, relevante como es sabido en el plano tanto jurídico-material como jurídico-procedimental, tal como ha sido configurado por la labor conjunta de legislación, jurisprudencia y doctrina, cuya regulación se contiene en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

El principio de autonomía institucional y procedimental, no obstante, no es absoluto[3]. En primer lugar, el propio Derecho de la Unión Europea puede restringir la autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea. En segundo lugar, la autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros está supeditada al principio de cooperación leal (art. 4.3 TFUE). La autonomía institucional y procedimental no puede servir para incumplir el Derecho de la Unión Europea. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha desarrollado y concretado la sujeción de la autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros al principio de cooperación leal a través de los principios de equivalencia y de efectividad[4]. Por un lado, las normas estatales aplicables a la ejecución del Derecho de la Unión Europea no pueden ser menos favorables que las aplicables a la ejecución de normas puramente internas (principio de equivalencia). Por otro lado, las normas estatales no pueden hacer «prácticamente difícil» o «excesivamente difícil» el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad). La jurisprudencia relativa a la compatibilidad de las normas procesales internas con los requerimientos del Derecho de la Unión (en especial con la efectividad de dicho Derecho) es abundante y controvertida.

Sin duda la categoría interna de acto administrativo, propia del Derecho nacional, soporta, como otras instituciones de la dogmática jurídico-administrativa interna[5],

---

[3] *Vid*. al respecto G. C. Rodríguez Iglesias, «Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts», *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1997, pp. 289-295; T. Von Danwitz, «Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht - Zu den europarechtlichen Vorgaben für das nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrecht», *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1998, pp. 421-432; J. S. Delicostopoulos, «Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems», *European Law Journal*, vol. 9, núm. 5, 2003, pp. 599-613.

[4] *Vid.*, entre otros, P. Girerd, «Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres», *Revue trimestrielle de droit européenne*, vol. 38, núm. 1, 2002, pp. 75-102.

[5] Desde la perspectiva española *vid.* L. Ortega, L. Arroyo y C. Plaza (eds.), *Spanish Administrative Law under European Influence*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010; F. Velasco Caballero, «Procedimiento administrativo español para la aplicación del Derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 28, 2008, pp. 433 ss. Un enfoque sistemático desde la perspectiva alemana ya en S. Kadelbach, *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, Mohr Siebeck, Tubinga, 1999. Un análisis crítico con la supuesta alteración «sistémica» de la

cierta presión armonizadora derivada del Derecho de la Unión cuando es utilizado como instrumento jurídico-técnico en la ejecución indirecta del Derecho de la Unión. Esta presión armonizadora obedece a que en un contexto de interacción permanente entre el Derecho de la Unión y el Derecho interno, es inevitable que haya cierta articulación entre uno y otro ordenamiento, necesidad de articulación que no se limita a las normas internas sino que alcanza también a los actos administrativos internos conectados con el Derecho de la Unión. Por ejemplo, la firmeza de los actos administrativos internos puede ceder en ciertos casos ante el principio de efectividad del Derecho de la Unión[6]; y especialmente en materia de recuperación de ayudas de Estado ilegales, la aplicación de las normas internas no puede frustrar la primacía del Derecho de la Unión[7]. Con todo, indagar en la presión armonizadora sobre el concepto «interno» de acto administrativo nos llevaría por unos derroteros alejados del objeto del presente artículo.

Es cierto que en la última década se ha puesto de manifiesto que la diferenciación entre ejecución directa e indirecta es, en ocasiones, ajena a la realidad de la integración europea, ya que en muchas materias se puede hablar de actuación conectada, vinculada o en red de las distintas administraciones europeas[8]. No obstante, a mi juicio este fenómeno no excluye una consideración de los problemas de la ejecución

---

dogmática jurídico-interna fue desarrollado por T. Von Danwitz, *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*, Mohr Siebeck, Tubinga, 1996. Más tarde el autor citado en último lugar parece haber moderado su crítica, quizás debido a su nombramiento como juez del Tribunal de Justicia, en una obra justamente dedicada a la fundamentación dogmática del Derecho Administrativo Europeo: *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlín, 2008.

[6] SSTJCE de 13 de enero de 2003, as. C-453/00, *Kühne & Heitz NV/Productschap voor Luimvee en Eieren*, p. I-837, y de 12 de febrero de 2008, as. C- 2/06, *Willy Kempter KG/Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, p. I-411. Sobre esta jurisprudencia *vid.* X. Arzoz Santisteban, «Una nueva causa de revisión de los actos administrativos firmes en virtud del Derecho de la Unión Europea», en el *Libro Homenaje al profesor Tomás-Ramón Fernández*, de próxima publicación. En general, sobre la eficacia jurídica y la firmeza de los actos administrativos internos incompatibles con el Derecho de la Unión, puede verse también: J. Budischowsky, «Zur Rechtskraft gemeinschatswidriger Bescheide», *Zeitschrift für Verwaltung*, 2000, pp. 2-15; M. Potacs, «Bestandskraft staatlicher Verwaltungsakte oder Effektivität des Gemeinschaftsrechts?», *Europarecht*, 2004, pp. 595-602; y F. Spitaleri, «L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della Pubblica Amministrazione», en F. Spitaleri (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milan, 2009, pp. 7-34.

[7] *Vid.* X. Arzoz Santisteban, «La recuperación de las ayudas de Estado ilegales en el ordenamiento español: hacia la plena adecuación al Derecho de la Unión Europea», *Revista CEF Legal*, núms. 115-116, 2010, pp. 55-102.

[8] Sin duda desde mucho antes se ha venido hablando de «administración mixta» o «coadministración» en diversos ámbitos de la ejecución del Derecho de la Unión (*vid.,* por ej., S. Galera Rodrigo, *La aplicación administrativa del Derecho Comunitario. Administración mixta: tercera vía de aplicación*, Civitas, Madrid, 1998). Sin embargo, los estudios que, modernamente, hablan de «Unión Administrativa Europea» (*Europäischer Verwaltungsverbund*) consideran que ésta presenta características diferentes y plantea nuevos retos dogmáticos frente a las formas de «administración mixta» que, con mayor o menor amplitud, se conocen en los Estados miembros compuestos. En lengua alemana *vid*. E. Schmidt-Assmann y B. Schöndorff-Haubold (dirs.), *Der Europäische Verwaltungs-*

directa desde una perspectiva autónoma. En definitiva, nos ocuparemos del concepto de acto administrativo operativo en la ejecución del Derecho de la Unión por las instituciones de la Unión.

La segunda precisión es que el tema concierne el estudio de las formas de actuación administrativa en el ordenamiento comunitario[9]. Es bien sabido que las formas de actuación administrativa constituyen uno de los elementos centrales de la dogmática jurídico-administrativa. La importancia de la sistematización de las formas de actuación de la Unión no es una mera cuestión doctrinal o académica. Su relevancia tampoco pasa desapercibida a los «señores» de los Tratados. Antes de plantearse el tema en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, la Declaración nº 16 aneja al Tratado de la Unión Europea [que encomendaba a la Conferencia Intergubernamental de 1996 la tarea de estudiar «la medida en que sería posible revisar la clasificación de los actos comunitarios, con vistas a establecer una adecuada jerarquía entre las distintas categorías de normas»] estaba reconociendo implícitamente la necesidad de revisar dicha clasificación[10]. En aras de una sistematización más adecuada de las formas de actuación comunitaria, las diversas aportaciones doctrinales se han centrado –y no sin razones de peso– en la tipificación y jerarquización de los actos normativos. No obstante, la categorización de la actuación de carácter singular reviste un interés indudable. Junto a la conceptuación del acto administrativo en el Derecho de la Unión, la reconstrucción de su régimen jurídico es interesante y útil por sí misma, pero puede cumplir también otros FINES. Puede, por un lado, ayudar a comprender el proceso y el método de formación del Derecho administrativo de la Unión. Por otro lado, permite establecer en qué medida el acto administrativo comunitario posee un régimen jurídico diferenciado del de las demás categorías de actos comunitarios.

La tercera precisión es que el concepto de acto administrativo es una elaboración típica de los sistemas administrativos de régimen administrativo, que –como es sabido– son la regla en el continente europeo. El concepto ha desarrollado una rica dogmática en el curso de una historia secular. La elaboración del concepto de acto administrativo de la Unión ha de servirse sin duda de la riqueza conceptual alcanzada en el ámbito interno. La exposición de las principales concepciones sobre el acto

---

verbund, Mohr Siebeck, Tubinga, 2005; en castellano, F. Velasco Caballero y J.-P. Schneider (coords.), *La Union administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

[9] *Vid.* A. Von Bogdandy, J. Bast y F. Arndt, «Tipología de los actos en el Derecho de la Unión Europea. Análisis empírico y estructuras dogmáticas en una presunta jungla», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 123, 2004, pp. 9-70; versión alemana, «Handlungsformen im Unionsrecht – Empirische Analysen und dogmatische Strukturen in einem vermeintlichen Dschungel», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Bd. 62 (2002), núms. 1-2, pp. 77-161. Como contribuciones a dicha teoría de las formas de actuación de la Unión pueden verse también las monografías de M. Vogt y J. Bast sobre la «decisión con destinatarios» (*Entscheidung*) y «la decisión sin destinatarios» (*Beschluss*) citadas *infra* en las notas 17 y 20.

[10] *Vid*. R. Kovar, «La déclaration nº 16 annexée au Traité sur l'Union européenne: chronique d'un échec annoncé?», *Cahiers de droit européeen,* vol. 33, núm. 1-2, 1997, pp. 3-12.

administrativo según las dogmáticas internas permite identificar los problemas teóricos de una concepción comunitaria del acto administrativo. Además, el ordenamiento jurídico de la Unión, a pesar de su autonomía, y precisamente por su novedad, carece de una dogmática o parte general como la que disponen los ordenamientos jurídicos consolidados, fruto de una práctica y de una reflexión prolongadas.

¿Cómo elaborar un concepto de acto administrativo de la UE? ¿Cuáles deben ser las bases metodológicas para la formación del Derecho administrativo de la Unión? Sin duda debe partirse del Derecho positivo de la Unión y de la jurisprudencia de los Tribunales de la Unión. Después de seis décadas de integración europea no empezamos de cero, y podemos abordar la materia aupados sobre los hombros de los gigantes que nos precedieron: Ipsen, Constantinesco, Pescatore, Grabitz, Waelbroek, Monaco, Tizzano, Everling, etc. Pero en las primeras décadas, sin apenas Derecho derivado y sin jurisprudencia comunitaria, lo normal fue acudir al gran repositorio de soluciones y de instituciones que constituyen los ordenamientos de los Estados miembros[11].

La relación entre la dogmática jurídico-administrativa europea y las dogmáticas jurídico-administrativas nacionales es una relación compleja de ida y vuelta: de lo nacional a lo supranacional induciendo de los ordenamientos internos unos principios generales del Derecho comunes a los Estados miembros; y de lo supranacional que retorna al ámbito interno a través de la eficacia moduladora de los principios generales del Derecho de la Unión sobre las categorías y las instituciones centrales del sistema administrativo[12].

La bibliografía sobre el Derecho de la Unión incluye numerosos y excelentes estudios comparatistas, o incluyen apartados en este sentido, sobre diversos aspectos relacionados con el acto administrativo comunitario (motivación, derechos de defensa, concretos principios generales del Derecho, revocación, etc.). Con el paso del tiempo, los estudios comparatistas en materia jurídico-administrativa parecen haber ido perdiendo intensidad y *glamour*. Como se comprenderá, en el marco de la Comunidad de seis e incluso de nueve Estados miembros se podía abordar con ciertas garantías el estudio comparado de cualquier cuestión relevante para el Derecho de la integración. Hoy, no sólo las dimensiones cualitativas y cuantitativas del Derecho de la Unión hacen más atractivos científica y profesionalmente otro tipo de estudios, sino también que ningún investigador a título individual puede aspirar a conocer, estudiar o considerar con exhaustividad los ordenamientos internos de los actuales 27 Estados

---

[11] Para una aproximación teórica *vid.* S. Neidhardt, *Nationale Rechtsinstitute als Bausteine europäischen Verwaltungsrechts: Rezeption und Wandel zwischen Konvergenz und Wettbewerb der Rechtsordnungen*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2008.

[12] Para una aproximación teórica a una comparación jurídica «dinámica» capaz de aprehender los procesos de recepción recíproca *vid.* Neidhardt, *Nationale Rechtsinstitute…,* cit., pp. 22-43; un análisis del desarrollo del principio de confianza legítima en Alemania, su recepción e irradiación en el ordenamiento comunitario, la difícil acogida en Francia y el desarrollo ulterior del principio en Alemania bajo el influjo del Derecho comunitario puede verse en *ibid*., pp. 119-168, 180-185.

miembros. Otra cosa son los estudios colectivos en los cuales conocedores de cada ordenamiento interno analizan la cuestión planteada. Así, en la pasada década el centro de atención ha pasado a los estudios colectivos de carácter comparativo sobre los Derechos administrativos nacionales y sobre la incidencia del Derecho de la Unión sobre ellos[13].

Sin duda, ahora como antes los Derechos de los Estados miembros están llamados a cumplir una importante función en el ordenamiento de la Unión: participar en la integración de la solución europea cuando aquel ordenamiento contenga una laguna. La divergencia de concepciones, en lo tocante a aspectos centrales de la dogmática jurídico-administrativa, entre los ordenamientos internos de los Estados miembros no sólo es debida a diferencias jurídico-positivas. Es también consecuencia de la existencia de tradiciones y de formas distintas de entender las mismas realidades: esto es, diferencias culturales[14]. Esta consideración impone cautela en la interpretación e integración de los datos jurídico-positivos del ordenamiento comunitario, con objeto de evitar el peligro de interpretar o integrar sesgadamente, aun de forma inconsciente, dichos datos de acuerdo con un ordenamiento determinado, el de proveniencia de cada investigador.

3. LA PROBLEMÁTICA DE UN CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Uno de los aspectos centrales en la dogmática de un sistema administrativo es la categorización o tipificación de las formas de actuación administrativa. La importancia estructuradora y racionalizadora de la teoría del acto administrativo en los ordenamientos estatales, especialmente en los de régimen administrativo, es bien conocida. El ordenamiento jurídico de la Unión fue configurado en sus orígenes, en los tiempos de la CECA, de acuerdo con el modelo de los ordenamientos de régimen administrativo. Aunque el modelo económico intervencionista y el carácter de «tratado-ley» del Tratado de París fueron abandonados en los Tratados de Roma, el diseño básico de las formas de actuación a disposición de las instituciones europeas sí fue conservado. En el seno de un ordenamiento de régimen administrativo la elaboración de una

---

[13] J. Schwarze (dir.), *Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss,* Nomos, Baden-Baden, 1996; J. Beatson y T. Tridimas (dirs.), *New Directions in European Public Law*, Hart, Oxford, 1998; H. Hill y R. Pitschas (dirs.), *Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht,* Springer, Berlín, 2004; R.J.G.H. Seerden (dir.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States,* 2ª ed., Intersentia, Amberes, 2007; J.-P. Schneider (dir.), *Verwaltungsrecht in Europa,* 2 vols., Vandenhoek & Ruprecht, Gotinga, 2007/2009; J. Schwarze (dir.), *Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrecht,* Nomos, Baden-Baden, 2008; M. Ruffert (dir.), *Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction*, Europa Law Publishing, Groningen, 2011.

[14] Sobre la nociones «cultura jurídica» y «cultura administrativa» *vid.* S. De La Sierra, *Una metodología para el Derecho Comparado Europeo,* Civitas, Madrid, 2004, pp. 67-84.

tipología de formas de actuación puede cumplir importantes funciones, como son la racionalización de la actuación administrativa, la actualización de los postulados del Estado de Derecho y la selección de la forma jurídica más adecuada a cada caso concreto.

La idea de acto administrativo se puede rastrear en el ordenamiento de la Unión en tres planos: jurídico-positivo, doctrinal y jurisprudencial.

a) Ni los Tratados ni el Derecho derivado de la Unión utilizan la noción de acto administrativo. No se trata, ciertamente, de un dato decisivo. Los Tratados se preocuparon de sistematizar los actos que pueden adoptar los órganos comunitarios: reglamento, directiva, decisión, recomendación y dictamen. El principal interés de la sistematización de los antiguos artículos 189 TCE y 161 TCEEA, cuyo contenido se mantiene casi inalterado todavía hoy en el art. 288 TFUE, fue la distinción de diversos niveles y formas de eficacia jurídica. Presenta, sin embargo, algunas deficiencias técnicas. Se trata de un elenco incompleto y abierto de actos: *incompleto*, ya que no todos los actos previstos en los Tratados son reconducibles a las categorías enunciadas; y, al mismo tiempo, *abierto*, puesto que los órganos de la UE pueden recurrir, y de hecho lo hacen con prodigalidad, a formas de actuación diferentes, atípicas. La utilización de formas atípicas plantea, en especial, la necesidad de clarificación respecto de sus requisitos de validez y de las condiciones de impugnación. El concepto de acto administrativo puede servir también para abordar esta actividad atípica y para reconducirla a parámetros comunes, de acuerdo con dos elementos básicos: el grado de incidencia en la esfera jurídica de los particulares y la función de tutela de intereses individuales.

b) También la jurisprudencia ha recurrido ocasionalmente al término «acto administrativo», preferentemente en el seno de la «atmósfera de Derecho administrativo» de la CECA, después abandonada por el desplazamiento hacia la «atmósfera de Derecho constitucional y/o internacional», según las materias, de la CEE y, posteriormente, de la UE. Puede apuntarse en cualquier caso la nula función contenciosa del término, cuya utilización por la jurisprudencia respondería más bien a la evocación de reglas materiales del régimen jurídico de los actos administrativos, consolidadas en el ámbito interno y cuya validez se predica también en el ordenamiento comunitario.

c) La utilización instrumental por parte de la doctrina europea del término «acto administrativo comunitario» o «europeo», como centro de imputación de normas más o menos precisadas (p. ej., relativas a la revocación), confirma en cualquier caso la realidad de la necesidad de un concepto englobador de una parcela de la actuación de las instituciones de la Unión[15]. Pero se trata de una utilización minoritaria, limitada a autores procedentes de unos pocos Estados (principalmente Alemania e Italia), con un componente inercial evidente y que viene suscitada por la naturaleza jurídico-

---

[15] *Vid.,* p. ej., F. De Quadros,«O acto administrativo comunitario», en *Colóquio Luso-Espanhol: O acto no contencioso administrativo - tradição e reforma,* Antunes/Sáinz Moreno (coord.), Almedina, Coimbra, 2005, pp. 63-74.

administrativa de las cuestiones tratadas en cada caso. Es ilustrativo que una de las más recientes obras generales, probablemente la destinada a tener una más amplia recepción, sobre el Derecho Administrativo de la Unión, el libro del profesor oxoniano del St John's College Paul Craig, *European Administrative Law*, no incluya capítulo o sección alguna sobre el concepto de administrativo[16]. Naturalmente, dicha obra contiene un breve capítulo sobre los actos jurídicos de la Unión, analizados exclusivamente desde la perspectiva contenciosa y sin necesidad de acudir a conceptos abstractos no sustentados por el Derecho positivo. Desde la perspectiva, pues, de uno de los iuspublicistas más renombrados de Europa, no hay necesidad alguna de recurrir al concepto de acto administrativo para organizar, sistematizar o exponer el sistema jurídico-administrativo de la Unión. Sin duda la noción como tal es totalmente ajena a los estudios de Derecho público en el Reino Unido. Pero lo importante a retener es que, desde la perspectiva jurídica anglosajona, la elaboración jurídico-doctrinal del Derecho administrativo de la Unión puede prescindir perfectamente del concepto de acto administrativo.

Distintos factores han podido contribuir a la inexistencia de un concepto de acto administrativo europeo. Por un lado, han de considerarse factores de orden estructural: la infrautilización de los conceptos y categorías propios del Derecho público estatal y la propensión al enfoque iusinternacionalista en el ámbito comunitario; la tardía afirmación del sistema administrativo de la Unión; y una regulación minuciosa y, en términos generales, satisfactoria de la cuestión del acceso a la protección jurisdiccional en el Derecho primario de la Unión Europea. Por otro, existen problemas de orden metodológico. El principal reside en las diferencias notables entre las dogmáticas internas sobre el acto administrativo. Incluso con el grado de armonización existente entre los seis Estados miembros fundadores, revestía ya especial dificultad la opción entre las alternativas más influyentes (fundamentalmente, la francesa y la alemana). La incorporación posterior de nuevos Estados miembros que no siguen el sistema administrativo de régimen administrativo no podía favorecer una reflexión a este respecto.

Del examen de algunas dogmáticas internas representativas se desprende en efecto la contraposición entre, básicamente, dos concepciones sobre el acto administrativo, una más amplia y otra más estricta. La concepción estricta caracteriza el acto administrativo por su estructura jurídica. Atiende en particular a la producción directa de unos efectos jurídicos externos. A ella pertenecen la noción legal alemana (§ 35 de la ley de procedimiento), así como las nociones doctrinales y jurisprudenciales del *acto-resolución*, la *décision exécutoire* francesa y el *provvedimento amministrativo* italiano. Ha de destacarse que, salvo en la dogmática alemana, la concepción estricta suele convivir con la concepción amplia. Este dato sugiere que ambas concepciones responden a necesidades diferentes pero no excluyentes. La concepción amplia tiene

---

[16] P. Craig, EU *Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, xcv + 888 pages. La obra ha sido objeto de recensión por R. Caranta en *Common Market Law Review,* vol. 45, 2008, pp. 587-592.

un interés sustantivo en la medida en que utiliza el concepto de acto administrativo como centro de imputación de normas materiales y procedimentales que son comunes a toda la actividad administrativa con independencia de su estructura jurídica (validez, competencia, etc.). La concepción estricta cumple, por su parte, una función contenciosa en tanto que sirve a la identificación de los actos susceptibles de ser impugnados, en virtud de la relación existente entre la estructura jurídica del acto y la intensidad de los efectos jurídicos producidos. Sin embargo, esta vinculación especial no descarta la posibilidad de lesiones jurídicas causadas por actos con una estructura jurídica diferente. En el ordenamiento alemán la noción de acto administrativo se pudo desvincular pronto de la íntima conexión con la función contenciosa de apertura del recurso de anulación porque aquel ordenameinto ofrece, mediante una acción judicial específica (la *allgemeine Leistungsklage*), una vía de tutela adecuada frente a las lesiones jurídicas originadas por las actuaciones administrativas que quedan fuera del concepto técnico legal de acto administrativo (*schlichtes Verwaltungshandeln*). Dicha acción permite condenar a la Administración a una obligación de hacer, de no hacer o de tolerar. En el ordenamiento de la Unión, en cambio, deberá tenerse presente que las pretensiones de tutela de derechos tienen que articularse básicamente a través de la acción de anulación.

4. APROXIMACIÓN ANALÍTICA A LA NOCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN

Una vez rastreada la idea de acto administrativo en el ordenamiento de la Unión, en una aproximación analítica al concepto de acto administrativo europeo se pueden extraer algunas conclusiones.

a) En primer lugar, la medida en cuestión debe proceder de una autoridad de la Unión, sin perjuicio de la admisión de la delegación a sujetos privados. Los actos adoptados por las autoridades de los Estados miembros en ejecución del Derecho de la Unión deben ser excluidos del concepto de acto administrativo de la Unión porque el régimen jurídico de tales actos es competencia de los Estados miembros, sin perjuicio de que pueda existir, como se ha indicado anteriormente, cierta presión armonizadora sobre el régimen de los actos administrativos internos derivada del Derecho de la Unión.

b) En segundo lugar, el acto administrativo de la Unión no consiste necesariamente en una declaración de voluntad. No se restringe al concepto técnico de *decisión*, sino que también comprende el acto no vinculante (*recomendación*, *dictamen*). No existen razones para excluir los actos no vinculantes del concepto, y sí para su inclusión, en especial la característica común de servir de instrumentos para la realización de funciones administrativas. En efecto, en diversos supuestos se puede comprobar que la consideración de la intensidad de los efectos jurídicos producidos por el acto de acuerdo con los criterios «vinculante»/«no vinculante» es problemática; que

se trata, en suma, de una cuestión relativa o, al menos, no suficientemente determinante para discriminar –incluso a efectos de impugnación– entre unos actos y otros. Este es el caso de los dictámenes que tienen como destinatarios a los Estados miembros pero cuyo contenido afecta directamente a la posición jurídica de terceros; o de las recomendaciones que la Comisión podía dirigir a las empresas para que pongan fin a una infracción en materia de competencia con arreglo al antiguo art. 3.3 del Reglamento 17/62. Las consecuencias que pueden tener los actos no vinculantes justifican a mi juicio la necesidad de remedios jurídicos, sobre todo si se considera que, a menudo, descansan en constataciones de hechos complejos y, por tanto, susceptibles de una apreciación errónea por la Administración europea.

c) En tercer lugar, el acto administrativo sirve a la regulación de las relaciones jurídicas entre la Administración europea y los sujetos del ordenamiento de la Unión, los cuales pueden ser tanto las personas físicas y jurídicas como los Estados miembros. No obstante, dentro de las decisiones[17] hay dos tipos que pueden plantear problemas: la decisión dirigida a los Estados miembros y la decisión que no tiene destinatarios. En la doctrina existe gran indefinición sobre el carácter administrativo de las decisiones[18].

A mi juicio, no hay motivos para excluir la decisión dirigida a los Estados miembros[19] del concepto de acto administrativo de la Unión. No constituye justificación la sola identidad del destinatario. Los Estados miembros son también, en las materias cedidas a la competencia de las instituciones de la Unión, sujetos del ordenamiento jurídico de la Unión, es decir, titulares de derechos y de obligaciones. El Derecho de la Unión no prevé un régimen jurídico diferenciado de las decisiones dirigidas a los Estados miembros con respecto a las decisiones dirigidas a sujetos privados. Tampoco la función ni la eficacia de las decisiones dirigidas a los Estados miembros autorizan otra conclusión. La mayoría de las habilitaciones previstas por los Tratados les asignan una función propiamente administrativa. A diferencia de las directivas, las decisiones regulan la situación jurídica de un Estado miembro con arreglo al Derecho de la Unión Europea y en relación a un supuesto concreto (proyecto de ayuda estatal, medida de salvaguardia, etc.).

---

[17] Sobre la decisión desde la perspectiva de la teoría de las formas de actuación del Derecho de la Unión *vid.* M. Vogt, *Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen Gemeinschaftsrecht,* Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

[18] Así, incluso una obra sobre el Derecho administrativo europeo elaborada desde bases conceptuales administrativistas como la de M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo,* 2ª ed., Giuffrè, 2004, p. 452, se conforma con la afirmación de que «occorre evitare di assumere una visione tropo rigorosa delle decisioni come atti amministrativi comunitari» (p. 452), sin más precisiones y sin desarrollar esfuerzo alguno a deslindar las decisiones que tendrían carácter administrativo de las que no lo tendrían, asunto capital si se quiere excluir una parte de las decisiones del concepto de acto administrativo.

[19] *Vid.* U. Mager, «Die staatengerichtete Entscheidung als supranationale Handlungsform», *Europarecht*, núm. 5, 2001, pp. 661-681.

Ciertamente, algunas disposiciones habilitantes contenidas en el Derecho primario pueden plantear problemas en cuanto a la determinación de la función de las decisiones dirigidas a los Estados miembros, porque la amplitud de la habilitación no impediría una utilización en condiciones de práctica intercambiabilidad con el reglamento y la directiva (p. ej., art. 352 TFUE). Sería el caso de una decisión dirigida a todos los Estados miembros. No obstante, en estos supuestos debe defenderse la coherencia del ordenamiento comunitario y debe, en consecuencia, interpretarse que el elenco de actos jurídicos establecido por los Tratados debe ser utilizado de forma coherente en el conjunto del sistema administrativo de la Unión. Aun cuando la disposición habilitante específica sea imprecisa, no debe emplearse la forma de decisión cuando el reglamento o la directiva sean más apropiados. La práctica, en todo caso, no muestra una utilización de la decisión dirigida a los Estados miembros con fines normativos. Tampoco la llamada «eficacia directa» permite excluir del concepto de acto administrativo la decisión dirigida a los Estados miembros. La construcción jurisprudencial que se conoce por «eficacia directa» puede hallarse justificada en el caso de la directiva, que representa un instrumento de legislación indirecta. Si se acepta la diferente funcionalidad de la decisión dirigida a los Estados miembros en los términos antes indicados es difícil concebir en qué casos podría desplegar eficacia directa. En efecto, en la jurisprudencia se constatan muy pocos supuestos: el primero en las sentencias de 6 y de 21 de octubre de 1970 (as. 9/70, *Grad/Finanzamt*, as. 20/70, *Lesage/Hautzollamt*, as. 23/70, *Haselhorst/Finanzamt*), referidas a la misma decisión y que formulan la doctrina de la eficacia directa; el segundo en la sentencia de 10 de noviembre de 1992 (as. C-156/91, *Ernst Mundt/Schleswig-Flensburg*), que no obstante descarta la eficacia directa en el caso de autos por no haber transcurrido el plazo de tiempo fijado para la ejecución de la decisión. Cuando menos los asuntos indicados en primer lugar ponen de manifiesto la singularidad de la propia decisión en cuestión y explican la excepcionalidad de la eficacia directa: se trataba de una decisión dirigida a todos los Estados miembros, armonizadora en materia fiscal y social, y adoptada en virtud de un título habilitante amplio, como era el antiguo art. 75 TCE.

Más problemas plantea la nueva modalidad de decisión sin destinatario prevista por el Tratado de Lisboa. Al establecer que la decisión puede no tener destinatarios (art. 288 TFUE), el Tratado de Lisboa ha incorporado al elenco de actos jurídicos de la Unión un acto hasta entonces atípico, generado por la práctica de las instituciones comunitarias: la decisión adoptada por las instituciones sin un destinatario concreto, llamada *Beschluss* en lengua alemana y *Besluit* en lengua holandesa[20]. En otros idiomas, como en lengua castellana, no se diferenciaba la «decisión-acto típico» del antiguo art. 249 TCE y la «decisión-acto atípico», pero estaba claro que se trataba de un cuarto tipo de acto vinculante surgido de la práctica legislativa de

[20] El estudio más completo es el de J. Bast, *Grundbegriffe der Handlungsformen der EU entwickelt am Beschluss als praxisgenerierter Handlungsform des Unions-und Gemeinschaftsrechts, Springer,* Berlín, 2006. *Vid*. también S. Lefevre, *Les actes communautaires atypiques,* Bruylant, Bruselas, 2006.

las instituciones[21]. La decisión del párrafo tercero del art. 288 TFUE engloba, pues, dos tipos de actos diferenciados por su función y eficacia: la decisión con destinatario y la decisión sin destinatario. Sólo la primera es incardinable en el concepto de acto administrativo de la Unión, mientras que la segunda tiene carácter general.

d) Por último, la nota de concreción diferencia el acto administrativo de otros actos, como el reglamento o la recomendación general. La distinción entre reglamento y acto debe ser retenida en el ordenamiento de la Unión. El principal significado de la distinción entre reglamento y decisión en el Derecho de la Unión se halla ciertamente en el régimen contencioso. Su *ratio legis* no es otra que la exclusión del recurso directo contra el reglamento para la protección de situaciones jurídicas no individualizadas. Sin embargo, la distinción entre norma y acto representa un principio básico en todo ordenamiento jurídico, relativo a la ordenación jerarquizada de las decisiones públicas. La jurisprudencia reconoce también este principio cuando consagra la inderogabilidad singular de los actos generales en el Derecho de la Unión. En cuanto a la delimitación, la jurisprudencia sentó pronto la doctrina de que la naturaleza jurídica de un acto depende fundamentalmente de su objeto y contenido, y no de su forma o de la calificación jurídica otorgada por su autor. Ello implicaba la necesidad de acudir a «criterios objetivos» de delimitación.

El único criterio de diferenciación entre el reglamento y el acto administrativo con base en el ordenamiento de la Unión es el *criterio del alcance general*. La doctrina mayoritaria concibe este criterio en el sentido de la determinación del número de personas afectadas directamente por el acto. Un acto es reglamentario en tanto en cuanto el número de personas afectadas pueda incrementarse durante su vigencia. Basta con la existencia de una posibilidad *jurídica* de variación del número de personas afectadas; no es necesaria una probabilidad efectiva de orden económico o empresarial.

La jurisprudencia acoge este punto de vista pero incorpora un matiz importante relativo a la *forma de definición* de los destinatarios del acto. Sostiene que no supone negación de la naturaleza reglamentaria de un acto la posibilidad de identificar la identidad o el número de las personas afectadas por su regulación, siempre que lo estén de forma general y abstracta, en atención a una *situación objetiva de hecho o de derecho*, por ejemplo la dedicación a una actividad económica determinada. El criterio de determinación en el sentido antes indicado se transforma así en el criterio del alcance *impersonal*. Esta concepción del alcance general resulta arbitraria en la medida en que depende excesivamente de un aspecto formal y externo, como es la formulación de la regulación establecida por el acto. La *ratio legis* de la distinción entre reglamento y decisión no exige en todo caso una concepción tan restrictiva. Surge así una tensión potencial entre la concepción lógico-abstracta y la necesidad de tutela judicial de situaciones jurídicas individualizadas, conflicto solventado por la jurisprudencia en general en favor de la primera.

---

[21] Von Bogdandy, Bast y Arndt, *op. cit.*, se referían a ella como «la cuarta forma jurídica regulatoria junto al reglamento, la directiva y la decisión».

La delimitación entre acto administrativo y reglamento no debe ser considerada afectada por la flexibilización jurisprudencial y legislativa de la regla de la inadmisión del recurso de anulación interpuesto por los particulares contra los reglamentos «auténticos». El Tratado de Lisboa admite el recurso de anulación de los particulares contra reglamentos («actos reglamentarios») que les afecten directamente y que incluyan medidas de ejecución (art. 263 TFUE). Esta flexibilización de la regla de la inimpugnabilidad de los reglamentos por los particulares se basa en una necesidad de tutela judicial efectiva y no altera la naturaleza jurídica del reglamento. Lo mismo cabe decir de la flexibilización jurisprudencial de la inadmisión del recurso de anulación interpuesto por los particulares contra reglamentos «auténticos» dictados en el ámbito específico de la defensa comercial frente al dumping, en relación a determinados operadores económicos, así como en la sentencia *Codorniu* de 18 de mayo de 1994 (as. C-309/89). Del reconocimiento de que ciertos actos normativos pueden afectar de forma individual a un particular determinado no debe deducirse –como parecen argumentar explícita o implícitamente la jurisprudencia y diversos autores– la posibilidad de una naturaleza «híbrida» de ciertos actos de la Unión, que serían a la vez norma y acto. Esta categoría es problemática desde la teoría general. La explicación de la flexibilización no necesita recurrir a calificaciones discutibles, sino que debe buscarse en la apreciación de la necesidad de protección jurisdiccional en determinados supuestos. La jurisprudencia antidumping y la sentencia *Codorniu* revelan sin duda una quiebra de la premisa que subyacería a la exclusión del recurso directo contra reglamentos, cual es la inexistencia de situaciones jurídicas individualizadas afectadas por tales actos, puesto que en dicha jurisprudencia se admite la posibilidad de posiciones jurídicas individuales *singularmente* lesionadas por auténticos reglamentos.

De acuerdo con las conclusiones extraídas del análisis de los diversos elementos que pueden integrar un concepto de acto administrativo de la Unión se propone la siguiente definición. Por acto administrativo de la Unión cabría entender *toda medida dictada por una autoridad comunitaria, dirigida a regular, de forma vinculante o no, un asunto concreto en relación a un destinatario individual, ya sea un Estado miembro o un sujeto privado*.

5. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

5.1. Elementos subjetivos

El sistema de poderes de la Unión se separa del clásico modelo tripartito estatal[22]. Ello concierne especialmente a la incipiente, recientemente introducida, diferenciación de las funciones normativa y ejecutiva entre sí, a su peculiar y compleja articulación

[22] *Vid*. C. Bluman, «Équilibre institutionnel et séparation des pouvoirs en droit communautaire», en *Université Panthéon-Assas/Paris II, Clés pour le siècle,* Dalloz, París 2000, pp. 1639-1659.

plurisubjetiva, y a la falta de uniformidad de los procedimientos normativos y ejecutivos. El sistema de la Unión constituye una novedosa ordenación de funciones de base cuatripartita en virtud del reconocimiento y la articulación de intereses diferenciados: el interestatal (Consejo), el supraestatal o general de la Unión (Comisión), el interés democrático (Parlamento) y la garantía del respeto del Derecho (Tribunal de Justicia).

Como consecuencia de las diferencias apuntadas, la delimitación de la figura de una Administración europea como poder público diferenciado reviste mayor complejidad que en el ámbito estatal[23]. El art. 298 TFUE establece lo siguiente: «En el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una administración europea abierta, eficaz e independiente». Esta disposición plantea algunas dudas: ¿Cuál es la relación entre las instituciones, órganos y organismos de la Unión y esa administración europea? ¿Una administración europea independiente? ¿Respecto a quién? Lo más plausible es interpretar el citado artículo en un sentido parecido al art. 103.1 CE: la Administración europea ha de servir los intereses generales de la Unión con objetividad. Por el momento la ubicación de esa «administración europea» dentro del sistema institucional es todavía imprecisa, ya que la propia función ejecutiva no está atribuida claramente a una sola institución de la Unión. Quizá el dato más importante no sea el de la ubicación institucional, sino el de que el estatuto jurídico de la «administración europea» se encuentra en formación progresiva. Algunos elementos de este estatuto incipiente son la existencia de una Función pública de la Unión[24]; la atribución del control de la parcela de la actividad administrativa con eficacia sobre los particulares a un órgano jurisdiccional específico, embrión de una jurisdicción administrativa especializada; y el reconocimiento y consolidación de un Derecho administrativo de la Unión[25].

En cualquier caso la supremacía jurídica general típica de las Administraciones territoriales no caracteriza la actuación de la Administración europea, y ello por motivos tanto estructurales como ideológicos. La Administración europea sólo excepcionalmente establece relaciones directas con los particulares, y sólo con algunas categorías de particulares. Además se caracteriza por su especialidad o carácter limitado de las competencias que los Estados miembros le han atribuido para lograr los objetivos que éstos determinan (arts. 5 TUE y 2 TFUE), y por la falta de autosuficiencia en el

---

[23] *Vid*. G. Della Cananea, «L'amministrazione europea», en S. Cassese (dir.), *Tratatto di Diritto Amministrativo – Diritto Amministrativo Generale,* t. 2, Giuffrè, 2000, pp. 1513-1627; J. A. Fuentetaja Pastor, *La Administración Europea,* Civitas, Madrid, 2007; P. Craig, «The Locus and Accountability of the Executive in the European Union», in P. Craig y A. Tomkins (eds.), *The Executive and Public Law – Power and Accountability in Comparative Perspective,* Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 315-345.

[24] *Vid*. J.A. Fuentetaja Pastor, *Función pública comunitaria,* Marcial Pons, Madrid, 2000.

[25] Además de las referencias contenidas en notas anteriores y subsiguientes *vid*. J.-B. Auby y J. Dutheil De La Rochère (dirs.), *Droit administratif européen,* 2007; J. P. Terhechte (dir.), *Verwaltungsrecht in der Europäischen Union,* Nomos, Baden-Baden, 2011; T. Von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht,* Springer, Berlín, 2008.

plano operativo, incluso en la llamada administración directa, debiendo acudir a la asistencia jurídica y material que deben prestarle las autoridades estatales, p. ej., en relación con las inspecciones de las empresas ordenadas por la Comisión en el ámbito de la defensa de la competencia.

La función de ejecución de las normas de la Unión no está atribuida a un solo órgano, ni tampoco existe un único modelo organizativo para dicha función. En el Derecho primario se caracterizaba tradicionalmente por la confusión de las competencias decisorias (normativas y ejecutivas) y su acumulación en un mismo órgano, primordialmente el Consejo. En los Tratados constitutivos originales, el Derecho primario a lo sumo confiaba a la Comisión la ejecución singular. No obstante, a partir del Acta Única Europea se produjo un cambio sustancial. El entonces art. 145,3 TCE otorgó al Consejo, no una potestad de delegación (como el precedente art. 155,4 TCE), sino una *potestad de ordenación de las competencias ejecutivas* relativas a las normas adoptadas por aquél (reglamentos, directivas). Esta potestad de ordenación estaba constreñida. El art. 145,3 TCE limitaba los titulares posibles de la función ejecutiva e instituía un orden de preferencia: la Comisión habría de convertirse en el órgano ejecutivo ordinario, mientras que el Consejo se limitaría a ejercer las competencias ejecutivas sólo «en casos específicos». Era imprescindible una decisión singularizada del Consejo sobre la ordenación de las competencias ejecutivas en relación con cada acto normativo adoptado, por lo que no cabía la admisión de reservas implícitas en favor de uno u otro órgano.

La Decisión 87/373, adoptada en desarrollo del art. 145,3 TCE, limitó sin embargo el efecto racionalizador del régimen previsto en dicho precepto e incrementó la ambigüedad en cuanto a la identificación del órgano ejecutivo de la Unión, estableciendo en favor del Consejo diversas modalidades de recuperación o de corrección del ejercicio de las competencias *atribuidas* a la Comisión. Este régimen se ha mantenido hasta la fecha. Una pluralidad de comités vicarios de los gobiernos de los Estados miembros (conocida como la «comitología») supervisa el ejercicio de las competencias ejecutivas de la Comisión y desempeña el papel central en la creación de competencias ejecutivas «de segundo grado» en favor del Consejo[26]. A falta de acuerdo institucional un *modus vivendi* de 20 de diciembre de 1994 reguló provisionalmente la delegación de potestades de ejecución a la Comisión en el ámbito de la codecisión, precedente inmediato del actual procedimiento legislativo ordinario[27]. Tras la aprobación del Tratado de Amsterdam la Decisión 87/373 fue sustituida por

---

[26] *Vid*. J. Neyer, «Administrative Supranationalität in der Verwaltung des Binnenmarktes: Zur Legitimität der Komitologie», *Integration*, vol. 20, núm. 1, 1997, pp. 24-37; C. Demmke y G. Haibach, «Die Rolle der Komitologieausschüse bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts und in der Rechtsprechung des EuGH», *Die öffentliche Verwaltung,* 1997, pp. 710-718; M. Andenas y A. Türk (dirs.), *Delegated legislation and the role of committees in the EC*, Kluwer Law International, La Haya, 2000.

[27] J. J. Janer Torrens, «Consideraciones en torno a los efectos de la codecisión en el ámbito de la delegación de potestades de ejecución a la Comisión», *Revista de Derecho Comunitario Europeo,* núm. 5, 1999, pp. 141-165.

la Decisión 1999/468/CE del Consejo de 28 de junio de 1999[28]; posteriormente, se adoptaron varios Reglamentos del Consejo por los que se adaptaron a la Decisión 1999/468/CE las disposiciones relativas a los comités que colaboran con la Comisión en el ejercicio de sus competencia de ejecución previstas en los actos del Consejo y en los actos adoptados conforme a la codecisión[29]. El sistema de la comitología es discutible desde la perspectiva del equilibrio institucional y de los principios del Estado de Derecho porque no favorece la delimitación clara y previa de las competencias y porque el riesgo de decisiones contradictorias afecta al principio de seguridad jurídica. Desde un punto de vista estrictamente jurídico puede objetarse que la recuperación de la competencia ejecutiva por el Consejo no atiende a la especificidad del caso, tal y como requiere el Derecho primario, sino a la circunstancia de que la medida proyectada por la Comisión carece de la aprobación de los representantes de las Administraciones de los Estados miembros.

Con todo, la racionalización de la función ejecutiva ha avanzado un paso más con el Tratado de Lisboa. La situación es algo contradictoria, ya que se ha retenido sólo la mitad del «programa de racionalización» pretendido por el Tratado Constitucional. Por un lado, se han eliminado las formas de actuación propias de los antiguos pilares segundo y tercero, convirtiéndose el elenco tradicional de actos jurídicos del pilar comunitario en el elenco unificado de actos jurídicos de la Unión (reglamento, directiva, decisión, recomendación, dictamen), si bien con unos pequeños ajustes, como la incorporación de dos actos hasta entonces atípicos, la «decisión sin destinatario» y el acuerdo interinstitucional (art. 288 y 295 TFUE)[30]. Por otro lado, la distinción

---

[28] R. Silva De Lapuerta, «La Decisión del Consejo de 28 de junio de 1999 sobre comitología», *Noticias de la Unión Europea,* núm. 179, 1999, pp. 43-48; G. Haibach, «Komitologie nach Amsterdam – Die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen im Rechtsvergleich», *Verwaltungsarchiv*, vol. 90, 1999, pp. 98-111; J.J. Janer Torrens, «La nueva decisión 1999/468 sobre la comitología: un avance significativo en la mejora y simplificación de los procedimientos de delegación de potestades de ejecución a la Comisión», *Revista de Derecho Comunitario Europeo,* 2000, pp. 157-169; J.-L. Sauron, «Comitologie: comment sortir de la confusion?», *Revue du marché unique européen,* núm. 1, 1999, pp. 31-78; M. Hauschild, «Das neue Komitologieverfahren», *Zeitschrift für Gesetzgebung,* núm. 3, 1999, pp 248-252; K. Lenaerts y A. Verhoeven, «Towards a legal framework for executive rule-making in the EU? The contribution of the new comitology decision», *Common Market Law Review,* vol. 37, 2000, pp. 645-686; C. Mensching, «Der neue Komitologie-Beschluss des Rates», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht,* núm. 9, 2000, pp. 268-271.

[29] Reglamentos (CE) núm. 806/2003 y 807/2003 del Consejo de 14 de abril de 2003 y Reglamento (CE) núm. 1882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de septiembre de 2003. *Vid.* C. F. Ergström, *Comitology: delegation of powers in the European Union and the committee system,* Oxford, Oxford University Press, 2005; K. Caunes, «Et la fonction exécutive européenne créa l'administration à son image… Retour vers le futur de la comitologie», *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 43, núm. 2, 2007, pp. 297-346.

[30] El art. 295 TFUE establece lo siguiente: «El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión llevarán a cabo consultas recíprocas y organizarán de común acuerdo la forma de su cooperación. A tal efecto y dentro del respeto de los Tratados, podrán celebrar acuerdos interinstitucionales que podrán tener carácter vinculante». El Tratado prevé otro tipo de acuerdos interinstitucionales fuera del art. 295: p. ej., el acuerdo entre el Tribunal de Cuentas, el Banco Europeo de Inversiones y la Co-

entre función legislativa y función ejecutiva ha entrado definitivamente en el Derecho de la Unión de la mano del procedimiento aplicable a cada una de las funciones. Desde el Tratado de Lisboa, existen procedimientos legislativos y procedimientos no legislativos. El antiguo procedimiento de codecisión se ha convertido en el procedimiento legislativo ordinario, junto al cual perviven diversos procedimientos legislativos especiales. Los actos resultantes de un procedimiento legislativo ordinario o especial, sean reglamentos, directivas o decisiones, se considerarán actos legislativos (art. 289.3 TFUE). Por tanto, el ámbito de la *loi* en el Derecho de la Unión queda configurado por el procedimiento utilizado y, por ende, por el autor del acto resultante de ese procedimiento, el cual puede ser adoptado conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo (art. 289.1 TFUE), por el Parlamento Europeo con la participación del Consejo o por el Consejo con la participación del Parlamento Europeo (art. 289.2 TFUE). Además, el Tratado de Lisboa ha racionalizado el ámbito no legislativo, abriendo dos espacios bien diferenciados a la Comisión:

– un ámbito destinado a completar o a modificar los elementos no esenciales de un acto legislativo (art. 290 TFUE). Este ámbito se encuentra a medio camino entre la delegación normativa y la ejecución normativa. Este espacio no equivale al ámbito de nuestro decreto-legislativo, sino al flexible ámbito de colaboración normativa entre ley y reglamento que impera en el Derecho español[31]. Los actos adoptados en virtud de la delegación legislativa contemplada en el art. 290 TFUE se acompañarán del adjetivo «delegado» o «delegada». El Tratado deja claro que se trata de «actos no legislativos de alcance general».

– un ámbito de ejecución (art. 291 TFUE). El régimen de este ámbito ejecutivo, que es aplicable a todos los actos jurídicamente vinculantes (legislativos o delegados) siempre que se requieran condiciones uniformes de ejecución en el conjunto de la Unión, es muy parecido al que ya teníamos. Del sistema tradicional de ejecución vigente desde el Acta Única Europea se conserva lo principal: a) la posibilidad de que el Consejo mantenga competencias ejecutivas «en casos específicos debidamente justificados y en los previstos en los artículos 24 y 26 del Tratado de la Unión Europea» (art. 291.2 TFUE); b) las modalidades de control por parte de los Estados miembros sobre el ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión (esto es, la Comitología), cuyas normas y principios generales serán establecidos mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario (art. 291.3

---

misión sobre el acceso del Tribunal de Cuentas a las informaciones que posee el Banco Europeo de Inversiones, de cara al control de la actividad del Banco Europeo de Inversiones en la gestión de los ingresos y los gastos de la Unión (art. 287.3 TFUE).

[31] Sobre las dudas de encuadramiento dogmático de la nueva «legislación delegada» *vid.* M. C. Pujol-Reversat, «La nouvelle législation déléguée en droit communautaire, variation entre lois d'habilitation et ordonnances», *Revue de droit public,* núm. 6, 2008, pp. 1009-1039; G. Garzón Clariana, «Los actos delegados en el sistema de fuentes de Derecho de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo,* núm. 37, 2010, pp. 721-760; W. Voermans, «Delegation is a matter of confidence: The new EU delegation system under the Treaty of Lisbon», *European Public Law,* vol. 17, núm. 2, 2011, pp. 313-330.

TFUE). En el título de los actos de ejecución figurará la expresión «de ejecución» (art. 291.4 TFUE)[32].

A pesar de la complejidad del modelo ejecutivo de la Unión, a la postre son dos los órganos responsables («titulares») de la ejecución de las normas europeas *en casos concretos*: la Comisión y el Consejo. La Comisión por regla general. El Consejo, bien en casos específicos debidamente justificados en el propio acto legislativo o en los casos previstos expresamente en el Tratado, bien en virtud de una recuperación más o menos directa de la competencia decisoria con arreglo a las modalidades de control sobre el ejercicio de las competencias ejecutivas por la Comisión.

Con arreglo al principio de responsabilidad colegial, el Consejo y la Comisión deben ejercer directamente, esto es de forma colegiada, sus competencias propias. Los inconvenientes de este sistema de concentración son evidentes, pero éste es el régimen de ejercicio de las competencias de la Unión previsto por los Tratados. En consecuencia, en el plano jurídico-positivo no existe duda alguna sobre la imposibilidad de alterar o desplazar el ejercicio de la competencia; ello resulta incontrovertido también, al menos desde la perspectiva teórica, en la doctrina y en la jurisprudencia.

El principio de responsabilidad colegial supone también un obstáculo importante en cuanto a la admisibilidad de delegaciones de competencias a personas jurídicas privadas o a organismos subsidiarios. La jurisprudencia *Meroni* admitió tempranamente la posibilidad de delegar competencias de ejecución que no conllevaran margen de discreción. Con todo, la aplicabilidad de esta doctrina fuera del contexto en que fue desarrollada (un mecanismo de financiación expresamente previsto en el Tratado CECA) es problemática[33]. En este punto las argumentaciones posibles (analogía, *a contrario*, etc.) a partir de la referida doctrina son problemáticas por igual. Con todo, se aprecia una evolución doctrinal hacia posturas más comprensivas con la utilidad de delegar competencias ejecutivas definidas o de gestión a organismos subsidiarios no previstos en el Derecho primario. Tanto este tipo de delegación como la habilitación de miembros de la Comisión pueden parecer convenientes o útiles, pero requerirían un fundamento normativo explícito en los Tratados.

5.2. Elementos formales

Los elementos formales del acto administrativo han sido objeto de una atención y de un desarrollo notable –en términos relativos– en el ordenamiento de la Unión. En general puede decirse que el procedimiento administrativo está regulado de forma

---

[32] *Vid*. O. Dubos y M. Gautier, «Les actes communautaires d'exécution», en J.-B. Auby y J. Dutheil de la Rochère (dirs.), *Droit administratif européen,* Bruylant, Bruselas, 2007; J. A. Fuentaja Pastor, «Actos delegados, actos de ejecución y distribución de competencias ejecutivas en la Unión Europea», *Revista española de derecho administrativo,* núm. 149, 2011, pp. 55-89.

[33] *Vid.* recientemente M. Chamon, «EU agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea», *Common Market Law Review,* núm. 4, vol. 48, 2011, pp. 1055-1076.

amplia, aunque con cierta dispersión sectorial[34]. Existe en cualquier caso cierta afinidad entre las regulaciones procedimentales de cada materia y, en general, de todas ellas entre sí. También la jurisprudencia ha contribuido de forma significativa a la regulación del procedimiento administrativo y a su armonización más allá de las peculiaridades sectoriales, desarrollando principios generales de carácter garantista aplicables incluso en ausencia de normativa específica, de tal suerte que se va conformando un procedimiento administrativo *general*. El tema del procedimiento administrativo es especialmente importante, y es objeto de otro trabajo incluido en el mismo número de esta revista[35].

Solamente quisiera apuntar un problema jurídico importante suscitado en la doctrina europea, el de la compatibilidad del procedimiento sancionador administrativo de la Unión –en materia de normas de competencia aplicables a las empresas– con el art. 6 CEDH. Frente a la posición sustentada por la jurisprudencia europea, la naturaleza administrativa del procedimiento europeo de adopción de decisiones individuales no excluye la aplicabilidad de las establecidas en el art. 6 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos. Ciertamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos permite que las funciones de persecución y de represión de infracciones que se cometen de forma masiva (p. ej., infracciones de tráfico) sean confiadas a autoridades administrativas, con la condición de que sus decisiones puedan ser *plenamente* revisadas por un juez imparcial e independiente. Conforme a dicha reserva el TEDH no desautorizaría la acumulación de las funciones de instrucción, acusación y resolución en los procedimientos en materia de la competencia, aunque no la relajación de las demás garantías previstas en el art. 6 CEDH[36]. En el caso de la Unión, sin embargo, la compatibilidad de la discutida acumulación de funciones es problemática porque cabe dudar de la capacidad *práctica* de los órganos jurisdiccionales para revisar la determinación de los elementos de hecho realizada por la Comisión, debido a la complejidad de los datos que deben ser apreciados en los asuntos en materia de la competencia. Esto supondría la necesidad de, en la medida de lo posible, anticipar en el procedimiento administrativo las características de la instrucción judicial.

---

[34] El tema de la codificación del procedimiento administrativo, ya en la ejecución directa ya en la ejecución indirecta del Derecho de la Unión, ha atraído la atención de numerosos estudiosos. En los últimos años *vid*. O. Mir Puigpelat, «La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», en J.-P. Schneider y F. Velasco Caballero (coords.), *La unión administrativa europea,* Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 51-85; versión alemana, «Die Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts im Europäischen Verwaltungsverbund», *Die Verwaltung,* Beiheft 8, 2009, pp. 175-210.

[35] A cargo de I. Delgado Martín.

[36] *Vid*. X. Arzoz Santisteban, «Convenio Europeo de Derechos Humanos y procedimiento administrativo sancionador», en B. Lozano Cutanda (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas,* Iustel, Madrid, 2010, pp. 178-185.

6. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

La inexistencia de una parte general o de una dogmática *propia* ha sido superada por la jurisprudencia mediante la incorporación al ordenamiento de la Unión de principios y nociones conocidos y probados en los ordenamientos internos. La jurisprudencia ha asimilado categorías consolidadas en el ámbito interno como el principio de *presunción de validez*, o la noción de *nulidad absoluta* o *inexistencia*. A continuación se analizarán dos aspectos concretos del régimen jurídico del acto administrativo de la Unión y, después, se realizará una reflexión sobre la especificidad del régimen jurídico elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

6.1. La validez o invalidez del acto administrativo

En especial debe destacarse la incorporación al ordenamiento de la Unión de la noción de nulidad absoluta o inexistencia. El Tribunal de Justicia ha recurrido a ella en pocas ocasiones. Llama la atención el hecho de que a menudo la noción invocada no fuera necesaria para la solución del caso. Ello evidenciaría el carácter funcional de la noción, ya puesto de manifiesto por diversos autores en el ámbito interno. La invocación anticipada respondería así a la preocupación del Tribunal por ampliar las vías de control y de sanción de la irregularidad de los actos en aquellos supuestos en que la aplicación de las reglas ordinarias pueda producir resultados insatisfactorios. Su utilidad, en consecuencia, depende de la importancia de las restricciones a las que esté sometido el control de legalidad de los actos administrativos y de los remedios procesales subsidiarios que permiten alcanzar el mismo resultado. En el ordenamiento de la Unión su virtualidad se reducirá a los actos no reglamentarios y a los procedimientos de anulación y de incumplimiento. La configuración flexible de la revocación sugiere una menor relevancia de la nulidad absoluta en dicho ámbito. La determinación de los concretos supuestos que integrarían la noción es incierta. La jurisprudencia intenta responder debidamente a las exigencias de seguridad jurídica porque identifica la nulidad absoluta con vicios *particularmente graves y evidentes* (requisitos cumulativos) y porque subraya además su carácter excepcional.

La regla general es, por tanto, la anulabilidad. No obstante, los vicios de forma no sustanciales constituyen irregularidades no invalidantes. Deben considerarse sustanciales las disposiciones cuya finalidad es la protección de los derechos de los particulares (obligación de motivar, procedimiento de autenticación, disposiciones lingüísticas, etc.). La jurisprudencia prefiere establecer la relevancia del vicio de forma (su carácter sustancial) conforme a las circunstancias del caso concreto y mantiene una postura favorable a la conservación de los actos. Considera no invalidante la irregularidad que no conduce a un resultado distinto del que se hubiera obtenido en su ausencia. Este test de causalidad es no obstante problemático en relación con los actos dictados con arreglo a potestades discrecionales porque la Administración puede adoptar varias decisiones igualmente válidas y puede ser difícil determinar a

posteriori la decisión que habría adoptado sin la intervención del defecto de forma. Por otra parte, con el mismo espíritu conservacionista descarta la transmisibilidad de la eficacia invalidante entre actos independientes y entre partes independientes de un mismo acto. La jurisprudencia en relación con la subsanabilidad tardía de los vicios de los actos en el marco del proceso judicial es casuística aunque pueden apuntarse dos líneas principales. Por un lado, una violación de los derechos de defensa consistente en un acceso insuficiente al expediente es insubsanable si no puede descartarse su posible influencia en la resolución del asunto en un sentido favorable al interesado (p. ej., elementos que pudieran servir de descargo). Por otro lado, ciertos vicios sustanciales, al menos la falta de autenticación o la falta *absoluta* de motivación, son insubsanables. La exclusión de la subsanación tardía en estos casos se fundamenta, por un lado, en el carácter revisor del proceso judicial, el cual no puede reemplazar a la instrucción completa del asunto en el marco del procedimiento administrativo, y, por otro, en la necesidad de que la vulneración de los requisitos preceptivos de los actos no quede sin sanción y de que la Administración no pueda beneficiarse de la ausencia de reacción impugnatoria de los particulares.

6.2. La facultad administrativa de eliminar el acto administrativo irregular

Un buen ejemplo del método de elaboración del Derecho administrativo de la Unión Europea es la obtención jurisprudencial de las reglas relativas a la revocación de los actos administrativos[37]. El Derecho de la Unión Europea carece de una regulación general de la revisión de oficio de los actos administrativos. Ya en fecha temprana el Tribunal de Justicia estimó que los Tratados no resolvían la cuestión de la admisibilidad de la revisión de los actos ilegales. Para completar esta laguna en el ordenamiento jurídico elaboró unas reglas comunitarias. Estas reglas representan principios jurídicos de Derecho administrativo general, deducidos del Derecho de los Estados miembros mediante la comparación jurídica crítica[38]. En el ordenamiento de

---

[37] *Vid.* X. Arzoz Santisteban, «La revocación de los actos administrativos comunitarios en la jurisprudencia comunitaria», en F. Sosa Wagner (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI – Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo,* Tirant lo Blanch, Valencia 2000, t. 2, pp. 1625-1663. Sobre el fundamento de la potestad de revisión *vid*. J. A. Fuentetaja Pastor, «Eficacia inter partes de las sentencias de anulación y ejecución *erga omnes:* la problemática fundamentación de la potestad de revisión de los actos administrativos comunitarios», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia,* núm. 206, 2000, pp. 47-52; J. E. Soriano, «Dos vivas por el triunfo de los principios generales en el Derecho Administrativo de la Comunidad», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia,* núm. 200, pp. 49-54.

[38] En pura teoría, el procedimiento de obtención de las reglas jurídico-administrativas dirigidas a cumplir las lagunas del Derecho de la Unión (procedimiento aplicable, en general, a los principios generales del Derecho deducidos de los ordenamientos de los Estados miembros) consiste en la comparación de los ordenamientos internos y en la valoración de las diferentes soluciones u orientaciones que allí se encuentren. De acuerdo con la doctrina mayoritaria, y que parece ser también el criterio y la práctica jurisprudencial, la elección de la solución europea tiene carácter axiológico. Metodológicamente es correcto configurar la regla que se precise en el ordenamiento comunitario según los crite-

la Unión tienen rango de Derecho secundario, aunque por su función integradora de lagunas no son susceptibles de suscitar problemas de jerarquía normativa.

Las mencionadas reglas se refieren a la revocación por *motivos de legalidad*. La jurisprudencia no ha configurado la potestad revocatoria por motivos de legalidad como un instrumento de depuración objetiva de la actuación administrativa irregular. El recurso a la teoría de la ponderación de intereses pondría de manifiesto que la mera disconformidad de un acto con el ordenamiento de la Unión no legitima su revocación, sino la existencia de un interés general, el cual, debidamente ponderado con los diversos intereses en juego, es considerado prevalente. La jurisprudencia sentó pronto el principio de la revocabilidad de los actos ilegales favorables. Los concretos requisitos de ejercicio de la potestad revocatoria con eficacia retroactiva, en relación a dichos actos, han ido perfilándose de forma progresiva.

El primero de los requisitos consiste en el ejercicio de la revocación en «*un plazo razonable*». Aunque originariamente se trataba de una solución provisional y en materia de la función pública propuesta por el abogado general LAGRANGE, con el abandono afortunado de la distinción francesa entre actos creadores y actos declarativos de derechos por la jurisprudencia, el requisito se consolidó con carácter general. La jurisprudencia nunca ha fijado la duración del plazo razonable, sino que prefiere decidir de acuerdo con las circunstancias de cada caso si aquél ha sido respetado o no. La duración depende del tiempo necesario para que la Administración descubra y corrija la irregularidad, y no comienza forzosamente a partir de la notificación del acto que se pretenda revocar. Por tanto, el requisito no responde sólo a consideraciones de seguridad jurídica; sancionaría también la falta de diligencia de la Administración que, aun estando en condiciones de apreciar la irregularidad del acto, permanece inactiva durante un período prolongado de tiempo. La elaboración del requisito del plazo razonable da prueba de la creatividad del órgano judicial, y al mismo tiempo revela su autocontención (*judicial self-restraint*), en la medida en que evita precisar el plazo, función propiamente legislativa.

El segundo requisito, el respeto de la confianza legítima depositada en la legalidad del acto por el destinatario, ha sido elaborado paulatinamente. A diferencia del anterior, este requisito revela la orientación conforme a un ordenamiento determinado (alemán)[39]. Si bien inicialmente se conformaba con una formulación negativa, aunque inequívoca en la sentencia *Lemmerz-Werke*, desde la sentencia *Alpha Steel* el requisito se concibe en clave positiva: la Administración ha de *tener «suficientemente en cuenta» la medida en que el particular ha podido confiar eventualmente en la*

---

rios de progresividad y de mayor adecuación. Evidentemente esto implica reconocer a la jurisprudencia un amplio margen de discreción o de creatividad. En la práctica, sin embargo, el procedimiento de obtención de la solución europea es poco transparente. El grado de comparación efectiva de los ordenamientos de los Estados miembros, así como las razones que fundamentarían la recepción de una opción determinada son aspectos plenamente inciertos, ya que no trascienden en la jurisprudencia.

[39] *Vid. supra* nota 12.

legalidad del acto. La Administración está obligada a examinar positivamente la posible confianza legítima del interesado.

La jurisprudencia también admite la posibilidad de una revocación con eficacia *ex nunc*. Sin duda esta posibilidad sólo tiene sentido en relación a actos de tracto sucesivo o que no hayan sido íntegramente ejecutados. Los requisitos de la revocación *ex nunc* son sin embargo inciertos debido a la escasez y la imprecisión de los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto. La interpretación más razonable de acuerdo con la lógica y a la vista de la propia jurisprudencia es la de que una revocación *ex nunc* sería posible en todo tiempo. De todos modos, de acuerdo con el general reconocimiento del principio de protección de la confianza legítima en el ordenamiento europeo, la solución más correcta es entender que también aquí sería preciso tener en cuenta y proteger, por ejemplo de forma transitoria, la confianza legítimamente depositada en la legalidad de un acto, en la medida en que una revocación inmediata tuviera consecuencias no equitativas (p. ej. poner en peligro la supervivencia de la empresa al inutilizar inversiones importantes). La jurisprudencia parece apuntar a que la revocación *ex nunc* es en principio obligatoria, al menos cuando todavía tiene utilidad para el interés general, extendiéndose por tanto la discrecionalidad de la Administración a la configuración de los concretos efectos de la decisión revocatoria (eficacia *ex tunc*, *ex nunc* o, en su caso, *ex tempore futuro*).

6.3. La especificidad del régimen jurídico del acto administrativo elaborado por la jurisprudencia europea

Finalmente, procede extraer algunas conclusiones sobre la especificidad del régimen jurídico de los actos administrativos en el Derecho de la Unión. Ciertamente no puede negarse la diferente naturaleza jurídica de los actos administrativos con respecto a otros actos jurídicos que pueden adoptar las instituciones de la Unión, como los actos legislativos y los actos ejecutivos de carácter general. Sin embargo, no parece que el Tribunal de Justicia extraiga siempre con rigor las consecuencias jurídicas de la distinción conceptual entre actos de alcance general y actos de alcance individual[40].

---

[40] *Vid.* al respecto R. Alonso García, «El acto administrativo comunitario: imprecisión normativa, y luces y sombras al respecto en la doctrina del Tribunal de Justicia», en *Colóquio Luso-Espanhol: O acto no contencioso administrativo - tradição e reforma,* Antunes/Sáinz Moreno (coord.), Almedina, Coimbra, 2005, pp. 43-62. El autor habla de «una aproximación que podría calificarse de asistemática, e incluso en algunos supuestos de incoherente y confusa» y analiza críticamente la aplicación de la doctrina del acto consentido (vinculada al régimen de los actos individuales) a la excepción de ilegalidad (mecanismo de defensa objetiva de la legalidad), así como la equiparación entre actos y normas a los efectos de determinar el régimen de la responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho de la Unión. Una conclusión similar con respecto a la interpretación jurisprudencial del ámbito de aplicación material de la excepción de ilegalidad puede verse en M. Vogt, «"Bestandskraft" von EG-Rechtsakten und Anwendungsbereich des Art. 241 EGV», *Europarecht,* núm. 4, 2004, pp. 618-636; versión inglesa, «Indirect judicial protection in EC Law-the case of the plea of illegality», *European Law Review,* 2006, pp. 364-377.

Existe en todo caso una tendencia a la uniformización del régimen jurídico aplicable a toda la actividad jurídica vinculante de las instituciones comunitarias.

A menudo la fuente del tratamiento jurídico uniforme es el régimen propio de los actos administrativos. En efecto, el principio de la presunción de validez se predica de todos los actos vinculantes, normativos o particulares. Esta extensión de la presunción parece descansar en razones de eficacia. Pero tiene importantes implicaciones teóricas y prácticas, como se apreciará sin dificultad. En la teoría general la presunción de validez se conecta con la anulabilidad como régimen *general* de la irregularidad de los actos administrativos. En el ordenamiento de la Unión un segundo elemento remata la construcción jurisprudencial, con perfecta coherencia con la premisa anteriormente mencionada. Se trata de la aplicación de las reglas de la revocación a la revocación retroactiva de un reglamento ilegal, llevada a cabo en las sentencias *Cargill*[41]. Esto significa en última instancia que la eliminación de un reglamento irregular sólo sería admisible en condiciones relativamente estrictas. Conforme a estos dos elementos (por un lado, la generalización de la presunción de validez o legitimidad a todos los actos comunitarios, de alcance general o particular: y, por otro, la aplicación a los actos de alcance general de las mismas reglas que regulan la revocación de actos individuales), puede extraerse la conclusión de que la anulabilidad sería, en el ordenamiento comunitario, la sanción *común* de las irregularidades normales que afecten a todo tipo de actos. Ahora bien, admitir la retirada de un reglamento irregular sólo durante un período relativamente breve de tiempo es difícilmente conciliable con el significado de la irregularidad de un acto normativo, incluso en el ordenamiento comunitario que carece de un concepto de ley formal. Un acto normativo irregular vulnera un principio jurídico o una disposición de rango superior, ya sea del Tratado o ya sea de una reglamentación de base adoptada conforme a uno de los procedimientos legislativos previstos en el Tratado. La perpetuación de una disposición jurídica irregular no impugnada en el plazo debido equivale a la negación de eficacia de una disposición jurídica de rango superior. La irregularidad afecta, en suma, no a una relación jurídica o situación concreta, sino a la recta formación del ordenamiento. La sanción dogmáticamente coherente de las irregularidades de los actos normativos es la nulidad absoluta. Esta es, por otra parte, la sanción que subyacería a la excepción de ilegalidad regulada en el art. 277 TFUE. De la consideración anterior se sigue que la revocación de un reglamento irregular ha de poder producirse en todo momento, sin perjuicio de la debida consideración de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima.

La misma tendencia uniformizadora aludida, pero en sentido inverso, se aprecia en la aplicación de los principios que rigen la retroactividad de los actos reglamentarios (fin de interés general y respeto de la confianza legítima) a la retroactividad de los actos administrativos dictados en sustitución de otros anulados, aunque no es

---

[41] Para un análisis crítico más exhaustivo *vid.* X. Arzoz Santisteban, «Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaften», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts,* vol. 49, 2001, pp. 299-327.

segura la *ratio decidendi* de la jurisprudencia *Cargill* que realizó aquella aplicación. Es cierto que los propios Tratados imponen en varios aspectos un régimen uniforme de los actos comunitarios: el control de legalidad de los actos, la obligación de motivar, la exigencia de identificación de la base jurídica. Las razones de este régimen uniforme derivan de los antecedentes históricos: del carácter ejecutivo de los órganos a los que los Tratados originales atribuían la adopción de los actos. Pero una uniformización excesiva violentaría la diferente naturaleza de los actos. La jurisprudencia tiene que evitar la inercia uniformizadora y diferenciar adecuadamente el régimen de unos y otros actos.

7. CONSIDERACIÓN FINAL

Como señalé al principio, muchas de las ideas presentadas en este artículo están desarrolladas con más profundidad en una monografía publicada hace unos años. Aunque no suscribo ni oso pretender, como hiciera Otto MAYER a la finalización de la primera guerra mundial, que el Derecho constitucional pasa, mientras que el Derecho administrativo permanece, lo cierto es que los elementos centrales de aquella obra pueden conservar todavía validez. Más de la validez de una construcción teórica, a mi juicio la cuestión relevante estriba en si, y hasta qué punto, la Unión Europea tiene vocación para una dogmática jurídico-administrativa tal y como ha sido desarrollada en la tradición jurídica continental (Francia, Alemania, Italia, etc.). En este punto soy ahora algo más escéptico que hace trece años. La necesidad de abordar de manera coherente el régimen jurídico de los actos de la Unión distinguiéndolo del régimen jurídico de las normas de la Unión es tan acuciante ahora como antes. Que la sistematización de ese régimen jurídico haya de conducir necesariamente a una dogmática del acto administrativo provista de un alto grado de abstracción tal y como la conocemos en algunos Estados miembros es otra cosa. La condición para una elaboración de un concepto de acto administrativo de la Unión es la desvinculación de la teoría de las formas de actuación de la Unión respecto a la perspectiva de la tutela judicial, esto es, del paradigma del «acto impugnable» con arreglo al art. 263 TFUE. Por el momento, la progresiva delimitación del *domaine de la loi* en el seno del Derecho de la Unión, a través de la distinción entre actos legislativos y no legislativos debería propiciar una mayor reflexión sobre los principios que deben presidir el control de la actividad legislativa, por un lado, y de la actividad ejecutiva, por otro, de las instituciones de la Unión.

RESUMEN: El objetivo de este artículo es contribuir al estudio de la actividad administrativa en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Aborda la definición y el régimen jurídico del acto administrativo europeo (o de la Unión Europea). Los actos administrativos que se dictan en el seno de los procedimientos administrativos europeos –esto es, procedimientos

mediante los cuales las instituciones, organismos y agencias de la Unión Europea aplican el Derecho de la Unión– están sometidos a los requisitos derivados del Derecho de la Unión, los cuales se diferencian hasta cierto punto de los aplicables a los actos equivalentes en los ordenamientos jurídicos nacionales. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha ido tomando progresivamente forma un cuerpo de normas relativas al régimen jurídico de la actividad administrativa. La ausencia de una dogmática propia en materia de Derecho administrativo ha sido suplida en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea mediante la comunitarización o europeización de conceptos y nociones consagrados en los sistemas jurídicos nacionales, tales como, por ejemplo, la presunción de validez o la noción de acto administrativo inexistente. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se aprecia de todas formas una tendencia hacia la uniformización del régimen jurídico de todos los actos jurídicos vinculantes de la Unión. Aunque esta tendencia pueda tener apoyo en algunas disposiciones de los Tratados originarios, el artículo sostiene que una excesiva uniformización no haría justicia a la diferente naturaleza jurídica de, por un lado, los actos administrativos y, por otro, los actos normativos de la Unión.

PALABRAS CLAVE: acto administrativo, Unión Europea, Tribunal de Justicia, procedimiento administrativo, europeización

ABSTRACT: The aim of this article is to contribute to the study of administrative activity within the EU legal order. It deals with the definition and the legal regime of the EU administrative act. Administrative acts that result from EU administrative procedures –that is, procedures in which EU institutions, bodies and agencies implement EU law— are subject to general requirements of EU law that are differentiated to some extent from those of national legal orders. In the ECJ's case-law a set of rules concerning the legal treatment of administrative activity of the EU institutions has been progressively taking shape. The lack of an EU theory in the field of administrative law has been overcome by communitarizing concepts and notions well known in the national legal systems such as the presumption of validity or the notion of inexistence. Although the trend in the ECJ's case-law to uniformize the legal treatment concerning all EU binding acts has some grounds on the dispositions of the founding treaties, this articles argues that too much uniformization would not take into account the different nature of administrative acts, on the one hand, and of normative acts, on the other.

KEY WORDS: administrative act, European Union, European Court of Justice, administrative procedure, Europeanization

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Isaac Martín Delgado
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

Sumario: I. Planteamiento. II. El procedimiento administrativo en el Derecho de la Unión Europea. 1. Consideraciones generales: la ejecución del Derecho de la Unión y la ausencia de normas procedimentales. 2. La procedimentalización de la ejecución del Derecho de la Unión por la vía de los derechos fundamentales: a) Una premisa: la aplicabilidad de los derechos fundamentales de la Carta a las Administraciones nacionales. b) El derecho de buena administración como muestra de la europeización de los derechos fundamentales. 3. Conclusión. III. La codificación del procedimiento administrativo europeo. 1. Los argumentos para la codificación. 2. Algunas consideraciones sobre el modo y el contenido de la codificación. IV. Conclusiones.

I. PLANTEAMIENTO

Hablar del procedimiento administrativo en el Derecho de la Unión Europea exige analizar dos cuestiones inicialmente diferentes, pero conectadas entre sí: de un lado, la cuestión relativa al procedimiento administrativo en las instituciones, órganos y organismos de la Unión; de otro, la que se refiere al procedimiento administrativo de las Administraciones nacionales cuando actúan en aplicación del Derecho de la Unión. La conexión entre una y otra viene determinada por la influencia recíproca que, desde hace décadas, viene existiendo entre el ordenamiento jurídico de la Unión y los ordenamientos de los Estados miembros que la integran y por la creación de espacios comunes para la ejecución del Derecho de la Unión Europea, algo que trae consigo avances importantes, pero también incertidumbres generadoras de inseguridad jurídica.

La Unión Europea es una Comunidad de Derecho Administrativo[1]: posee normas directamente aplicables con carácter vinculante que tienen por destinatarios no sólo a los Estados miembros sino, además, a los particulares[2]. Pero es, al mismo tiempo, una Comunidad de derechos[3], con un catálogo de derechos fundamentales que constituye un auténtico parámetro de legalidad de las actuaciones de las instituciones europeas, pero también de las Administraciones nacionales, en la ejecución del Derecho de la Unión.

El procedimiento administrativo ha sido y es un tema fundamental dentro del marco del Derecho Administrativo Europeo. Desde la originaria Comunidad Económica del Carbón y del Acero hasta la actual Unión Europea, con personalidad jurídica propia y de clara vocación política, son muchos los desarrollos que se han ido sucediendo en torno a esta materia en los más de cincuenta años transcurridos.

Aunque en sus orígenes las Comunidades Europeas nacieron con vocación de sencillez en relación con los órganos ejecutivos y de simplicidad respecto de los procedimientos de actuación, la progresiva expansión del ámbito de intervención comunitario fue complicando en cierto modo órganos y normas[4], hasta el punto de que hoy en día existe una Administración Pública Europea, con sus propios agentes, sus propios recursos y sus propias normas de procedimiento[5]. Además, no debe olvidarse

---

[1] Este artículo es la transcripción, con algunas notas adicionales, de la conferencia impartida en las I Jornadas de Derecho Administrativo de la Unión Europea, organizadas por la UNED bajo la dirección de los Profesores Linde Paniagua y Fuentetaja Pastor, y celebradas en Madrid los días 21 y 22 de junio de 2011. Para una profundización sobre las ideas en ella tratadas, puede verse E. Nieto e I. Martín, *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

Como pone de manifiesto J. Schwarze en su excelente obra *European Administrative Law,* Sweet and Maxwell, Londres, 1992. Para un completo estudio, más reciente, sobre el Derecho Administrativo Europeo, puede verse B. Auby y J. Dutheil de la Rochère (dirs.), *Droit Administratif Européen*, Bruylant, Bruselas, 2007.

La consideración de la Comunidad Europea como Comunidad de Derecho fue establecida por el TJCE en su Sentencia de 23 de abril de 1986 y reconocida por el art. 6.1 del Tratado UE. Como precisa la Comisión en el Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea, COM (2001) 428, de 25 de julio, «[l]a Unión se basa en el Estado de Derecho; debe fundamentar su acción en la Carta de los Derechos Fundamentales y tiene un doble mandato democrático a través de un Parlamento que representa a los ciudadanos de la UE y un Consejo que representa a los Gobiernos electos de los Estados miembros» (p. 7).

[2] M. P. Chiti, *Derecho Administrativo Europeo*, Civitas, Madrid, 2002, p. 100.

[3] G. Della Cananea, «L'Amministrazione Europea», en S. Cassese (ed.), II, Giuffrè, Milán, 2003, p. 1818.

[4] Como muy bien explica J. A. Fuentetaja, el surgimiento y el crecimiento imparable de la Administración europea en sentido estricto vino dado tanto por las limitaciones del principio de ejecución indirecta cuanto por la necesidad de garantizar la aplicación uniforme del Derecho Comunitario, *La Administración Europea,* Civitas, Madrid, 2007, *op. cit.* p. 34.

[5] Como indica M. P. Chiti, «el papel de la Administración es de hecho directamente proporcional a la expansión de las competencias, así como a la «forma de Estado» comunitaria», *Derecho Administrativo Europeo… op. cit.*, p. 238, de modo tal que, a medida que la Unión Europea va alejándose más del modelo de organización internacional y acercándose al modelo de Estado federal en el curso

que la ejecución del Derecho de la Unión Europea se deja principalmente en manos de los Estados miembros y sus Administraciones nacionales, con lo que éstas también son Administración europea cuando actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Por otra parte, cada vez son más frecuentes los supuestos de coadministración y de procedimientos complejos, en los que una y otras, Administración europea y Administraciones nacionales, actúan conjuntamente para la satisfacción del interés común en aplicación de normativa europea. De hecho, se está difundiendo paulatinamente la idea de «unión administrativa europea», como un nuevo modo de configurar organizativa y procedimentalmente la Administración europea, esto es, como una tercera vía de ejecución integrada, diferente del Derecho Administrativo propio de las instituciones y órganos de la Unión y del Derecho Administrativo constituido por los principios de la aplicación indirecta por los Estados miembros[6].

Como consecuencia de ello, el procedimiento se convierte en un tema fundamental, puesto que sirve para dar una estructura a los múltiples contactos que se producen entre la Administración y los ciudadanos o entre distintas unidades administrativas, al integrarlos en un sistema de actuación[7].

A pesar de este fenómeno, el «Legislador» europeo ha permanecido pasivo frente a la posible necesidad de elaborar una norma de procedimiento administrativo que integre los aspectos sustanciales de la actuación de los órganos que forman la Administración europea. Sin embargo, al igual que ha ocurrido en relación con otros ámbitos del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia sí ha aprovechado las distintas oportunidades de las que ha dispuesto para configurar toda una serie de principios generales que deben respetar los órganos ejecutivos europeos y nacionales en el ejercicio de sus funciones.

El asunto, pues, no es nuevo, pero sí importante. No en vano, «se considera esencial la aprobación de una norma de procedimiento administrativo en la Comunidad Europea en atención a los principios de Estado de Derecho y, en particular, de protección normativa»[8], puesto que el procedimiento influye directamente en la consecución de los objetivos de la Unión, en el cumplimiento del principio de legalidad y en la protección de los derechos de los destinatarios de las normas de la Unión Europea.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea puso nuevamente sobre la mesa la cuestión al reconocer, entre otros, el derecho de buena administración. La aprobación del Tratado de Lisboa ha traído consigo novedades adicionales. Dos son las más significativas, y permiten retomar la cuestión de la elaboración de una norma de procedimiento administrativo europeo con nuevos argumentos: de un

---

del proceso de integración, va adquiriendo mayor relevancia la Administración europea como tal y, consecuentemente, el procedimiento administrativo.

[6] *Vid.* la monografía colectiva coordinada por F. Velasco Caballero y J.-P. Schneider, *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

[7] E. Smichdt-Abmann, *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema,* Marcial Pons-INAP, Madrid, 2002, p. 358.

[8] J. Schwarze, *European Administrative Law...*, *op. cit.*, p. 1197.

lado, el tenor literal del art. 298 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, que puede servir de base jurídica para la elaboración de la misma; de otro, la atribución a los preceptos de la Carta de los Derechos Fundamentales del mismo valor jurídico de los Tratados, que permite la elaboración de normas de desarrollo de los derechos consagrados en ella.

II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Consideraciones generales: la ejecución del Derecho de la Unión y la ausencia de normas procedimentales

Como ha sido señalado, aunque la Administración Pública europea fue configurada en los orígenes de la Unión como una «Administración de misión» y, por tanto, dotada de un aparato organizativo de mínimos, a medida que ha avanzado el proceso de integración ha ido asumiendo nuevas responsabilidades, nuevas tareas y, en definitiva, más funciones propiamente administrativas, convirtiéndose en «Administración de gestión»[9].

Como es sabido, la ejecución administrativa del Derecho de la Unión Europea se rige por tres principios establecidos en los Tratados: cooperación o lealtad institucional; autonomía institucional y procedimental; y subsidiaridad. El segundo de estos principios explica, en parte, que actualmente no exista un conjunto de normas procedimentales comunes a toda ejecución administrativa –entendiendo por tal el conjunto de operaciones jurídicas y materiales dirigidas a aplicar el mandato normativo en la realidad social que se pretende gobernar[10]–: cada concreto sector material de actuación de la Unión posee sus propias normas y sus respectivos procedimientos de actuación, sin que –en términos generales– existan ni reglas comunes que deban ser aplicadas en todo procedimiento, ni una norma de alcance general que regule un procedimiento administrativo común de carácter europeo[11].

---

[9] *Vid*. en este sentido G. della Cananea, «L'Amministrazione Europea»..., *op. cit.,* pp. 1800-1813, trabajo que contiene un amplio análisis de la Administración europea como poder público; y J.A. Fuentetaja Pastor, *La Administración Europea*, *op. cit.*, pp. 36-117.

[10] La definición es de A. M. Moreno Molina, «La Administración Pública de los Estados miembros como Administración Comunitaria. Referencia a la Situación Española», en Parejo Alfonso *et al., Manual de Derecho Administrativo Comunitario,* Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 145. Para una mayor profundización vid., del mismo autor, *La ejecución administrativa del Derecho Comunitario. Régimen Europeo y Español*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

[11] El principio de autonomía procedimental, sin embargo, se está viendo matizado por diferentes vías. Un buen ejemplo es la Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que obliga a los Estados miembros a cooperar con otros Estados miembros (asistencia mutua), a simplificar procedimientos administrativos, a crear puntos de acceso único y a establecer disposiciones relativas a determinados aspectos internos del

Hasta el momento, pues, en función de los diferentes pilares de la Unión y, dentro de ellos, en relación con cada uno de los sectores competenciales, existe un concreto procedimiento (regulado por el Derecho originario en algunas ocasiones –por ejemplo, el procedimiento por déficit público excesivo del art. 126 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea–, y por el Derecho secundario en la mayor parte de ellas), que sirve al fin de encauzar la actuación de la Administración competente[12]. La única excepción a esta afirmación viene determinada por los Reglamentos que regulan el uso de la lengua en el procedimiento o el cómputo de plazos[13].

Además, cada institución posee sus propias normas de funcionamiento. Especial mención merece el Reglamento Interno de la Comisión[14], que contiene los distintos procedimientos de toma de decisiones de esta institución, tratándose más que de reglas de procedimiento de reglas de funcionamiento interno.

El concepto de procedimiento administrativo europeo tradicionalmente ha quedado reservado para la ejecución directa del Derecho de la Unión por parte de la Administración europea entendida en sentido estricto[15], integrándose en tal concepto las instituciones europeas que ejercen el poder ejecutivo (Comisión, principalmente, y Consejo, en determinadas ocasiones[16]), los órganos de la Unión (Banco Central Europeo y Banco Europeo de Inversiones) y los organismos (Comités[17] y Agencias

---

procedimiento (derecho de información, empleo de medios electrónicos, plazos máximos para tramitar solicitudes, etc.). Es por ello que pueden encontrase en la doctrina científica opiniones como la de E. Smichdt-Abmann, para quien «a la larga, serán inevitables algunas reformas prudentes en el principio de separación que respondan a la realidad de una intensa «europeización» de las actividades administrativas», en *La teoría general del Derecho Administrativo…*, *op. cit.,* p. 418.

[12] La regulación del procedimiento administrativo europeo es, de este modo, incompleta. Véase A. Weber, «Comunidad Europea: el procedimiento administrativo en el Derecho Comunitario», en J. Barnés (Ed.), *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado,* Civitas, Madrid, 1993, pp. 60-62.

[13] Reglamento 1/1958, por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea (1958) DO L-17/385; y Reglamento 1182/1971, del Consejo, de 3 de junio, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos (1971) DO L-124/01.

[14] (2000) DO L-308/26. Las normas de procedimiento contienen como Anexo el Código de Buena Conducta Administrativa para el personal de la Comisión Europea en sus relaciones con el público, con una serie de exigencias para los funcionarios y agentes de la Comisión Europea que deberán respetar en sus relaciones con el ciudadano.

[15] E. Picozza, «Il regime giuridico del procedimento amministrativo comunitario», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* 1994, p. 324; A. Weber, «Il Diritto Amministrativo Procedimentale nell'ordinamento della Communità Europea», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* nº 2, 1992, *op. cit.,* p. 393; X. Arzoz Santisteban, *Concepto y Régimen Jurídico del Acto Administrativo Comunitario*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998, p. 453.

[16] Para un análisis de las competencias ejecutivas del Consejo puede verse J.A. Fuentetaja Pastor, …, *op. cit*., pp. 236-246.

[17] *Vid*. la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, (1999) DO L-184/23, que deroga la anterior Decisión 87/373, de 13 de julio.

Europeas[18]). La razón de ello es que la labor codificadora del Tribunal de Justicia con relación al procedimiento administrativo se gestó en relación con asuntos en los que existía una relación directa entre una institución europea y el particular[19].

No obstante, no debe olvidarse el hecho de que la progresiva expansión del ámbito de actuación del poder público europeo conduce a la necesidad de matizar el principio de ejecución indirecta: a través de la cada vez mayor difusión de los procedimientos compuestos o complejos, a la intervención de la Administración nacional se añade la de la Administración europea[20]. Además, en ámbitos concretos como el mercado inte-

---

[18] Se trata de órganos europeos con personalidad jurídica propia y cierta autonomía orgánica y funcional que actúan por delegación y bajo el control de la Comisión en un concreto programa comunitario. *Vid*. el Reglamento 58/2003/CE, del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios (2003) DO L-16/1.

[19] Así lo explica S. Galera, *La aplicación administrativa del Derecho Comunitario,* Madrid, Civitas, 1998, p. 26.

[20] M. P. Chiti, *Derecho Administrativo Europeo*..., *op. cit.*, p. 240. Es por esto que G. della Cananea mantiene que, en puridad, no es posible trazar una línea divisoria clara entre ejecución directa y ejecución indirecta de las normas o de las políticas comunitarias, precisamente por la cada vez más presente la figura de la coadministración, «L'Amministrazione Europea»..., *op. cit*., pp. 1871-1873. En esta misma línea, Velasco Caballero afirma que «[l]a Unión Europea se implica crecientemente en el diseño y aplicación de los procedimientos administrativos nacionales», «Procedimiento administrativo español para la aplicación del Derecho Comunitario», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 28, 2008, p. 474.

Un buen análisis sobre la transformación del procedimiento administrativo español como consecuencia de la influencia del Derecho Comunitario puede verse en L. Ortega y C. Plaza, «On the transformation of Spanish Administrative (procedural) Law under the Influence of European Law», en J. Schwarze (dir.), *Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts,* Nomos, 2008, pp. 131-166. Sobre esta misma cuestión, más recientemente, véase L. Ortega y C. Plaza, «Administrative Procedure», en L. Ortega, L. Arroyo, C. Plaza (Ed.), *Spanish Administrative Law under European Influence*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010.

Para un estudio de los procedimientos administrativos compuestos desde la perspectiva de la ejecución del Derecho Comunitario, con argumentos a favor de la codificación, puede consultarse el completo trabajo de L.F. Maeso Seco, «La ejecución administrativa del Derecho Comunitario: ejecución indirecta y procedimientos compuestos», en L. Ortega Álvarez (dir.), *La Seguridad Integral Europea*, Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 35-140 (la propuesta sobre la codificación se encuentra en pp. 108-110). Más recientemente, S. Díez Sastre ha realizado un estudio de la Administración mixta en nuestro país en «La Administración mixta en España», en F. Velasco y J.-P. Schneider, *La unión administrativa europea*, *op. cit.*, p. 133 y ss.

Para un examen de los procedimientos complejos en el ámbito del Derecho Europeo, véase G. Della Cananea «I procedimenti composti dell'Unione Europea», Texto de la conferencia pronunciada en el Congreso sobre «The European normative on administrative procedure» celebrado en Roma el 8 de abril de 2003; y S. Cassese, «Il procedimento amministrativo europeo», Texto de la conferencia pronunciada en el Seminario celebrado en el Max-Planck-Institut el 9 de octubre de 2003. Este autor pone de manifiesto cómo los procedimientos complejos, que son ciertamente numerosos en el ámbito de la Unión Europea, en ocasiones aparecen regulados por los propios Estados miembros –sometidos a límites generales que se centran en la no obstaculización del ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento supranacional– y en otras influidos por el Derecho Comunitario a través del establecimiento de principios generales de obligado cumplimiento; esta dispersión y falta de homoge-

rior, se prevé la elaboración de normas que establezcan medidas para la aproximación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros –éste es el tenor del art. 114.1 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea–, lo que indudablemente ejerce su influencia sobre el procedimiento.

En el marco de esta previsión, en sectores específicos como el de los servicios públicos, la regulación efectuada a nivel europeo deja poco espacio para la autonomía procedimental de los Estados miembros, hasta el punto de que su actuación a nivel interno no se entiende si no es por referencia a la regulación europea[21].

En definitiva, el principio de autonomía organizativa y procedimental en la ejecución del Derecho de la Unión implica en términos generales que corresponde a los Estados decidir cómo, con qué instrumentos y a través de qué canales llevan a la práctica las normas europeas, pero no impide que la Unión elabore estándares aplicables al nivel nacional. En todo caso, se trata de una autonomía «dirigida», en tanto en cuanto debe ejercerse en satisfacción de una finalidad: ejecutar adecuadamente el Derecho de la Unión, tal y como establece el art. 291.1 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea.

De este modo, la noción de procedimiento administrativo europeo debe abrirse para abarcar igualmente aquellos procedimientos mixtos en los que actúan conjuntamente Administración europea y Administraciones nacionales e, incluso –si bien sólo a ciertos efectos– para integrar en ella procedimientos internos desarrollados en aplicación del Derecho de la Unión.

El Tratado de Lisboa, como hiciera igualmente el Tratado CE, establece algunas obligaciones relacionadas con el procedimiento administrativo: motivación (art. 296 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea), consulta a órganos (arts. 300 y 304 TFUE), o acceso a documentos (art. 15 TFUE). Y, junto con ellas, consagra principios aplicables y derechos exigibles en el procedimiento: el principio de legalidad (controlable por el Tribunal de Justicia, como establecen los arts. 263 y 275 TFUE), el principio de igualdad (art. 9 del Tratado de la Unión Europea para los ciudadanos y 4 para los Estados miembros), el principio de proporcionalidad (art. 5.4 TUE), el principio de cooperación leal (art. 4.3 TUE)[22], el principio de subsidiariedad

---

neidad explican, en su opinión, las propuestas doctrinales de codificación de los últimos veinte años (especialmente, pp. 18-24 y pp. 26).

[21] O. Mir califica el principio de autonomía procedimental de «envoltorio vacío que nada añade a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad como límites a la competencia normativa de la UE», «La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», en F. Velasco y J.-P. Schneider, *La unión administrativa europea*, *op. cit.,* p. 59.

[22] Principio que se completa con la competencia de la Unión de llevar a cabo acciones de apoyo, coordinación o complemento en materia de cooperación administrativa (art. 6 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea) para la aplicación efectiva del Derecho de la Unión por los Estados miembros (art. 197). Por cierto, la cooperación administrativa es una de las pocas nuevas bases jurídicas que introduce el Tratado de Lisboa respecto a los Tratados anteriores para aumentar el ámbito de actuación de la Unión. La novedad procede del Tratado Constitucional. La Convención que lo elaboró justificó la introducción de esta cláusula con el fin de destacar el interés común que supone

(art. 5.3 TUE), el principio de transparencia (art. 11 TUE) y el principio de publicidad y notificación (art. 297 TFUE). Asimismo, deben tenerse muy presentes todas las obligaciones derivadas del derecho de buena administración (art. 41 de la Carta), que poseen el mismo valor normativo de las disposiciones de los Tratados: el derecho de acceso al expediente, el derecho de audiencia, el derecho al uso de una lengua oficial, el derecho a la reparación del daño y el principio de resolución expresa.

Todos los principios mencionados anteriormente se encuentran recogidos en el Código de Buena Conducta Administrativa, adoptado por la Comisión Europea el 13 de septiembre de 2000[23] (por tanto, con anterioridad a la proclamación solemne de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Como norma interna de autocontrol, contribuye, sin duda, a mitigar los efectos de la ausencia de una norma de procedimiento administrativo. Pretende ser una guía para los funcionarios de la Comisión y contiene una serie de principios por los que debe regirse toda acción administrativa europea, que tienen influencia directa en el procedimiento. Su objetivo final es el sometimiento de la Comisión al principio de legalidad en su actuación cotidiana y, aunque no se trata de una norma de procedimiento administrativo en sentido estricto, sí integra una serie de exigencias relativas al procedimiento que hacen que se acerque a ella.

Sin embargo, no existe ningún tipo de previsión (ni de Derecho originario, ni de Derecho derivado, ni en el ámbito del *soft law*) con relación a los principios y reglas que deben respetar las Administraciones nacionales cuando actúan como Administración europea.

Ha sido el Tribunal de Justicia el encargado de elaborar una regulación de facto del procedimiento administrativo a través de la configuración de toda una serie de principios generales del Derecho, reproduciendo, también en este ámbito, una técnica habitual en la configuración del Derecho de la Unión[24].

El análisis conjunto de la normativa y de la jurisprudencia europeas sobre el procedimiento administrativo europeo pone de manifiesto un hecho: mientras que las distintas normas tienden a configurar asistemática y sectorialmente los elementos esenciales del procedimiento en función de su objeto concreto de regulación, la jurisprudencia del TJUE apunta a la definición de principios comunes que sistematizan el procedi-

---

la aplicación eficaz de la legislación de la Unión por parte de los Estados miembros y de permitir que la Unión apoye a éstos con la adopción de medidas en tal sentido (CONV 727/03, p. 114).

[23] (2000) DO L-267/1. Este Código parte de la iniciativa del Defensor del Pueblo Europeo que recomienda a todas las instituciones, órganos y organismos de la Unión la adopción de códigos de buena conducta administrativa. No obstante, como reconoce el propio Defensor del Pueblo, no alcanza a cumplir las exigencias de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, J. Söderman, «El derecho fundamental a la buena administración», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia,* nº 214, 2001, p. 13.

[24] M.P. Chiti, «The role of the European Court of Justice in the development of general principles and their possible codification», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* nº 3-4, 1995, pp. 661-665.

miento[25]. Han sido, pues, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia, los encargados de llevar a cabo una progresiva configuración de los principios esenciales del procedimiento administrativo europeo por medio de la aplicación judicial del Derecho[26]. Y lo han hecho de manera extensiva, tendiendo hacia la ampliación.

Así ha ocurrido, por citar algunos, con el principio de seguridad jurídica, el principio de confianza legítima, el principio de audiencia, el derecho de defensa o el principio de buena administración.

En definitiva, como pone de manifiesto Della Cananea, la intervención del TJUE ha otorgado valor prescriptivo a la noción de procedimiento administrativo, de tal modo que «el juez admite, de hecho, que todo procedimiento de este tipo deba respetar una serie de reglas generales, propias, si no de todos los procedimientos, de al menos algunas de sus categorías o clases. De ello se deriva la confirmación del hecho de que el procedimiento es «una forma general de desarrollo de la actividad pública», no limitado a los poderes públicos estatales, sino empleada también por otros tipos de poderes públicos»[27], como la propia Administración europea.

Podría afirmarse, por tanto, que existe un código no escrito de principios de procedimiento administrativo aplicables a las instituciones, órganos y organismos de la Unión y a los Estados miembros cuando actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

2. La procedimentalización de la ejecución del Derecho de la Unión por la vía de los derechos fundamentales

El Derecho del siglo XXI es un Derecho procedimentalizado[28]. Y los derechos fundamentales han sido los principales protagonistas de la procedimentalización del Derecho Administrativo en los distintos sistemas jurídicos[29]. Así debe ser ahora –como, de hecho, está siendo– también en el ámbito de la Unión Europea. Es ésta la razón

---

[25] Véase S. Cassese, «Il procedimento amministrativo europeo»..., *op. cit.*, p. 7.

[26] Un estudio muy completo de los principios «creados» por el Tribunal de Justicia en relación con el procedimiento administrativo puede verse en A. Weber, «Il Diritto Amministrativo Procedimentale...», *op. cit*., pp. 397-411, que concluye su trabajo afirmando que «el Derecho administrativo procedimental constituye, junto a la protección jurisdiccional administrativa, una parte esencial del *ius administrativum europeum*, cuyo crecimiento se debe principalmente al derecho judicial más que a la armonización de reglas jurídicas» (en p. 412).

[27] «L'Amministrazione Europea»..., *op. cit*., p 1871.

[28] J. Barnés, «Reforma e innovación en el Derecho Administrativo», en J Barnés (ed.), *La transformación del procedimiento administrativo,* Global Law Press, Sevilla, 2008, p. 35.

[29] En este sentido, E. Smichdt-Abmann, *La teoría general del Derecho Administrativo…, op. cit*., p. 76.

Para un estudio de los derechos fundamentales en el Derecho Comunitario, previo a la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, puede verse M. Pi LLorens, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999.

que justifica la necesidad de estudiar el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales frente a las Administraciones nacionales como paso previo para la ulterior defensa de la necesidad de elaborar una norma europea de procedimiento administrativo que también les resulte aplicable a ellas: los derechos fundamentales o, mejor dicho, la protección de los mismos (y, en especial, el derecho de buena administración) afecta sin duda a la legislación sobre procedimiento y guía su aplicación.

Tras el Tratado de Lisboa, la posición de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión –que ya era ciertamente importante[30]– ha quedado reforzada. Efectivamente, el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea señala que «*[l]a Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en* la Carta *de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual* tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados» (énfasis añadido). La atribución de valor normativo a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tiene como consecuencia inmediata la transformación de los derechos que en ella se reconocen en normas jurídicas, que se erigen en canon de validez no sólo del Derecho derivado de la Unión y de los actos administrativos de las instituciones y órganos europeos, sino también de la actuación de los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión: vinculan así a la Administración europea en sentido amplio, entendida como el conjunto de instituciones, órganos y organismos europeos con poderes ejecutivos y de las Administraciones nacionales encargadas de la ejecución del Derecho de la Unión. Es claro que los derechos fundamentales constituían parte del acervo comunitario –también como principios generales del Derecho Europeo– y constituyen ahora parte del Derecho de la Unión como instrumentos de control de la actuación de las propias instituciones europeas; sin embargo, no menos cierto es que los Estados no pueden escapar a ese control ante la concurrencia de determinadas circunstancias.

En este sentido, es necesario determinar el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales frente a los Estados miembros o, lo que es lo mismo, construir una tesis general sobre el significado, sentido y alcance de la fórmula empleada por su art. 51 de la Carta.

A) Una premisa: la aplicabilidad de los derechos fundamentales de la carta a las administraciones nacionales

El art. 51.1 contiene una de las cláusulas más confusas y oscuras de todo el articulado de la Carta. Con el encabezamiento «Ámbito de aplicación», establece que

[30] Para un análisis de la influencia de los derechos fundamentales proclamados en la Carta en la legislación comunitaria, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia y la práctica de las instituciones y de los Estados miembros, puede verse el trabajo de J. Dutheil De La Rochère, ilustrativamente titulado «The EU Charter of Fundamental Rights, Not Binding but Influential: the Example of Good Administration», en A. Arnull, P. Eeckhout y T. Tridimas (Eds.): *Continuity and change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, OUP, Oxford, 2008, p. 157.

«[*l*]*as disposiciones de la presente Carta estarán dirigidas* (…) *a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión*».

Es claro, pues, que los derechos fundamentales consagrados en la Unión Europea son aplicables a –y en– los Estados miembros; lo que no resulta tan evidente es cuáles son las condiciones que deben darse para poder afirmar que se está ante una «aplicación» o «implementación»[31] –términos ambos equivalentes– del Derecho de la Unión.

Aplicar o implementar, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa poner en funcionamiento, poner en práctica una medida concreta para conseguir un efecto determinado, llevar algo a cabo. De este modo, aplicar o implementar el Derecho de la Unión sería adoptar cualquier medida –normativa o puramente administrativa– para la consecución de alguno de los objetivos determinados por el mismo. En definitiva, ponerlo en práctica[32].

Esta definición, aparentemente sencilla, se complica cuando se examina la jurisprudencia absolutamente dispar sobre la exigibilidad de los derechos fundamentales consagrados por el Derecho de la Unión frente a los Estados miembros y se confronta ésta con la fórmula que acaba de ser reproducida.

Efectivamente, son numerosas las ocasiones en las que el Tribunal de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión desde los años 80 del pasado siglo, fecha a la que se remontan las primeras sentencias de interés en relación con esta cuestión. La conclusión a la que conduce un examen de las distintas resoluciones es clara: la noción «implementar» es abierta y sólo puede llegarse a ella por aproximación, sobre la base de una serie de criterios generales y tomando como referencia los elementos específicos que concurran en cada caso concreto.

En un intento de sistematización, puede afirmarse que existen dos líneas jurisprudenciales distintas en cuanto a la extensión y alcance de la exigibilidad del respeto a los derechos fundamentales por parte de los Estados miembros. La primera de ellas –y más antigua– podría calificarse como interpretación estricta, en cuanto que propugna la invocabilidad de los derechos fundamentales frente a las autoridades nacionales cuando apliquen Derecho de la Unión y se traduce en el hecho de que éstas no pueden llevar a cabo restricciones a los mismos que resulten desproporcionadas o innecesarias; la segunda –posterior en cuanto a la fecha–, que puede ser calificada como interpretación amplia, defiende el deber de los Estados miembros de respetar los derechos fundamentales cuando su actuación se encuentre comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión e implica la necesidad de interpretar la situación de fondo de conformidad con el concreto derecho fundamental aplicable al caso.

---

[31] La versión inglesa de la Carta emplea el vocablo «implementation», traducible al castellano como implementación.

[32] La versión francesa del art. 51.1 de la Carta emplea precisamente la expresión «mettent en oeuvre», mientras que la italiana habla de «attuazione». Una y otra recogen mucho mejor que la versión en castellano la idea de que aplicar el Derecho de la Unión es equivalente a puesta en práctica del mismo.

La línea denominada de interpretación estricta parte de la Sentencia del TJCE de 13 de julio de 1989 (Asunto C-5/88)[33], que afirma que «dichas exigencias (las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico europeo) vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria, de lo que resulta que estos últimos están obligados, en lo posible, a aplicar dicha normativa de modo que no menoscaben tales exigencias» (§ 19), salvo que las posibles restricciones a los mismos «respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, teniendo en cuenta el objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que lesione la substancia misma de dichos derechos» (§ 18). Esta línea jurisprudencial ha sido seguida por las Sentencias de 24 de marzo de 1994, Asunto C-2/92 (§ 16); 13 de abril de 2000, Asunto C-292/97 (§§ 37, 45 y 58); 10 de julio de 2003, Asuntos acumulados C-20/00 y 64/00 (§§ 68 y 88); y 3 de mayo de 2005, Asuntos acumulados C-387/02, 391/02 y 403/02 (§ 69). Especial mención merece en este mismo sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de junio de 2006, Asunto C-540/03 (§§ 104 y 105) por ser la primera en que el Tribunal ha aplicado la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea para resolver el litigio sometido a su conocimiento[34].

En definitiva, propugna la vinculación negativa de los Estados miembros a los derechos fundamentales reconocidos por y en el ordenamiento jurídico europeo (negativa en cuanto que éstos se encuentran obligados a no menoscabar tales derechos) cuando actúen en aplicación del Derecho de la Unión. Con ello se está manteniendo una interpretación estricta del término: implementar significa aplicar Derecho de la Unión, esto es, actuar normativa o administrativamente en ejecución de la normativa europea.

---

[33] Se planteaba la duda de la compatibilidad con el Derecho Comunitario de una decisión nacional por la que se denegaba al arrendatario saliente de una finca la indemnización por cuota de producción lechera que respondía a las mejoras por él realizadas en la misma. Se trataba, pues, de la correcta aplicación de una norma de Derecho Comunitario –dos reglamentos sobre la tasa suplementaria sobre la leche– que dejaba cierta libertad de apreciación a los Estados miembros.

Existe algún antecedente de esta doctrina jurisprudencial en la Sentencia de 25 de noviembre de 1986, Asuntos acumulados 201 y 202/85 (§ 8).

[34] Esta Sentencia resuelve un recurso de anulación presentado por el Parlamento Europeo contra varios preceptos de la Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho de reagrupación familiar. En el recurso se consideraba que la Directiva permitía a los Estados miembros dictar normas nacionales en el marco de la misma que podían resultar contrarias a los derechos fundamentales. Entiende el Tribunal que no hay tal vulneración, puesto que «aunque la Directiva reserva a los Estados miembros un margen de apreciación, éste es lo suficientemente amplio para permitirles aplicar las normas de la Directiva en un sentido acorde con las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales», concluyendo que «las exigencias derivadas de la protección de los principios generales reconocidos en el ordenamiento comunitario, entre los que figura el principio de protección de la confianza legítima, vinculan también a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria, de lo que resulta que estos últimos están obligados, en lo posible, a aplicar dicha normativa de modo que no se menoscaben tales exigencias» (§§ 104 y 105).

La segunda línea, designada como interpretación amplia, tiene su origen en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de julio de 1991, Asunto C-260/89[35]. En ella amplía ciertamente el ámbito de operatividad de los derechos fundamentales reconocidos en el Derecho de la Unión frente a las actuaciones de las Administraciones nacionales al mantener que «en el caso de que tales normas (las normas nacionales) estén comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho Comunitario, y se requiera del Tribunal un pronunciamiento en el marco de una cuestión prejudicial, éste debe ofrecer todos los criterios de interpretación que necesite el Tribunal interno para determinar si tales normas son compatibles con los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia» (§ 42)[36], de tal forma que esas normas «deben ser interpretadas a la luz de los principios generales del Derecho y, en particular, de los derechos fundamentales» (§ 43). En otras palabras, cuando una actuación interna llevada a cabo por las autoridades nacionales se encuentre comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, ésta ha de ser interpretada de conformidad con los derechos fundamentales reconocidos en el mismo, y ello en atención a los criterios que, obligatoriamente, ha de proporcionar el Tribunal de Justicia. Esta línea jurisprudencial ha sido secundada por las Sentencias de 24 de marzo de 1994, ya citada (en el aspecto relativo a la necesidad de que el TJCE proporcione los elementos de interpretación, § 16); 1 de febrero de 1996, Asunto C-177/94, (§ 20); 29 de mayo de 1997, Asunto C-299/95 (§ 15); 26 de junio de 1997, Asunto C-368/95 (§ 24); 18 de diciembre de 1997, Asunto C-309/96 (§ 13); 19 de noviembre de 1998, Asunto C-85/97, § 29; 24 de noviembre de 1998, Asunto C-274/96; 12 de diciembre de 2002, Asunto C-442/00 (§§ 30 y 31); 12 de junio de 2003, Asunto C-112/00 (§ 75); 14 de octubre de 2004, Asunto C-36/02 (§ 33); de 22 de noviembre de 2005, Asunto C-144/04 (§ 75); y de 11 de julio de 2006, Asunto C-13/05 (§ 56). Finalmente, en la Sentencia de 13 de marzo de 2007, Asunto C-432/05 –el segundo en el que el Tribunal de Justicia ha invocado la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea–, el Tribunal menciona el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 47 de la Carta) en relación con un asunto en el que, en sentido estricto, no estaba

---

[35] El Tribunal de Justicia resuelve en esta Sentencia varias cuestiones prejudiciales planteadas por un órgano judicial griego en las que se duda de la compatibilidad con el Tratado –libre circulación de mercancías y servicios y normas sobre competencia– de una Ley nacional que preveía la concesión a una sola entidad de los derechos exclusivos de radio y televisión para el desarrollo de cualquier actividad de este tipo en todo el territorio nacional, y exigía el consentimiento de la entidad concesionaria para la autorización de cualquier tipo de actividad sobre la que la misma poseía derechos exclusivos. En lo que ahora interesa, se planteaba la duda acerca de si los derechos fundamentales imponen obligaciones sobre los Estados miembros y, en tal caso, hasta qué punto un precepto de este tipo podía vulnerar la pluralidad informativa y la libertad de información, derechos consagrados como fundamentales en el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Para un comentario crítico de la doctrina contenida en esta sentencia puede verse P.M. Huber, «Unificación a través de los derechos fundamentales comunitarios», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* nº 0, 2008, p. 68 y ss.

[36] Puede encontrarse algún antecedente de esta línea jurisprudencial en las Sentencias de 11 de julio de 1985, Asuntos acumulados 60 y 62/84 (§ 26) y de 30 de septiembre de 1987 (§ 28).

en juego la aplicación de ninguna norma de Derecho de la Unión[37]. Esta jurisprudencia es mayoritaria en la actualidad. Por citar un ejemplo más reciente, puede verse la Sentencia de 23 de septiembre de 2008, Asunto C-427/06.

La cuestión fundamental, de este modo, pasa a ser cuándo una actuación o situación nacional se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Algunas sentencias entienden que ello tiene lugar cuando la misma puede obstaculizar el libre ejercicio de una de las libertades fundamentales reconocidas en el Tratado (libertad de prestación de servicios, en el caso de la Sentencia de 18 de julio de 1991 o de la Sentencia de 14 de octubre de 2004; libre circulación de mercancías en las Sentencias de 26 de julio de 1997 y de 12 de junio de 2003). Otras, por su parte, emplean una fórmula más amplia, como es la existencia de algún «elemento de conexión con alguna de las situaciones contempladas en el Tratado», como la Sentencia de 29 de mayo de 1997 (§ 16)[38]. Algunas, incluso, equiparan esta expresión a la de que la situación nacional se encuentre «regida por el Derecho Comunitario», como hace la Sentencia de 24 de noviembre de 1998, Asunto C-274/96 (§ 14)[39] o la Sentencia de 18 de diciembre de 1997 (§ 24). Finalmente, como resulta evidente, entra

---

[37] El Tribunal de Justicia tuvo que resolver una cuestión prejudicial sobre si el principio de tutela judicial efectiva de los derechos conferidos a los justiciables por el ordenamiento jurídico comunitario debe interpretarse en el sentido de que exige que en el ordenamiento jurídico de un Estado miembro exista una acción autónoma que tenga por objeto, con carácter principal, el examen de la compatibilidad de disposiciones nacionales con el artículo 49 CE, cuando otros cauces procesales efectivos, que no sean menos favorables que los relativos a las acciones nacionales similares, permitan apreciar con carácter incidental dicha compatibilidad. La respuesta fue negativa.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2009, Asunto C-385/07 P, vuelve a invocar el art. 47 de la Carta, en línea con su jurisprudencia anterior, como artículo que se corresponde con el principio de tutela judicial efectiva (§ 179).

[38] En esta Sentencia el Tribunal de Justicia descarta cualquier conexión con el Derecho Comunitario y, por tanto, evita pronunciarse sobre una actuación nacional por la cual se condenó a un ciudadano a cadena perpetua, siendo después el proceso declarado contrario al art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ante la afirmación por parte de éste de que había sido privado de su libertad de circulación por todo el territorio de la Comunidad, entiende que la situación no presenta ningún elemento de conexión con alguna de las situaciones contempladas por las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas, puesto que ni hay vínculo suficiente entre aquélla y éstas, ni las normas que dieron lugar a la condena estaban destinadas a garantizar el cumplimiento de normas de Derecho Comunitario; en definitiva, «la normativa nacional aplicable al asunto principal se refiere a una situación que no está incluida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario» (§ 18).

[39] En este caso el Tribunal conoce de la compatibilidad con el art. 6 del Tratado (no discriminación) de una normativa nacional italiana que consagra a favor de los ciudadanos de la provincia de Bolzano –de habla alemana– el derecho a obtener que un proceso penal se sustancie en una lengua distinta de la nacional –el italiano–, pero no otorga tal derecho a otros ciudadanos de la Unión de la misma lengua (en el caso, un nacional austriaco). La conclusión a la que llega el Tribunal de Justicia es que se trata de una situación regida por el Derecho Comunitario por cuanto que cualquier persona como la afectada, cuando ejerce su derecho a circular y residir en otro Estado miembro, está legitimada para gozar de un trato no discriminatorio respecto de los nacionales de tal Estado por lo que respecta al empleo de las lenguas en él utilizadas; en consecuencia, tal normativa es contraria al principio de igualdad de trato consagrado en el Tratado CE.

en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión una normativa nacional que tenga por finalidad «aplicar una disposición de Derecho Comunitario», con independencia del concreto sector al que afecte, en expresión de la Sentencia de 18 de diciembre de 1997 (§ 21)[40]. Y lo propio ocurre cuando la normativa nacional suponga pura ejecución de una disposición de Derecho de la Unión (Sentencia de 30 de septiembre de 1987, § 28).

En resumen, de acuerdo con esta línea jurisprudencial, siempre que exista esa conexión entre situación nacional y Derecho de la Unión, serán de aplicación a aquélla los derechos fundamentales reconocidos en éste, constituyendo canon de interpretación de la legalidad de la misma.

De este modo, en términos generales puede afirmarse que, aunque los derechos fundamentales no son título competencial en sí mismo, vinculan a los Estados miembros en el marco de los ámbitos competenciales en los que ha habido cesión de soberanía[41], donde, no en vano, prima el Derecho de la Unión sobre el de los Estados miembros; desde esta perspectiva, si en los ámbitos en que resulta de aplicación el Derecho de la Unión éste prima sobre el Derecho interno, es totalmente lógico y coherente que en esos mismos ámbitos rijan los derechos fundamentales reconocidos por aquél Derecho.

Así pues, implementar o aplicar el Derecho de la Unión, desde una perspectiva positiva, equivale a actuar normativa o administrativamente en el ámbito del Derecho de la Unión o, en una expresión más clara, a poner en práctica o llevar a efecto el Derecho de la Unión, esto es, a contribuir a que una norma europea tenga aplicación práctica, influya efectivamente en la situación cuya regulación pretende y lo haga en la forma buscada por ella. En tales casos, el Estado en cuestión actúa en desarrollo de atribuciones y competencias conferidas por el Derecho de la Unión, algo que ocurrirá en los siguientes supuestos[42]:

– Cuando la actuación tiene por finalidad aplicar una disposición de la Unión (C-309/96, § 21), tanto en el sentido de ejecución administrativa como en el de desarrollo normativo, lo cual se producirá normalmente en los ámbitos sectoriales de competencia exclusiva de la Unión.

– Cuando está regida por el Derecho de la Unión, esto es, puede entrar en el ámbito de aplicación de una concreta norma de la Unión (C-274/96, § 14; C-309/96,

---

[40] En esta Sentencia el TJCE descarta que la normativa nacional impugnada –una Ley regional italiana por la que se crea un parque natural y arqueológico– constituya una situación regulada por el Derecho Comunitario, dado que ni existe normativa comunitaria específica sobre la materia ni la Comunidad posee competencia alguna en tal sentido y, por tanto, no puede afirmarse que tenga por finalidad aplicar una norma comunitaria.

[41] Nótese que se está haciendo referencia a ámbito competencial del Derecho de la Unión y no a ejercicio de competencias conferidas en el marco del Derecho de la Unión, término que queda incluido en el anterior, pero es más limitado.

[42] Para la determinación de los mismos se han tomado como referencia decisiones del Tribunal de Justicia, que se indican oportunamente.

§ 24; y Sentencia de 7 de septiembre de 2006, Asunto C-81/05, § 34[43]); cuando tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de una norma integrante del sistema jurídico de la Unión (C-299/95, § 17); cuando persigue objetivos cubiertos por una política europea (C-309/96, § 22); o, en general, cuando se están actuando competencias conferidas por el Tratado o el Derecho de la Unión, situaciones todas ellas que se darán principalmente en los ámbitos de competencias compartidas.

Pero implementación es también, desde una perspectiva negativa, el respeto de las libertades reconocidas en el Derecho de la Unión, de tal modo que, cuando la actuación de un Estado miembro es susceptible de afectar a una libertad fundamental reconocida en el ámbito europeo (C-274/96, § 18) impidiendo su plena realización, siempre que exista esa afectación, tal actuación quedará vinculada al respeto de los derechos fundamentales[44], aunque se trate de situaciones de Derecho interno.

---

[43] En esta ultima sentencia, el Tribunal de Justicia entiende que cuando un Estado miembro ya reconocía en su legislación interna antes de la entrada en vigor de una Directiva un concreto derecho contemplado ahora en la misma, la aplicación de esa legislación nacional que tenga lugar una vez vigente la Directiva estará comprendida en el ámbito de aplicación de la misma. Y, como la propia sentencia afirma, «desde el momento en que una normativa nacional está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho Comunitario, debe ser conforme con los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia» (§ 35).

[44] Así lo ha confirmado el Tribunal de Justicia en varias de sus intervenciones. Entre otras, en el marco de cuestiones prejudiciales planteadas por órganos jurisdiccionales españoles en relación con la Directiva 80/987/CEE, del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en el caso de insolvencia del empresario y sus posteriores modificaciones. Nuestro sistema prevé la obligación del Fondo de Garantía Salarial de hacerse cargo de las deudas de los empresarios insolventes reconocidas en sentencia, pero no de aquéllas otras contraídas en virtud de un acto de conciliación (por acuerdo entre el empresario y el trabajador confirmado por un órgano judicial, que posee el mismo valor que una sentencia a efectos de su ejecución forzosa). La duda de los órganos jurisdiccionales radica en si esta diferenciación constituye o no discriminación no justificada y, en consecuencia, vulnera el principio de igualdad consagrado por el Derecho Comunitario como derecho fundamental. El Tribunal de Justicia deja a los órganos jurisdiccionales internos la cuestión de si los concretos pagos reclamados entran o no dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, pero no sin antes precisar que «[l]a facultad reconocida al Derecho Interno de determinar las prestaciones a cargo de la institución de garantía está supeditada al respeto de los derechos fundamentales, entre los que figura, en particular, el principio general de igualdad y no discriminación» (Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2004, Asunto C-520/03, § 34; en el mismo sentido, el Auto de 13 de diciembre de 2005, Asunto C-177/05, § 26 y la Sentencia de 7 de septiembre de 2006, Asunto C-81/05, § 37). Por tanto, aún correspondiendo al Derecho nacional determinar si una actividad entra o no en el ámbito de aplicación de una norma comunitaria, debe respetar en todo caso el principio de igualdad. Así pues, cuando se constate una discriminación contraria a Derecho Comunitario, «el juez nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar previamente su derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado por dicha discriminación el mismo régimen del que disfruten los demás trabajadores» (Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 2002, Asunto C-442/00, § 43; la misma doctrina contiene la Sentencia de 7 de septiembre de 2006, Asunto C-81/05, § 45), pues así lo exige el deber de respetar el principio de igualdad, incluso aunque no se esté en estricta aplicación del Derecho Comunitario.

Además de ello, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (contenida, entre otras, en su Sentencia de 19 de junio de 2003, Asunto C-34/02), en el sentido de que «el Derecho nacional debe respetar el principio comunitario de equivalencia, que exige que la regulación procesal

De este modo, en definitiva, hay implementación del Derecho de la Unión cuando existe una normativa europea que debe ser puesta en práctica por parte de los Estados miembros –tanto mediante aplicación de normas, cuanto mediante actuaciones internas que buscan la consecución de objetivos o el cumplimiento de obligaciones europeas–, así como cuando la actuación nacional afecta a alguna de las libertades fundamentales de la Unión.

La implementación, pues, conecta sectores competenciales atribuidos a la Unión con el ejercicio de competencias por parte de las instituciones europeas y de los Estados miembros en el marco del Derecho de la Unión.

Y es que las Administraciones nacionales actúan a modo de Administración europea cuando lo hacen en el marco del Derecho de la Unión: por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, la situación nacional se transforma en situación de relevancia europea, quedando afectada al cumplimiento y respeto de las exigencias derivadas de los derechos fundamentales reconocidos en este ordenamiento jurídico[45]. El control de legalidad de esa actuación corresponderá al Tribunal de Justicia a través del recurso por incumplimiento en los supuestos de incumplimiento directo del contenido obligatorio de un derecho fundamental, y a través de la cuestión prejudicial cuando exista duda de interpretación o de validez entre actuación interna y norma de la Unión, como único legitimado para pronunciarse sobre la interpretación de los derechos fundamentales consagrados por el ordenamiento jurídico europeo; y a los jueces y tribunales de los Estados miembros, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión, en el resto de los casos[46]. De la labor que lleven a cabo estos últimos dependerá la aplicación efectiva de los derechos de la Carta frente a las actuaciones de las autoridades nacionales.

---

de situaciones que tienen su origen en el ejercicio de una libertad comunitaria no sea menos favorable que la referente a situaciones puramente internas, así como el principio comunitario de efectividad, que exige que dicha regulación procesal no haga imposible prácticamente o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario» (§ 73).

Para un completo estudio doctrinal, con abundantes referencias jurisprudenciales, sobre la invocabilidad de los derechos fundamentales frente a los Estados miembros cuando la situación de Derecho interno afecta a la libertad de circulación de personas, *vid* J.I. Ugartemendía y D. Sarmiento, «La protección de los derechos fundamentales del ciudadano europeo en tránsito. ¿Cuestión interna o comunitaria?», *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2008, p. 1.

[45] Tempranamente defendió esta idea el Abogado General F. Jacobs en las Conclusiones presentadas en el Asunto C-5/88: «*cuando actúan en virtud de facultades conferidas por el Derecho comunitario, los Estados miembros deberán someterse a las mismas obligaciones que el legislador comunitario en cualquier situación en que haya de aplicarse el principio del respeto de los derechos fundamentales*» (§ 22).

[46] En este sentido, los jueces nacionales también tienen algo que decir al respecto, y de ellos depende en gran medida que los derechos de la Carta, con independencia de las disposiciones del mismo relativas a su ámbito de aplicación, resulten realmente efectivos en los ordenamientos nacionales. Por ello, como señala L. Martín-Retortillo, «se abre la puerta a inesperados protagonismos, con pasos y consecuencias no fáciles de predecir», «Dos notas sobre la Carta», en E. García de Enterría (dir), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea,* Civitas, Madrid, 2002, p. 185.

Como curiosidad –y elemento que puede ayudar a adivinar cuál será la interpretación del art. 51 de la Carta dada por los órganos jurisdiccionales españoles– debe señalarse que el Tribunal Constitucional, en su Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, considera la expresión aplicación del Derecho de

La Carta, por tanto, se convierte en un instrumento del individuo para la limitación de los poderes de las instituciones de la Unión y de los Estados miembros cuando intervienen en el ejercicio de funciones conferidas en virtud del Derecho de la Unión o su actuación afecta a su ámbito de aplicación, y en el núcleo esencial de los Tratados de la Unión. Pero, al mismo tiempo, se transforma en un argumento para sostener la elaboración de una norma de procedimiento administrativo aplicable a los Estados miembros cuando actúan como Administración europea.

B) El derecho de buena administración como muestra de la europeización de los derechos fundamentales

Como ha sido analizado, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es vinculante para las instituciones y órganos de la Unión, así como para los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión. Sin embargo, algunos de los derechos que proclama nada tienen que ver con las competencias atribuidas a ésta. La razón de su existencia se encuentra en la necesidad de potenciar la identificación de los ciudadanos europeos con la Unión a la que pertenecen, reforzar su ámbito de protección frente a la cada vez más poderosa acción de las instituciones europeas y frente a las actuaciones de los poderes públicos internos, y concretar el núcleo de la identidad de la Unión en previsión de futuras adhesiones.

Junto con la delimitación general del ámbito de aplicación llevada a cabo por el art. 51.1 de la Carta, algunos de sus preceptos determinan el ámbito de aplicación de los derechos que regulan. Los problemas vienen cuando una y otra no coinciden.

Efectivamente, determinados derechos, en función del tenor literal del artículo en el que son proclamados, se aplican sólo frente a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, sin hacer mención alguna a los Estados miembros[47]. La duda que se deriva de ello es si prevalece el contenido del 51.1 mencionado o, por el contrario, debe hacerse caso omiso del mismo y tomar como referencia la disposición particular.

Un argumento que parece apuntar a la primera solución se encuentra en el hecho de que la Convención que redactó la Carta optó finalmente por dejar para su parte final las disposiciones relativas a su ámbito de aplicación y a la concreción de los límites y condiciones del ejercicio de los derechos en ella reconocidos, en lugar de ir determinando en cada caso uno y otros (como se propuso en algún momento[48] y se hizo respecto de los titulares de los distintos derechos). En consecuencia, parece que

---

la Unión como equivalente a la actuación dentro del Derecho de la Unión o a la existencia de algún tipo de conexión con este ordenamiento (Fundamento Jurídico 6º).

[47] Así ocurre, por ejemplo, con los derechos de buena administración y acceso a documentos; el precepto que regula el derecho de protección de datos, en cambio, sí dispone expresamente su aplicación frente a los Estados miembros en el ejercicio de actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

[48] También desde el ámbito doctrinal. En este sentido, D. Curtin y R. van Ooik, «The swing is Always in the Tail. The Personal Scope of Application of the EU Charter of Fundamental Rights», *Journal Maastricht of European and Comparative Law,* nº 8, 2001, pp. 108-109 y 112-113.

esta cláusula general, precisamente por ser general, haría referencia a todos los derechos, con independencia del contenido de cada artículo.

En contra de la misma se encuentra el argumento de la *lex specialis*, que implica la prevalencia del contenido del precepto que regula el derecho en cuestión. Sin embargo, de aceptarse esta interpretación, muchos de los derechos consagrados –por ejemplo, el derecho de buena administración o el derecho de acceso a documentos–, no serían invocables frente a actuaciones de las Administraciones nacionales incluso aunque estuvieran aplicando (en el más puro sentido literal del término) el Derecho de la Unión[49].

Una tercera solución es posible: con independencia de las disposiciones generales y específicas sobre el ámbito de aplicación de la Carta, la particularidad y la disparidad de los derechos contenidos en la misma y la especial naturaleza de la propia Unión Europea –organización supranacional creada para la consecución de una serie de objetivos concretos– hacen que el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico de la Unión deba concretarse en relación con cada uno de tales derechos atendiendo evidentemente al precepto o preceptos que lo consagran, pero también a lo establecido en los Tratados, a lo afirmado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de los Tribunales nacionales sobre el mismo e, incluso, a su propia naturaleza y ámbito de protección en relación con las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Así ocurre, como quedará demostrado, con el derecho de buena administración y su aplicabilidad a actuaciones de los Estados miembros.

En nuestro país, como es sabido, no existe una proclamación expresa del derecho de buena administración. La doctrina, sin embargo, ha demostrado la existencia de un deber constitucional implícito de buena administración en el desarrollo de la función administrativa, sobre la base de los arts. 9.3, 31.2 y 103.1 de la Constitución Española; «un deber de hacer consistente en un mandato de actuación en forma *racional, objetiva, coordinada, eficaz, eficiente* y *económica* en su servicio a los intereses generales» (énfasis en el original)[50].

La buena administración se concibe como una expresión general que integra toda una serie de normas que exigen de la Administración el cumplimiento de ciertos estándares de correcta práctica administrativa. Es expresión de un principio más amplio, que se traduce en un deber para el Poder Ejecutivo, como es el deber de buen gobierno, configurado como objetivo que deben perseguir las políticas públicas y que

---

[49] Y otros, como el derecho a no ser condenado a pena de muerte ni ejecutado (art. 2.2), no serían de aplicación en ningún caso, porque los ámbitos de actuación de las instituciones europeas poco o nada tienen que ver con ellos.

[50] Por todos, véase el excelente libro de J. Ponce Solé, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido,* Lex Nova, Valladolid, 2001, en especial, pp. 126 y ss. La cita se encuentra en p. 156.

integra aspectos más generales, como es, por señalar un ejemplo, la reforma de la propia Administración[51].

Podría afirmarse, en consecuencia, que el principio de buena administración posee una doble vertiente: de un lado, una vertiente objetiva, en la que la buena administración es uno de los objetivos que debe perseguir la Administración y constituye la garantía de un deber de resultado en beneficio de toda la colectividad; de otro, una vertiente subjetiva, por la que la buena administración queda consagrada como derecho fundamental del ciudadano y garantía de la adopción de una decisión equitativa e imparcial en el caso concreto[52]. Es, así, el más «administrativo», esto es, el más significativo en la relación entre Administración y ciudadano, y el más procedimental de los derechos fundamentales.

El derecho de buena administración es hijo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Sin embargo, hasta su positivización en la Carta, había sido considerado como principio y no como derecho en sí. En palabras de K. Kanska, «la novedad del artículo 41 de la Carta es que transforma algunos elementos del principio objetivo de legalidad en un derecho subjetivo a una buena administración»[53], con las consecuencias que de ello se derivan en relación con la explicitación y complitud de los concretos derechos que lo integran y su autonomía como derecho fundamental.

A pesar de la importancia de esta novedad, la Convención no quiso extender su ámbito de aplicación a las actuaciones de los Estados miembros en aplicación del Derecho de la Unión, sino que lo limitó a las «*instituciones y órganos de la Unión*». No cabe duda al respecto dado el tenor literal del precepto y los antecedentes de los trabajos de la Convención. En coherencia con ello, la doctrina se ha pronunciado, con una prácticamente absoluta unanimidad, en contra de la aplicación del derecho de buena administración consagrado en el artículo 41 a los Estados miembros[54].

---

[51] Con este enfoque, pueden verse las reflexiones plasmadas por J. Rodriguez-Arana Muñoz en *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

[52] En este sentido, F. Timarchi Banfi, «Il diritto ad una buona amministrazione», en M.P. Chiti y G. Greco (dir.), *Trattato di Diritto Ammministrativo Europeo*, Giuffrè, Milán, 2007, ppd 52-54.

[53] «Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights», *European Law Journal,* nº 3, 2004, p. 300. Esta autora, además, afirma que «la Carta es también el primer intento oficial de ofrecer una definición positiva del significado de «buena administración» (en p. 303).

[54] Una excepción es la constituida por D.U. Galetta, «Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedimentali nei confronti della Pubblica Amministrazione», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2005, p. 849 y ss. En opinión de esta autora, la única diferencia resultante de la mención específica a las instituciones, órganos y organismos de la Unión como sujetos pasivos del derecho de buena administración es que sólo ellos deben dictar normativa reguladora en desarrollo de este derecho. Para los Estados miembros el mismo sería aplicable, en todo caso, como principio general del Derecho y, por tanto, tendría el mismo impacto frente a las Administraciones nacionales que el que tiene frente a la Administración europea en sentido estricto.

Esta interpretación no parece adecuarse a las explicaciones que acompañan a la Carta, según las cuales, la distinción que lleva a cabo el quinto apartado del art. 52 entre principios y derechos implica

No obstante, si se profundiza en el contenido de este derecho genérico –o, mejor dicho, conjunto de derechos–, puede comprobarse que su aparente inaplicabilidad a los Estados miembros no es tal o, al menos, debe ser matizada.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta el contenido del art. 52.2, según el cual «[*l*]os *derechos reconocidos por la presente Carta que constituyen disposiciones de los Tratados se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos*». El significado de esta disposición es claro: allí donde exista un precepto en los Tratados que regule alguno de los derechos enunciados en la Carta será esta regulación la que prevalezca y a la que haya que atenerse. Clara es también su finalidad: mantener el *status quo*[55] y, al mismo tiempo, evitar las incongruencias y contradicciones que puedan derivarse de la duplicidad de regulaciones. Y más aún su consecuencia: existen determinados derechos que son «más derechos» para la Unión porque interesan más para la consecución de los objetivos perseguidos por la misma y, por esta razón, junto con la Carta, se contienen también en los Tratados.

---

que «los principios pueden aplicarse mediante actos legislativos o ejecutivos (adoptados por la Unión en función de sus competencias y por los Estados miembros solamente en aplicación del Derecho de la Unión); por consiguiente, son importantes para los tribunales sólo cuando se trata de la interpretación o revisión de dichos actos. Sin embargo, no dan lugar a derechos inmediatos de acciones positivas de las instituciones de la Unión o de las autoridades de los Estados miembros, lo que es coherente tanto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (…), como con el planteamiento de los sistemas constitucionales de los Estados miembros respecto de los "principios"».

También reconoce al derecho de buena administración una cierta relevancia frente a las Administraciones nacionales L. Mellado Ruiz, para quien tendría un doble papel: ser mecanismo de garantía de los administrados frente a la transnacionalización de los procedimientos administrativos internos y canon uniforme de razonabilidad de las medidas de articulación del interés general objetivo. *Vid.* «Principio de buena administración y aplicación indirecta del Derecho Comunitario: instrumentos de garantía frente a la «comunitarización» de los procedimientos», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 27, 2008, p. 302. En su opinión, «[l]a plena garantía de los derechos procedimentales de los ciudadanos exige, pues, la progresiva dilución de la doble naturaleza orgánica de la Administración interna, debiéndose superar la fórmula literal de la exclusiva aplicación de este derecho a los procesos de aplicación –directa o indirecta– del Derecho comunitario mediante la filtración, en tanto principio y valor general, en la propia actividad administrativa interna, si bien en los ámbitos –hoy prácticamente todos– cubiertos o afectados por la normativa o la actuación comunitaria» (en p. 322).

Finalmente, J. Dutheil de la Rochère precisa que, a pesar de la intención de los redactores del art. 41 de la Carta de asegurar que los Estados miembros no se viesen vinculados por el derecho de buena administración en los procedimientos administrativos puramente nacionales (incluidos los tramitados en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión), no puede evitarse la aplicabilidad del mismo también a éstos como consecuencia de la tendencia del Tribunal de Justicia a imponer estándares comunes en la implementación del Derecho de la Unión a los Estados miembros, «The EU Charter of Fundamental Rights…», *op. cit.,* p. 170.

[55] La Convención tenía claro, y así lo manifestó en sus explicaciones a la Carta, que ésta no debería afectar a la situación jurídica de los derechos fundamentales ya reconocidos por el Tratado CE, de ahí la cláusula que acaba de ser reproducida. Sin embargo, el primer efecto que se deriva del reconocimiento de carácter jurídico vinculante de los preceptos de la Carta tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa es precisamente su fuerza expansiva y transformadora. La Carta en ningún caso podrá suponer una disminución del nivel de protección consagrado en los Tratados, pero nada impide una ampliación del mismo.

Atendiendo a las novedades que introduce el Tratado de Lisboa, procedentes del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, uno de los tres derechos que el art. 41 menciona expresamente en su primer apartado –el derecho que se deriva de la obligación de la Administración de motivar sus decisiones–, resulta de aplicación a los Estados miembros en virtud de lo dispuesto en el art. 296 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, al cual debemos necesariamente acudir en aplicación de lo previsto en el art. 52 de la Carta. El mencionado precepto, en su segundo apartado, establece que «[*l*]*os actos jurídicos deberán estar motivados y se referirán a las propuestas, iniciativas, recomendaciones, peticiones o dictámenes previstos por los Tratados*», incluyendo, pues, los actos jurídicos mencionados en el art. 291 del mismo Tratado, esto es, los actos de ejecución, cuya adopción corresponde a los Estados miembros[56].

Con esta novedad, no sólo se extiende la obligación de motivar a todo acto de ejecución, sino que, además, se transforma en parte integrante de un derecho fundamental en sí mismo, como es el derecho de buena administración.

Pero, junto con ello, debe tenerse muy presente que existe una vinculación clara entre algunas de las restantes manifestaciones del derecho de buena administración y obligaciones derivadas directamente de los Tratados. De este modo, el derecho a un tratamiento imparcial está vinculado al principio de igualdad consagrado en el art. 9 del Tratado de la Unión Europea, del que se derivan exigencias prácticas concretas para los Estados miembros en el desarrollo y ejecución de las políticas europeas[57]; el derecho a ser oído está relacionado con el derecho a participar en la vida democrática de la Unión que establece el art. 10.3 del Tratado de la Unión Europea; el derecho de acceso al expediente administrativo entronca con el derecho de acceso a los documentos de las instituciones europeas del art. 15.3 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea; y el derecho al uso de la propia lengua –o, más en general, de cualquiera de las lenguas oficiales de la Unión– constituye una de las manifestaciones del estatus de ciudadanía europea, consagrada en el art. 20.2 d) del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea[58]. Además, como es sabido, el derecho a la

---

[56] Efectivamente, el texto final mantiene la redacción del art. I-38.2 del Tratado Constitucional, que responde a una modificación efectuada por la Conferencia Intergubernamental que aprobó el Proyecto de Tratado presentado por la Convención. La redacción aprobada por ésta mencionaba, como hacía el art. 253 del Tratado CE, las distintas disposiciones y actos que pueden adoptar las instituciones de la Unión (si bien adaptando su mención a la terminología empleada por el Tratado Constitucional). Al eliminar esa mención en detalle y sustituirla por la genérica «*actos jurídicos*» quedan incluidos entre los actos con obligación de motivar los «*actos de ejecución*» de los Estados miembros, que se definen como aquellas medidas «*necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión*».

[57] Por precisar un ejemplo, véase el art. 157.1 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, que consagra la obligación para cada Estado miembro de garantizar la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

[58] Aunque se refiere únicamente a las instituciones y órganos de la Unión, el derecho al uso de una lengua oficial también encuentra espacios de aplicación frente a los Estados miembros, como pone de manifiesto el segundo inciso del art. 25 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea. Recuérdese, en este sentido, el asunto de fondo resuelto por el Tribunal de Justicia en el Asunto C-274/96.

reparación de los daños causados por los Estados miembros como consecuencia del incumplimiento del Derecho de la Unión Europea es un principio general del Derecho consagrado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

En segundo lugar, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha venido aplicando el principio de buena administración a los Estados miembros en los supuestos de procedimientos complejos o compuestos y es razonable entender que mantendrá esta misma línea[59], sobre todo si se tiene en cuenta que la ejecución del Derecho de la Unión es, ante todo, ejecución indirecta y que, además, el resultado final de muchos de los procedimientos decisorios en los que participan instituciones europeas –la Comisión principalmente– depende en última instancia de la actuación de las Administraciones nacionales (por ejemplo, en materia de ayudas de Estado o de defensa de la competencia). En estos casos, la mala administración en que incurra la autoridad nacional actuante puede influir sobre la actuación de la institución europea, determinando mala administración a este nivel[60]; además, cuando un Estado aplica el Derecho de la Unión de forma contraria a los derechos inherentes al principio de buena administración puede estar perjudicando la finalidad o la consecución del objetivo perseguido por la normativa europea y, en consecuencia, vulnerando el principio de lealtad institucional e, incluso, en su caso, incumpliendo las obligaciones asumidas en virtud del Derecho de la Unión. Por otra parte, la apertura del derecho de buena administración (es un derecho de carácter abierto que integra o puede integrar multitud de derechos para el ciudadano y de obligaciones para la Administración aplicables unos y otras en las relaciones mutuas[61]) convierte a éste en fuente de avances jurisprudenciales en el

---

[59] De la misma opinión es K. Kanska, para quien «puede argumentarse que el Tribunal de Justicia interpretará el ámbito del Artículo 41 en el sentido de permitir su aplicación en los supuestos de administración compuesta (cuando una administración nacional actúa como agente de la Comunidad)», «Towards Administrative Human Rights in the EU...», *op. cit.* p. 309. La autora critica la restricción del ámbito de aplicación del derecho de buena administración porque puede acarrear problemas de diferente trato de los ciudadanos de la Unión en función del país en el que se esté tramitando el correspondiente procedimiento administrativo y por suponer la pérdida de la oportunidad de establecer estándares comunes a la actuación de los Estados miembros en aplicación del Derecho de la Unión.

[60] Un ejemplo de ello lo tenemos en el ámbito de las ayudas de Estado. En aplicación de la normativa que rige la materia, la ausencia de notificación a la Comisión por parte del Estado del proyecto de concesión de una ayuda determina la ilegalidad de la misma. La falta de diligencia del Estado miembro, pues, tiene como consecuencia un claro perjuicio para el administrado e implica la calificación de una ayuda como contraria al Derecho de la Unión aún sin pronunciamiento de la Comisión, con lo que se consigue un efecto contrario al pretendido, que es simplemente controlar las ayudas que conceden los Estados con el fin de que no vulneren la libre competencia.

[61] En opinión de D.U. Galetta, el art. 41 de la Carta «representa simplemente una «concretización ejemplificativa» del «estándar mínimo del derecho administrativo moderno», citando en apoyo de su afirmación doctrina alemana, «Il diritto ad una buona amministrazione europea…», *op. cit.,* p. 823.

Por su parte, L.N. González Alonso califica al art. 41 como «una especie de paraguas bajo el cual se cobijan toda una serie de normas en torno a la idea común de buena administración» que, además, «pretende favorecer también su desarrollo, la posibilidad de que puedan ir surgiendo y consolidándose nuevas normas jurídicas específicas vinculadas a aquel concepto», en «Comentario al artículo 41: derecho a una buena administración», en A. Mangas Martín (dir.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, p. 671.

ámbito del Derecho de la Unión que conviene mantener y, además, extender también a los Estados miembros. Finalmente, no debe olvidarse que pueden darse casos en los que el ordenamiento interno no esté capacitado –ni normativa ni judicialmente– para garantizar la protección de derechos subjetivos que asisten al ciudadano en virtud del Derecho de la Unión; en tales supuestos resulta obvio que las exigencias derivadas del Derecho de la Unión que tienen por objeto garantizar los derechos reconocidos por él mismo deben resultar de aplicación a los Estados miembros[62]. Además, con independencia de ello, los derechos fundamentales se interpretan en relación con el sistema de referencia al que se están aplicando, con lo que es posible que los resultados de esa interpretación sean diferentes en uno y otro ámbito; de este modo, la aplicación del derecho de buena administración en los términos consagrados en la Carta puede permitir controles sobre las actuaciones de los Estados miembros que se realizan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión que ofrezcan resultados diferentes a los que se derivarían a la aplicación del Derecho interno. En definitiva, se trata de un derecho especialmente configurado para regular las relaciones entre Administración y ciudadano, de tal modo que, en un sistema de ejecución indirecta en el que, además, la mayor parte de las decisiones que afectan directamente a los ciudadanos son adoptadas por las Administraciones nacionales sin que exista relación alguna entre institución europea y particular, la Unión Europea no puede mantenerse al margen y dejar de exigir una buena administración a las mismas cuando estén aplicando el Derecho de la Unión[63]. Ello implicaría «una inaceptable disparidad de tratamiento

---

[62] Véase, en este sentido, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, Asunto T-167/94. En ella una empresa alemana reclamó por la vía del art. 288 del Tratado CE la reparación del perjuicio que había sufrido como consecuencia de la aplicación de un Reglamento comunitario por el que se establecía un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados productos procedentes de China, que fue declarado inválido por el Tribunal de Justicia con posterioridad. Entre otras cuantías, se reclamaba el pago de intereses bancarios derivados de cantidades de dinero que la empresa había solicitado a crédito con el fin de poder satisfacer el derecho antidumping. Frente a la petición del Consejo y de la Comisión –partes demandadas– de inadmisión de tal reclamación por no haber agotado las vías de recurso internas, el Tribunal señala que «dado que para que se genere la responsabilidad de las autoridades públicas en la República Federal de Alemania es necesario probar la existencia de un acto lesivo cometido por la autoridad responsable y dado que la declaración de invalidez del Reglamento nº 725/89 estuvo motivada por el comportamiento culposo de las Instituciones comunitarias y no por el de las autoridades públicas alemanas, en el caso de autos, el agotamiento previo de los recursos de Derecho interno no puede garantizar eficazmente la protección de los derechos subjetivos que asisten a la demandante en virtud del Derecho comunitario» (§ 41). En tal caso, la actuación de origen era una actuación nacional (fue un órgano interno alemán el que reclamó el pago del derecho antidumping en aplicación del citado Reglamento comunitario), impugnada ante la jurisdicción interna, que finalmente acudió al Tribunal de Justicia a través del planteamiento de una cuestión prejudicial. Aunque finalmente se desestimó la petición de indemnización por entender el Tribunal que no concurría el requisito de violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión (la infracción del principio de buena administración y del deber de actuar con la diligencia debida no fue tan desproporcionada como para poder alcanzar tal grado), la Sentencia pone de manifiesto que el Derecho Comunitario debe ofrecer vías de protección de los derechos que él reconoce en los casos en que los ordenamientos internos no puedan hacerlo.

[63] Aquí radica una de las grandes paradojas del sistema de ejecución indirecta. Como es sabido, la ejecución indirecta del Derecho de la Unión implica que son las Administraciones nacionales las que

entre los destinatarios de las medidas de aplicación del Derecho Comunitario en fun-

se encargan de ejecutar la normativa europea, quedando reservada tal ejecución para las instituciones europeas sólo en casos muy concretos. La consecuencia de ello es que las relaciones poder público-individuo se dan entre los ciudadanos de la Unión y las Administraciones nacionales. Sin embargo, en el marco de no pocos procedimientos europeos, aun cuando son tramitados por las Administraciones internas, éstas carecen de un poder decisorio autónomo, de tal modo que se ven obligadas a acudir a las instituciones europeas –normalmente la Comisión– para dar solución al asunto. Además, normalmente las obligaciones derivadas del principio de buena administración se exigen a la Administración europea en lugar de a la nacional.

En lo que interesa en este momento, que son las garantías de los administrados en el procedimiento administrativo y su exigibilidad frente a las Administraciones nacionales, puede ponerse como ejemplo el asunto de fondo de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 1994, Asunto T-450/93. El Fondo Social Europeo concedió a una empresa portuguesa una ayuda para la financiación de determinados cursos de formación y orientación profesional destinados a jóvenes, que suponía el 50% de la ayuda total que había recibido la misma para tal actividad (el 50% restante procedía de autoridades portuguesas). Pues bien, realizada una inspección por parte de los inspectores del Fondo Social, se comprobó que la empresa había subcontratado parte de los cursos con otras cinco empresas que carecían de la infraestructura y del personal necesarios para impartir los mismos, y que los cursos impartidos no coincidían totalmente con los proyectados. Las autoridades portuguesas emitieron varios certificados que dirigieron a las empresas demandantes en los que se les informaba que se había efectuado una inspección comunitaria y que aún no se había dictado decisión alguna al respecto. Como consecuencia de la visita de los inspectores, el Fondo Social Europeo optó por reducir la cantidad subvencionable y reclamar la devolución de la misma a las empresas, decisión que fue comunicada a las autoridades nacionales, quienes, a su vez, procedieron a notificar a las empresas la decisión de la Comisión; en realidad, simplemente informaron de que el Fondo Social Europeo había determinado, a raíz de la inspección, que determinados gastos no eran subvencionables por no coincidir con los cursos previstos y, por tanto, debía procederse en un determinado plazo a la devolución de las cantidades correspondientes. Las empresas presentaron recurso de anulación alegando la vulneración de su derecho de defensa. En el procedimiento administrativo tramitado, las empresas no tienen ningún tipo de relación con el Fondo Social Europeo, puesto que el único interlocutor de este último es el Estado, que es a quien se suele dar la posibilidad de presentar observaciones. En el caso concreto, las autoridades portuguesas se limitaron a informar al Fondo Social de su voluntad de aceptar la decisión que la Comisión se disponía a adoptar, pero no dieron la oportunidad a las empresas de alegar lo que estimaren preciso en su defensa. Como consecuencia de ello, el Tribunal de Primera Instancia afirma que, dada la afectación directa e individual de la decisión de la Comisión sobre las empresas demandantes, aquélla no podía adoptar la misma sin haberles dado previamente la posibilidad de expresar su punto de vista al respecto. En definitiva, se trata de un procedimiento administrativo en el que el particular tiene relación sólo con las autoridades de su Estado, pero cuyas garantías deben ser satisfechas por la autoridad decisora, que es la Comisión. Carece de toda lógica que, en tales casos, no se exija al propio Estado que sea él, como interlocutor válido, quien permita a los beneficiarios de la subvención la posibilidad de presentar alegaciones ante la posible decisión de calificar determinados gastos como no subvencionables y, por tanto, de devolver las cantidades anticipadas. Esta Sentencia fue recurrida en casación por la Comisión; el Tribunal de Justicia desestimó el recurso y confirmó su doctrina por Sentencia de 24 de octubre de 1996, Asunto C-32/95.

Otro ejemplo más evidente aún se encuentra en la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de mayo de 2001, que resuelve hasta doce asuntos acumulados (el primero de ellos, T-186/97). El asunto tiene su origen en la aplicación del Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía de 1963. Ante la importación a la Comunidad de una serie de televisores de color fabricados por empresas de este país, se procedió a aplicar la exención de obligaciones aduaneras prevista en el Acuerdo. Con posterioridad, la Comisión comprobó que los certificados expedidos por las autoridades turcas y que permitieron la exención eran incorrectos, porque algunos de los componentes de los televisores procedían de otros países. Como consecuencia de esta actuación, la Comisión pidió

ción de que sean adoptadas por órganos comunitarios que actúan como administración comunitaria directa, o por órganos nacionales que actúan como administración comunitaria indirecta»[64]. Así, la conexión de la actuación nacional con la actuación europea es argumento para defender la aplicación de las garantías implícitas en el derecho de buena administración frente a la primera.

En tercer lugar, la fuerza expansiva de toda declaración de derechos[65] puede llevar a los órganos jurisdiccionales nacionales a acudir al derecho de buena administración reconocido en la Carta como recurso de interpretación y como fuente de inspiración en el ejercicio de su función jurisdiccional en el Derecho interno[66]. Son las dos caras de una misma moneda: la cara sería el art. 41 de la Carta, que no incluye en el ámbito de aplicación del derecho de buena administración a las Administraciones nacionales; la cruz, las disposiciones constitucionales de los Estados miembros en materia de vinculación de derechos fundamentales, que, como en el caso de España, pueden otorgar cierta validez a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado. En realidad, nada impide que los Estados miembros, a través de sus propios Tribunales, invoquen los derechos de la Carta –y, en particular, del

---

a los Estados miembros afectados que reclamaran el pago de los derechos aduaneros a las empresas que habían importado el producto en cuestión, autorizándoles, sin embargo, a retrasar la reclamación o, incluso, a cancelar la misma si así lo estimaban oportuno. Algunos meses después se les indicó que procedieran sin dilación alguna a reclamar las cantidades correspondientes, puesto que podía expirar el plazo de tres años previsto en el Acuerdo para la reclamación de las mismas. Estas decisiones originaron múltiples reclamaciones en distintos Estados miembros, que motivaron finalmente la presentación de los doce recursos que resuelve el Tribunal de Primera Instancia. En lo que ahora interesa, el procedimiento de cancelación o remisión de obligaciones aduaneras por importación tiene dos fases. La primera de ellas se sustancia a nivel nacional, y en ella es la Administración nacional la encargada de conocer de la solicitud de cancelación de la obligación aduanera, siendo su decisión susceptible de recurso ante los órganos jurisdiccionales internos. No obstante, si aquélla considera que concurre alguna circunstancia especial que la incapacita para adoptar la decisión, puede remitir la misma a la Comisión. En la segunda fase, a nivel comunitario, la Comisión decide sobre si procede o no la remisión. En el caso en cuestión, en uno de los distintos conflictos generados, la Comisión adoptó su decisión sin permitir al afectado expresar su opinión. Además, ocurre que en este tipo de procedimientos, la decisión de la Comisión –como ella misma reconoce– se basa únicamente en los documentos remitidos por las autoridades nacionales, documentos a los que no tuvo acceso el implicado, porque no fueron incluidos por la autoridad nacional (belga en este caso) en la documentación remitida al mismo. En conclusión, este caso muestra igualmente la conveniencia de aplicar las garantías derivadas del derecho de buena administración a las autoridades nacionales para conseguir que la decisión final adoptada por la Administración Europea cumpla con las mismas.

64 D.U. Galetta, «Il diritto ad una buona amministrazione europea…», *op. cit*., p.849.

65 Así lo señala L. Martín-Retortillo, quien habla de «tensión ampliatoria» para hacer referencia al hecho de que, aunque por un lado la Carta trata de restringir su alcance, por otro se constata que éste es imparable, *Vías Concurrentes para la Protección de los Derechos Humanos. Perspectivas española y europeas,* Civitas, Madrid, 2006, p. 92 (la expresión se contiene en la p. 111).

66 En este mismo sentido, J. Ponce Solé mantiene que el limitado alcance de la Carta no evitará el proceso de filtración a los sistemas internos de las exigencias derivadas del derecho de buena administración, «Good Administration and European Public Law», *European Review of Public Law,* nº 4, 2002, p. 1527.

derecho de buena administración– en la resolución de los conflictos que sean sometidos a su conocimiento: en algunos casos puede tratarse de reconocimientos de derechos más favorables para los ciudadanos que los efectuados en los ordenamientos nacionales; la apertura de las cláusulas se presta a la interpretación jurisprudencial; y, sobre todo, se trata de un buen apoyo a la solución nacional que pueda darse a los mencionados conflictos.

Esto es precisamente lo que está ocurriendo en España[67], por la vía del art. 10.2 de la Constitución Española, en virtud del cual «[*l*]*as normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*»; la Carta es uno de esos textos internacionales suscritos por España[68]. Son numerosísimas las sentencias que contienen alguna referencia a derechos de la Carta –citando en múltiples ocasiones incluso el artículo del Tratado Constitucional cuando éste había sido aprobado y se encontraba en proceso de ratificación, finalmente no concluido– y, en concreto, al derecho de buena administración en general o a alguna de sus manifestaciones en particular[69].

---

[67] Y, si atendemos a informes sobre otros sistemas, parece que será la línea seguida por los Jueces y Tribunales de la mayoría de los Estados miembros. Pueden consultarse en este sentido los distintos informes nacionales sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea presentados en el Encuentro Anual del European Public Law Group celebrado en 2001 en Spetses (Grecia) y publicado en el vol. 14, nº 1 de *European Review of Public Law* (en especial, pp. 275-746).

[68] *Vid*. E. Nieto Garrido e I. Martín Delgado, «EU Charter of Fundamental Rights», *European Review of Public Law*, nº 1, 2002, 696 y ss.

[69] Entre las que acuden al art. 41.2 de la Carta o al art. II-101.2 c) TC en apoyo de la solución que el Tribunal da al conflicto planteado pueden citarse las siguientes: de las dictadas por el Tribunal Supremo, la Sentencia de 28 de septiembre de 2004 (Recurso 4841/2001), la Sentencia de 21 de septiembre de 2004 (Recurso 2242/2001) o la Sentencia de 2 de junio de 2004 (Recurso 202/2002), entre otras muchas; de las dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 24 de marzo de 2004 (Recurso 790/2000), o las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 14 de mayo de 2004 (Recurso 1196/2002), de 18 de noviembre de 2005 (Recurso 407/2002) o de 12 de noviembre de 2004 (Recurso 1698/2003). Esta última sentencia es ciertamente significativa: ante una demanda de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria por error y retraso en el diagnóstico de una enfermedad que costó la vida a un paciente y después de que el Hospital responsable hubiese puesto todo tipo de trabas para otorgar a los reclamantes la documentación necesaria para fundar su demanda, el Tribunal afirma que «queda, pues, patente la mala fe en la actuación administrativa de la Dirección del Hospital de Requena, unida al desconocimiento de principios elementales de la buena administración configurados como derechos de los ciudadanos (...) por nuestra legislación. Es más, los recientes instrumentos supranacionales en materia de derechos humanos vienen a reforzar esos derechos, como lo demuestra el artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (artículo II-101 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa)». El Tribunal no se queda ahí y justifica la invocación de este precepto con las siguientes palabras: «es cierto que el Tratado Constitucional (y, con él, la Carta) sólo alcanzará vigencia una vez completado el proceso de ratificaciones en los veinticinco Estados miembros de la Unión Europea, pero no es menos cierto que, según el Preámbulo de la Carta, ésta «reafirma» derechos que ya están consagrados y desarrollados por el Derecho internacional de los

El Tribunal Supremo no es una excepción. No sólo no duda en invocar el art.

derechos humanos y por las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros: precisamente, a esa tradición se suma España, en cuyo artículo 35 de la Ley 30/1992 acoge ese derecho a una buena administración (a su vez, manifestación del artículo 105 b) de la Constitución española de 1978)» (Fundamento Jurídico 6º). En definitiva, no sólo se acude a la Carta y, en particular, al derecho de buena administración como apoyo a la argumentación del Tribunal, sino que se justifica su invocación sobre la base del argumento de que, dado que los derechos de la Carta responden a los Tratados internacionales sobre derechos humanos y a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, tal hecho por sí mismo le otorga cierto valor interpretativo.

Esta línea jurisprudencial ha sido desarrollada principalmente por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el más activo a la hora de invocar en la justificación de sus decisiones los derechos de la Carta y, más en concreto, el derecho de buena administración, y ello con independencia de la conexión del litigio con el Derecho de la Unión. Por todas, sirva la Sentencia de 28 de octubre de 2002 (Recurso 30/1999), cuyo Fundamento Jurídico 4º afirma que «[c]omo síntesis de lo razonado, en los instrumentos supranacionales de derechos humanos se ha reformulado esa obligación de los órganos administrativos de dictar sus actos dentro de un plazo razonable como un derecho de los ciudadanos dentro del más amplio derecho a la buena administración. Así ocurre en el artículo 41 (derecho a una buena administración) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOCE de 18 de diciembre de 2000, Serie C-364), cuyo apartado 1 establece que «toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable». Sobre este particular, conviene efectuar dos observaciones: de un lado, es cierto que esta Carta no se ha configurado en principio como un instrumento vinculante, sino sólo como un texto proclamado solemnemente al máximo nivel político de la Unión Europea en el Consejo Europeo de Niza de 2000; y, de otro lado que, en el caso que nos ocupa no nos hallamos ante actos administrativos dictados por los órganos o instituciones de la Unión ni ante actos administrativos dictados por los órganos nacionales en aplicación del Derecho de la Unión (artículo 51 de la Carta). Ahora bien, también es cierto que la Carta viene a reafirmar (así lo expresa en su Preámbulo) «los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». De hecho, en lo que afecta al principio de buena administración (en su vertiente de derecho al trámite de audiencia), el propio Tribunal de Justicia comunitario ya sostuvo hace unas décadas (sentencia de 4 de julio de 1963 dictada en el caso José contra Consejo de la CEE –asunto 32-62–), que «se trata de una regla generalmente admitida en el Derecho Administrativo en vigor en los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea» y «que esta regla, que responde a las exigencias de una sana justicia y de una buena administración, debe ser observada asimismo por los organismos comunitarios». Por último, no debe olvidarse el paralelismo y conexión que guarda esa declaración preambular de la Carta de Niza con el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea, a tenor del cual «la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario». Recapitulando, estimada como ha sido la impugnación analizada relativa a la prescripción de la sanción de tráfico controvertida en el marco del plazo razonable en que debían haberse efectuado las actuaciones administrativas, se impone estimar el presente recurso contencioso-administrativo anulando las resoluciones impugnadas y, por ende, revelándose ocioso entrar en los demás motivos de impugnación».

En el mismo sentido, las Sentencias de 4 de noviembre de 2002 (Recurso 2339/1998), de 8 de abril de 2003 (Recurso 19/2000), de 15 de marzo de 2004 (Recurso 1513/2002), de 14 de mayo de 2004 (Recurso 1356/2002) o 14 de septiembre de 2002 (Recurso 1079/2001).

Las Sentencias de este Tribunal Superior de Justicia invocan el derecho de buena administración en alguna de las vertientes especificadas en la Carta: derecho a ser oído (entre otras, Sentencia de 4 de octubre de

41 de la Carta en apoyo de la solución al conflicto planteado, como argumento que complementa los derivados de las disposiciones nacionales, sino que enmarca los derechos que éstas consagran dentro del derecho de buena administración reconocido en la Carta. Por todas, sirva lo afirmado en la Sentencia de 22 de febrero de 2005 (Recurso 3055/2001), según la cual «[e]l deber de motivación de las Administraciones Públicas debe enmarcarse en el derecho de los ciudadanos a una buena Administración, que es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros de la Unión Europea, que ha logrado su refrendo normativo como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea» (Fundamento Jurídico 4º)[70]. Es más, el Tribunal Supremo es consciente de las implicaciones que pueden derivarse para los Estados miembros del reconocimiento del derecho de buena administración como derecho fundamental; en su Sentencia de 29 de marzo de 2004 (Recurso 8697/1999) señala que el deber de motivación «es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y que, también, desde otra perspectiva, puede considerarse una exigencia constitucional impuesta por el art. 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa), que se refuerza en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (...) que incluye dentro de su artículo 41, dedicado al «Derecho a una buena Administración» la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones» (Fundamento Jurídico 4º). La proclamación de este derecho en la Carta «refuerza» las previsiones derivadas de la normativa nacional. En este mismo sentido, el propio Tribunal de Justicia ha afirmado sin tapujos que ésta viene a reafirmar los principios generales del Derecho de la Unión que resultan de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros[71]. Así, la Carta y los derechos en ella consagrados se convierten en una referencia obligada para ayudar a determinar en qué se traducen en cada caso concreto los derechos reconocidos a nivel nacional, que han sido considerados principios generales del Derecho de la Unión Europea y elevados a la categoría de derechos fundamentales por la Carta, como es el derecho de buena administración[72].

2002, Recurso 3348/1998); deber de motivación (Sentencia de 14 de mayo de 2004, Recurso 1196/2002); y derecho de acceso al expediente (entre otras, Sentencia de 5 de julio de 2002, Recurso 360/1997).

[70] En idénticos términos, las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2005 (Recurso 2414/2002) o de 13 de diciembre de 2005 (Recurso 120/2004), entre otras. Todo ello con independencia de la existencia o inexistencia de una conexión con el Derecho de la Unión de la situación enjuiciada.

[71] En concreto, en su Sentencia de 13 de marzo de 2007, Asunto C-432/05, afirma que «ha de recordarse que, según jurisprudencia reiterada, el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho comunitario, que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (…) y que también ha sido reafirmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza» (§ 37). Esta línea jurisprudencial es una constante en las sentencias del Tribunal de Justicia.

[72] P. Andrés Sáenz de Santamaría afirma en este sentido que «[n]uestra jurisprudencia recurre a la Carta como parámetro interpretativo o para corroborar el razonamiento judicial en materia de reconocimiento, protección y garantía de derechos. Incluso, en ocasiones, la pertinente disposición de la Carta se integra en la *ratio decidendi*. El amplio recurso a la Carta por parte de los tribunales

Incluso el Legislador autonómico se ha visto influenciado por el reconocimiento del derecho de buena administración en la Carta. Como ejemplo paradigmático que prueba esta afirmación puede citarse la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y buenas prácticas en la Administración pública gallega, en cuyo preámbulo se afirma, después de señalar la importancia de la transparencia en la actuación administrativa y de la participación de los ciudadanos en la gestión del interés público, que «[*e*]*n definitiva, las medidas incluidas en la presente ley contribuirán a hacer más efectivo el derecho a una buena administración, como principio consagrado en nuestro acervo jurídico desde la aprobación de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*». Por otra parte, algunos de los nuevos Estatutos de Autonomía también se están haciendo eco de este derecho. Es el caso de los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana[73], de Cataluña[74], de Andalucía[75], o de Islas Baleares[76], por citar algunos de ellos.

Ningún comentario adicional es necesario para concluir que el derecho de buena administración, a pesar del tenor literal del art. 41 de la Carta, surte efectos en la práctica frente a las Administraciones nacionales y está suponiendo la estandarización de las garantías que integra.

---

españoles supone al mismo tiempo una superación del ámbito material de aplicación previsto para la Carta, pues se tiene en cuenta al juzgar situaciones puramente internas, sin conexión con el Derecho comunitario», en «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española», *Revista de Derecho de la Unión Europea,* nº 15, 2008, p. 254.

[73] Su art. 9 remite a ley regional la regulación del derecho a una buena administración.

[74] Concretamente, en su art. 30 –bajo el título Derechos de acceso a los servicios públicos y a una buena administración–, afirma lo siguiente: «*2. Todas las personas tienen derecho a ser tratadas por los poderes públicos de Cataluña, en los asuntos que les afectan, de forma imparcial y objetiva, y a que la actuación de los poderes públicos sea proporcionada a las finalidades que la justifican. 3. Las leyes deben regular las condiciones de ejercicio y las garantías de los derechos a que se refieren los apartados 1 y 2* (…)».

[75] Su art. 31, con una redacción más amplia que la del Estatuto catalán, señala que «[*s*]*e garantiza el derecho a una buena administración, en los términos que establezca la ley, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca*».

[76] Su art. 14, con una clara inspiración en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, dispone que «*1. Sin perjuicio de lo que dispone la legislación básica del Estado, una ley del Parlamento de las Illes Balears regulará el derecho a una buena administración y al acceso a los archivos y registros administrativos de las instituciones y Administraciones públicas de las Illes Balears. 2. Todos los ciudadanos tienen derecho a que las Administraciones públicas de las Illes Balears traten sus asuntos de forma objetiva e imparcial y en un plazo razonable, a gozar de servicios públicos de calidad, así como a acceder a la función pública en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad. 3. Los ciudadanos de las Illes Balears tendrán derecho a dirigirse a la Administración de la Comunidad Autónoma en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada*».

3. Conclusión

Con independencia de la situación actual sobre la aplicación de los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito de la Unión Europea frente a las autoridades nacionales –vinculantes en cualquier caso como principios generales del Derecho– y de la materialización de las novedades que trae consigo la aprobación del Tratado de Lisboa, el análisis efectuado en este epígrafe permite concluir la existencia de una tendencia a la aplicación a la Administración nacional de las mismas exigencias que debe cumplir la Administración europea en relación con las garantías de la actividad administrativa cuando aquélla actúa en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión[77]. La Carta forma parte del *acquis communautaire*[78] y todos los poderes públicos de la Unión, tanto los europeos como los de los Estados miembros, han de someter su actuación al control de los derechos fundamentales consagrados a nivel europeo.

La constante interconexión de ordenamientos y de actuaciones, las influencias recíprocas entre sistemas nacionales y sistema europeo, la expansión de ámbitos de actuación conjunta y el avance imparable hacia la mayor integración son elementos que muestran claramente la existencia de una única Administración europea[79] que tiene su vértice en la Comisión Europea y se articula en Administraciones nacionales[80] y per-

---

[77] Un hecho que parece constatar esta afirmación es el Reglamento (EC) nº 168/2007 del Consejo, de 15 de febrero de 2007, por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Su objetivo, especificado en el art. 2, es «*proporcionar a las instituciones, órganos, oficinas y agencias competentes de la Comunidad y a sus Estados miembros cuando apliquen el Derecho comunitario, ayuda y asesoramiento sobre los derechos fundamentales con el fin de ayudarles a respetarlos plenamente cuando adopten medidas o establezcan líneas de actuación en sus esferas de competencia respectivas*». Con ella no sólo se otorgará un mayor protagonismo a los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea, sino que se proporciona un instrumento útil –y, lo más importante, común– de asistencia y asesoramiento a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros en sus decisiones en relación con los derechos fundamentales. Para una descripción de las funciones y del ámbito de actuación de la Agencia puede verse el trabajo de M. Pi Llorens, «La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea» (2007) 27 *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 575.

[78] En este sentido, Craig, *European Administrative Law,* Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 539. Como ha mantenido el Tribunal de Justicia en distintas ocasiones, los derechos fundamentales son principios generales del Derecho que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, que han sido reafirmados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Entre otros, Asuntos C-432/05 (§ 37), y C-303/2005 (§ 45).

[79] De la misma opinión, J. A. Fuentetaja Pastor, quien afirma que «los Estados miembros, cuando apliquen el Derecho de la Unión, podrían ser considerados funcionalmente «Administración europea» y, en consecuencia, encontrarse sometidos al derecho a la buena administración», «El derecho de buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 15, 2008, p. 143.

[80] Todas estas cuestiones han sido excelentemente estudiadas por S. Cassese en varios de sus trabajos, recopilados en una obra conjunta titulada *Lo spazio giuridico globale*, traducida recientemente al castellano por L. Ortega Álvarez, I. Martín Delgado e I. Gallego Córcoles con el título *La Globalización Jurídica,* Marcial Pons, Madrid, 2006. En las pp. 116 y ss. se pone de manifiesto cómo la Unión y su sistema jurídico han ido cambiando en sus más de cincuenta años de vida, hasta poderse

miten augurar, también en relación con la cuestión de derechos fundamentales y Administración Pública, un Derecho Administrativo Común Europeo. Definitivamente, el espacio administrativo de las Administraciones nacionales ya no coincide con el ámbito estatal[81]. Antes al contrario, existe un espacio administrativo europeo en cuyo marco todas las formas de aplicación del Derecho de la Unión deben dirigirse a la consecución del interés común europeo[82].

De este modo, puede afirmarse la existencia de una europeización de los derechos fundamentales reconocidos en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros por influencia de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[83].

La consecuencia de ello, como se verá en el siguiente epígrafe, es la tendencia hacia la federalización del procedimiento administrativo europeo[84], lo que conduce

---

hablar en la actualidad de un «señorío comunitario sobre el Derecho Administrativo». En palabras del propio autor, «el Derecho Administrativo Europeo va más allá de la administración propia o directa y de la administración indirecta (estatal con funciones comunitarias). Los vínculos entre los distintos modelos son cada vez más numerosos y complejos. Las funciones no son atribuidas al Estado o a la Unión, sino más bien compartidas, de modo que se establece un nexo funcional. El ordenamiento es, por tanto, mixto, pero con una preeminencia del componente comunitario. Este último no sólo influencia ya la acción de la administración nacional, sino que establece su equilibrio organizativo y funcional. Se constituyen órganos administrativos comunes, en sede comunitaria» (p. 120). Como ya se ha señalado, una de esas formas de influencia se lleva a cabo a través de la configuración europea del Derecho Administrativo nacional: por normativa dictada por la Unión se crean aparatos administrativos nacionales, se dictan normas procedimentales que deben seguir las autoridades internas y se vinculan determinadas actividades nacionales a la satisfacción de los intereses de la Comunidad. De este modo, la autonomía de los Estados queda limitada. Algunos de los trabajos que se recopilan en esta obra realizan estudios de la normativa europea que ratifican esta afirmación. A ellos nos remitimos para una mayor profundización sobre la cuestión.

Asimismo, constituye obra de referencia obligada el trabajo conjunto de E. Chiti y C. Franchini, *L'integrazione amministrativa europea*, Il Mulino, Bologna, 2003.

[81] J. Barnés, «Reforma e innovación en el Derecho Administrativo», *op. cit.,* p.27.

[82] J.-P. Schneider, «Estructuras de la unión administrativa europea –observaciones introductorias–», en F. Velasco Caballero y J.-P. Schneider, *La unión administrativa europea*, *op. cit.,* , p. 29.

[83] De unificación habla P. M. Huber, «Unificación a través de los derechos fundamentales comunitarios», op. cit., p.68 y ss, si bien precisa que los efectos unificadores son aún escasos aunque, sin duda, se ampliarán con el carácter vinculante de la Carta (en pp. 72 y 73).

[84] Así lo pone de manifiesto Nehl: «[l]a continua expansión de la regulación relativa al procedimiento en la Comunidad Europea, el fortalecimiento de la complejidad ejecutiva y el incremento de la acción conjunta de Comunidad Europea y autoridades nacionales indican una tendencia federalizante sobre la base de la protección de los derechos del procedimiento. Está comprobado que este proceso está en marcha hacia el paso final en el que los Estados miembros deben cumplir con estándares armonizados de protección procedimental cuando actúan, por así decirlo, como «agentes de la Comunidad», en el ámbito de competencias sustantivas de la Comunidad», *Principles of Administrative Procedure…,op. cit.,* p. 87. En definitiva, las consideraciones expuestas en las páginas anteriores, en palabras del mismo autor, «serían solo el primer paso en el desarrollo del proceso de armonización de los requisitos procedimentales básicos que deben ser respetados tanto por las instituciones comunitarias como por la administración nacional cuando actúan conjuntamente en aplicación del Derecho Comunitario» (en p. 91).

a la necesidad de elaborar una norma reguladora del procedimiento administrativo a nivel europeo.

III. LA CODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EUROPEO

1. Los argumentos para la codificación

El procedimiento administrativo, entendido como forma de la actuación de la Administración europea, necesita de un conjunto de normas, reglas y principios que lo regulen, en atención a las finalidades que debe perseguir y a las funciones que ha de cumplir.

La Unión Europea ha ido paulatinamente configurándose como un sistema político cada vez más similar al de un Estado. Estando lejos aún de ser una verdadera unión política de carácter federal, no menos cierto es que la presencia de los actos europeos en la vida ordinaria de los ciudadanos europeos –que ha llegado ya a ser mayor que la de los propios actos internos– hace que resulte cada vez más necesario evitar la dispersión y tender a la uniformidad. Y es indudable que el procedimiento administrativo es «el vehículo idóneo para la armonización de la aplicación del Derecho Comunitario por parte de los Estados miembros»[85].

En cierto modo, podría establecerse un paralelismo entre algunos de los Estados europeos tales como España, Austria, Alemania o Italia que, a finales del s. XIX y a lo largo del XX, han procedido a la elaboración de una Ley de Procedimiento Administrativo Común y, con ello, a situar el procedimiento administrativo entre las instituciones fundamentales del propio Derecho Administrativo. Efectivamente, desde hace algún tiempo, en el ámbito de la Unión Europea está surgiendo cada vez con más fuerza un poder público europeo con mayor alcance ejecutivo y, en consecuencia, con una más amplia influencia en la esfera subjetiva del ciudadano. Por esta razón, podría afirmarse que el paso lógico que debe darse en este momento es el dado en los Estados miembros mencionados, esto es, la regulación de la institución procedimental a través de la configuración de un procedimiento tipo o, al menos, de una serie de reglas que deba respetar toda Administración –europea o nacional– en aplicación del Derecho de la Unión[86]. En otras palabras, al igual que en los sistemas

---

[85] H.C. Röhl, «El procedimiento administrativo y la Administración «compuesta» de la Unión Europea», en J. Barnés (ed.): *La transformación del procedimiento administrativo*, *op. cit.,* p. 118.

[86] Muy interesante en este sentido es el artículo de M. Shapiro, en el que equipara la situación de los Estados Unidos en el momento de proceder a dictar su *Administrative Procedure Act* con la que está atravesando la Unión Europea, llegando a la conclusión de que debe plantearse en este segundo ámbito el debate sobre la codificación del procedimiento administrativo, «Codification of Administrative Law: The US and the Union», *European Law Journal,* nº 1, 1996, pp. 26-47.

jurídicos nacionales el procedimiento ha pasado de ser simplemente la forma de la actuación administrativa a ser un instrumento para la consecución de los fines públicos exigidos por el ordenamiento, para la adecuada ponderación de los intereses en juego, para el correcto ejercicio de la discrecionalidad administrativa y para la resolución anticipada de conflictos, adquiriendo de este modo una función propia de carácter autónomo, en el ámbito de la Unión la progresiva expansión de la Administración y de la afectación de la actividad administrativa a los particulares conducirá a este mismo resultado, haciendo por ello más necesaria la existencia de una disciplina general del procedimiento.

Ha de tenerse en cuenta, además, que en el ordenamiento jurídico europeo, a diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos internos, no todo acto administrativo es susceptible de ulterior recurso –administrativo o jurisdiccional– por parte de los particulares; por esta razón, el procedimiento se convierte especialmente en este ámbito en elemento fundamental para garantizar a los ciudadanos la tutela –en el sentido de adecuada ponderación– de los intereses implicados en el asunto, algo que, indudablemente, debe surtir efectos a la hora de configurar los principios por los que ha de guiarse el procedimiento administrativo europeo.

Junto con ello, una idea es clara: desde el momento en que cada vez son más amplios los ámbitos sectoriales en los que el centro decisional se encuentra en Bruselas en lugar de en la capital de cada Estado miembro[87], mayor es el interés de éstos por la transparencia y la participación[88].

Son numerosos los argumentos que han sido utilizados por distintos autores para defender y justificar la necesidad de proceder a la codificación del procedimiento administrativo en el ámbito de la Unión Europea[89]: el principio de seguridad jurídica (es

---

[87] En palabras de M.P. Chiti, «la expansión de la Administración comunitaria aparece conectada a la progresiva configuración del ordenamiento comunitario como sistema complejo, con funciones que, cada vez más, se refieren a las personas, físicas y jurídicas, de los Estados miembros», *Derecho Administrativo Europeo*..., *op. cit.*, p. 181.

[88] «Si estás «dentro» no te interesa la participación y la transparencia; eso es lo que interesa a quienes están «fuera» (…). Pero si estás comenzando a sentirte «fuera», la participación y la transparencia se transforman de repente en algo más interesante», M. Shapiro, «Codification of Administrative Law...», *op. cit.,* p. 43.

[89] Entre los trabajos más significativos se encuentran los siguientes: C. Harlow, «Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot», *European Law Journal*, nº 1, 1996; G. della Cananea, «From judges to legislators? The codification of EC Administrative Procedures in the field of State aids», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* nº 62, 1995; y M. Shapiro, «Codification of Administrative Law..., *op. cit.* Recientemente, se ha pronunciado igualmente en sentido favorable O. Mir, «La codificación del procedimiento administrativo…», *op. cit.*, p. 73 y ss., y A. Simonati quien, después de analizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia sobre los principios del procedimiento administrativo, entiende la codificación sería la meta de se camino iniciado en los años 50, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 2009, pp. 300-303. A favor de la codificación de una serie de reglas procedimentales mínimas en relación con la buena administración como instrumento para la mejora del marco de toma de decisiones de la Unión

evidente que la regulación del procedimiento por vía de máximas jurisprudenciales es incompleta y causa incertezas, mientras que la regulación normativa es, en teoría, más clara, menos ambigua y más coherente); el principio de transparencia (una regulación completa del procedimiento administrativo lo hace conocible y reconocible frente a los ciudadanos); el principio de legitimidad (consecuencia de la intervención del Parlamento Europeo); el control de la discrecionalidad administrativa (la existencia de un procedimiento estructurado ayuda a evitar la arbitrariedad); o, incluso, el principio de mejor protección del administrado (la existencia de un marco legal para el procedimiento administrativo, teniendo en cuenta que éste se define como el cauce legal de la actuación administrativa y el lugar para la correcta ponderación de los intereses en juego, puede contribuir a ofrecer una mejor protección de los mismos). Es claro, en definitiva, que resulta sumamente positivo para los funcionarios de la Administración, para los ciudadanos y para el sistema en general que exista un Derecho procedimental uniforme con unas normas mínimas que deban ser respetadas en todo proceso decisor en el ejercicio de la potestad administrativa.

A todos ellos podríamos añadir uno más: la cada vez mayor imposibilidad de trazar una nítida distinción entre ejecución directa y ejecución indirecta del Derecho de la Unión Europea, junto con el incremento de las funciones compartidas entre Administración europea y Administraciones nacionales en la aplicación del mismo. Una norma reguladora del procedimiento administrativo, aplicable a ambos niveles a través de la fijación de principios-estándares, contribuiría a dejar de lado esta dificultad.

El principio de igualdad y la prohibición de no discriminación apuntan también en esa misma línea: las decisiones administrativas, en relación con esa serie de principios-estándares, han de ser aplicadas por igual a todo ciudadano y en todo Estado miembro, con independencia de la parte del territorio de la Unión en que se encuentre, del tipo de Administración actuante y de la naturaleza de la potestad administrativa ejercida.

En definitiva, la codificación del procedimiento administrativo proporciona orden, al articular con coherencia distintas normas hasta el momento absolutamente dispersas y al dividir en fases los diferentes momentos procedimentales, relacionándolas con aspectos sustantivos del procedimiento (acceso a la información, informes, prueba, etc.). Y, como consecuencia de ello, se logra una mejor satisfacción de los intereses en juego.

---

y para el desarrollo del Derecho Administrativo en su conjunto, H.P. NEHL, *Principles of Administrative...*, *op. cit.*, p. 170. Desde una perspective general, M.P. CHITI, «The role of the European Court of Justice in the development of general principles...», *op. cit.,* pp. 669-671. Finalmente, J. SCHWARZE, sin dejar de reconocer que la codificación, al mismo tiempo que aporta seguridad y transparencia, implica inflexibilidad y petrificación, se muestra favorable a la codificación de los principales aspectos del procedimento administrativo porque con ella se unificaría la práctica administrativa en la ejecución directa e indirecta del Derecho de la Unión y se simplificaría la normativa europea. No obstante, considera que la Unión carece de base jurídica para ello y, en consecuencia, plantea la codificación como una propuesta *de lege ferenda*. En «Introduction: les sources et principes du Droit Administratif Européen», en J.B. AUBY y J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dirs.), *Droit Administratif Européen…*, *op. cit.,* pp. 332 y 333.

No debe desconocerse el hecho de que existen objeciones a la codificación: si la codificación se caracteriza por la presencia de un Estado y una larga tradición legal, la Unión Europea carece de lo uno y de lo otro; no existiría una necesidad acuciante para el Derecho de la Unión de proceder a la codificación de los procedimientos administrativos y, en cualquier caso, las necesidades concretas podrían ser satisfechas mediante el estado actual de la normativa y la jurisprudencia europeas; la codificación puede implicar congelación y dejar sin espacio a la evolución[90].

En cualquier caso, los argumentos teóricos no son suficientes por sí mismos; es necesaria una base jurídica, un fundamento que permita a la Unión Europea llevar a cabo esta labor de elaboración de una norma que regule los aspectos básicos del procedimiento administrativo desarrollado en actuación del Derecho de la Unión. Y aunque inicialmente parecía que no existía voluntad de proceder a la codificación general del procedimiento administrativo, lo cierto es que el Tratado Constitucional introdujo –y el Tratado de Lisboa mantiene– un fundamento legal.

Se trata del art. 298 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, en virtud del cual:

> *"1. En el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una administración europea abierta, eficaz e independiente.*
>
> *2. Dentro del respeto al Estatuto y al régimen adoptados con arreglo al artículo 336, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán las disposiciones a tal efecto».*

Este precepto, de carácter horizontal, resulta aplicable a todos los poderes públicos de la Unión[91]; con él no sólo se está constitucionalizando la progresiva expansión en sus formas y funciones de la Administración europea, sino que además se otorga a la Unión una amplia base para regular las mismas.

---

[90] Tales argumentos son ofrecidos por G. DELLA CANANEA, «From judges to legislators?..., *op. cit.,* p. 975, quien no se muestra en absoluto convencido por ellos.

En el mismo sentido, M. P. CHITI precisa que la codificación de los principios no añade demasiado en términos de fuerza jurídica vinculante. Sin embargo, no ignora las ventajas que aporta, «The role of the European Court of Justice in the development of general principles...», *op. cit.*, p. 669.

[91] Es copia literal del art. III-398 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. La versión inglesa habla directamente de «*offices and agencies*», junto a las «*institutions and bodies*», mientras que la versión española utiliza el término «*organismos*», junto a «*instituciones*» y «órganos». Curiosamente, la versión originaria del artículo en el Tratado Constitucional (que entonces era el III-300), sí empleaba el término agencias, no en lugar del de organismos, sino al lado del mismo: «[*e*]*n el cumplimiento de sus cometidos, las instituciones, agencias y organismos de la Unión estarán respaldados por una administración europea abierta, eficaz e independiente*». Nótese también la diferencia de énfasis existente entre «*estar respaldado»* y «*apoyarse»*; mientras que la primera expresión evoca complementariedad, la segunda implica fundamentalidad.

Además, varía también la imperatividad de la adopción de la ley europea para establecer las disposiciones a tales efectos: «*podrá adoptarse»*, decía la versión inicial (CONV 727/3, p. 94).

En definitiva, la versión finalmente aprobada refuerza la inicial desde el punto de vista de la legalidad de la actuación administrativa.

Efectivamente, del tenor literal de su apartado segundo se deriva la existencia de una cláusula de atribución amplia, que abarca toda medida tendente a la configuración de una Administración abierta, eficaz e independiente[92]. La adopción de una norma de procedimiento administrativo no sería sino una de esas disposiciones o medidas[93].

La Unión dispone, por tanto, de base jurídica para la elaboración de una norma común sobre el procedimiento administrativo que conecta directamente con el principio de buena administración.

Confirma la validez del mencionado artículo como base legal para la elaboración de una norma europea reguladora del procedimiento administrativo desde la óptica de la buena administración la introducción a la publicación del Código de Buena Conducta Administrativa realizada por el Defensor del Pueblo Europeo cuando afirma que el art. III-398 del Tratado Constitucional –el actual art. 298 TFUE– provee la base legal para la elaboración de un Reglamento que incluya las obligaciones contenidas en el Código. Y, más aún, el hecho de que la finalidad de su incorporación en el Tratado Constitucional, obra del representante del Gobierno sueco en la Convención, fue precisamente la de constituir la base legal de una norma reguladora del derecho de buena administración[94].

---

[92] En una perspectiva más amplia, L. N. González Alonso, después de analizar los pronunciamientos del Defensor del Pueblo Europeo, entiende que este precepto ampararía la emanación de reglas y principios básicos de Derecho Administrativo Europeo, «Comentario al artículo 41…», *op. cit.,* p. 669.

[93] De la misma opinión, J. Barnés, «Acto y Procedimiento Administrativo»..., *op.* cit., p. 11. De igual modo P. Craig había mantenido que el art. III-398 podía servir como fundamento legal para la elaboración de un código general de procedimiento administrativo, *European Administrative Law*..., *op. cit.,* p. 280.

En el extremo opuesto, G. della Cananea defiende que no existe en la Unión Europea un poder ni una disposición para dictar reglas generales de Derecho Administrativo, incluyendo las relativas al procedimiento, «Beyond the State: the Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law», en L. Ortega (ed), *Studies on European Public Law*, Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 79.

[94] Efectivamente, como se explica en el Informe publicado por la Agencia Sueca de Gestión Pública sobre los principios de buena administración en los Estados miembros de la Unión Europea, en el marco de una campaña del Gobierno sueco a favor de la existencia de una norma sobre buena administración para las instituciones, órganos y organismos de la Unión, su representante en la Convención encargada de la redacción del proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa propuso la adición del que finalmente sería el art. III-398. Aunque la propuesta sueca apuntaba a que el precepto contemplara directamente la expresión buena administración, se entiende que el hecho de que finalmente se sustituyera la misma por los adjetivos «abierta, eficiente e independiente» predicable del sustantivo Administración europea no altera la posibilidad de invocar este artículo como base normativa.

El propio informe busca realizar un estudio sobre la posible existencia de un núcleo de principios de buena administración aceptados comúnmente por los Estados miembros. Los resultados del mismo apuntan dos conclusiones principales: de un lado, que puede afirmarse la existencia de todo un conjunto de principios relacionados con el derecho de buena administración que constituyen normas jurídicas vinculantes como consecuencia de su incorporación bien en la Constitución del Estado, bien en las normas sobre el procedimiento administrativo o complementarias; de otro, que el contenido

Pero ha de irse más allá. Es claro el art. 51.2 de la Carta al establecer que «[*l*]*a presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados*"; por ello, no puede considerarse que su art. 41 incorpore un título competencial. Sin embargo, tal y como ha sido demostrado en el epígrafe anterior, es posible considerar aplicables los derechos fundamentales –y, en especial, el derecho de buena administración– tanto a las instituciones, órganos y organismos de la Unión como a los Estados miembros cuando actúan en aplicación del Derecho de la Unión, pues en estos supuestos estamos en el ámbito competencial europeo.

Así pues, desde el momento en que el citado art. 298 otorga a la Unión la competencia para elaborar una norma de procedimiento administrativo, el derecho de buena administración que, en esencia, supone la garantía para el administrado de que la Administración aplicará correctamente la Ley en defensa del interés general y, por ello, de los intereses particulares que ésta le atribuye, permite –por influencia– elaborar una norma de procedimiento administrativo que tenga en cuenta las garantías que tal derecho encierra[95], dado que el procedimiento es en sí mismo garantía de la legalidad de la actuación administrativa[96]. Confirman la conexión entre derecho de buena administración y la exigencia de dictar disposiciones para impulsar una Administración abierta, eficaz e independiente como nueva base jurídica las explicaciones que acompañan a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que conectan uno y otra.

De este modo, en resumen, buena administración y procedimiento administrativo aparecen conectados: el procedimiento es el cauce para el desarrollo de la actividad administrativa en atención a los puntos de vista debidamente expresados por los administrados y con ponderación de los intereses implicados. En otras palabras, «el procedimiento administrativo se configura, así, como uno de los instrumentos jurídicos posibilitadores del cumplimiento del deber de buena administración, como un factor, por tanto, de potenciación de las posibilidades de obtención de decisiones administra-

---

material de los mismos varía en función del Estado y existen prácticas administrativas divergentes. El informe se encuentra disponible en http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf. Última fecha de consulta: 21/9/2011.

[95] Comparte esta idea A. Mangas Martín, para quien «si hay base jurídica en los tratados (de la Unión Europea, o de Funcionamiento, o en el Tratado Euratom) que atribuya competencia expresa en casos particulares, entonces la Unión estará habilitada para legislar en relación con un derecho fundamental», «Comentario al artículo 51: ámbito de aplicación», en A. Mangas Martín (dir.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp. 823-824.

[96] En opinión de L.M. Díez-Picazo, la afirmación de que la Carta no altera la distribución de competencias, aunque implica que la Unión no puede adoptar iniciativas normativas tendentes a promocionar los derechos en ella proclamados, «no puede significar que las instituciones europeas no puedan tomar en consideración las exigencias dimanantes de tales derechos a la hora de aprobar reglamentos o directivas sobre materias de competencia comunitaria; y, por esta vía indirecta, hay sin duda márgenes para una política comunitaria de los derechos fundamentales», *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002, p. 36.

tivas de calidad y, en definitiva, como un elemento de legitimación de las Administraciones Públicas»[97].

Como consecuencia de todo ello, «el art. 41 CDFUE puede ser visto como la primera (micro)codificación vinculante del procedimiento administrativo a escala de la UE y el núcleo y punto de partida de una codificación más amplia»[98].

2. Algunas consideraciones sobre el modo y el contenido de la codificación

El Derecho de la Unión Europea tiende a la búsqueda de la unidad, aunque no de la exhaustividad ni de la uniformidad. Sin embargo, como ha sido expuesto, hoy en día prevalece la dispersión normativa en relación con el procedimiento administrativo. La duda que se plantea es si la labor de codificación del procedimiento hacia la que apunta el Tratado de Lisboa ha de hacerse a través de una norma de detalle, que contemple el procedimiento en todas sus fases (ofreciendo un modelo común para todos los procedimientos) o, por el contrario, resulta más conveniente elaborar una norma de principios, que recoja los principios generales por los que se debe regir todo procedimiento administrativo de relevancia europea, los derechos de los administrados que han de ser respetados durante el mismo y las exigencias que tiene que cumplir la decisión administrativa y el ejercicio de la función ejecutiva[99].

---

[97] El establecimiento de la conexión entre deber de buena administración y derecho al procedimiento debido es precisamente la finalidad del estudio de Ponce Solé, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*..., *op. cit.* La cita se encuentra en la p.127.

[98] O. Mir, «La codificación del procedimiento administrativo…», *op. cit.,* p. 56.

[99] Son dos las posibles vías para la racionalización del procedimiento administrativo que maneja la Comisión en varios de sus textos: codificación en detalle y código con distintos modelos procedimentales que sirvan de referente a la hora de proceder a la creación de nuevos procedimientos o de reformar los ya existentes.

C. Harlow se muestra contraria a la opción por una regulación de detalle por el hecho de que la configuración de la ejecución del Derecho de la Unión como ejecución indirecta en la mayor parte de los casos plantea el doble problema de dificultades para la transposición de la normativa comunitaria y de dificultades para su cumplimiento, «Codification of EC Administrative Procedures?...», *op. cit.,* p. 14. Esta autora distingue entre «código», para hacer referencia a un sistema general de principios, y «codificación», para designar la recopilación de toda la normativa que trata una misma materia; en su opinión, «los códigos pueden ser vistos inicialmente como una vía adecuada para clasificar y articular reglas conexas» (en p. 9).

Por su parte, J. Barnés entiende que la codificación a la que puede aspirarse es «la de los principios y garantías del procedimiento, sean éstas generales o comunes, o bien especiales o en razón de la materia, que deban presidir el procedimiento administrativo en cada caso (…). Una codificación, en suma, que no sea sinónimo de simplificación o unificación, sino de un denominador común –o denominadores comunes en función de distintos procedimientos tipo– susceptibles de influir, regir e inspirar a los múltiples procedimientos especiales, sean formales o informales», «Acto y Procedimiento Administrativo»..., *op. cit.,* p. 14. En el mismo sentido, H.P. Nehl defiende en su monografía sobre los principios del procedimiento administrativo en Europa la preferencia de «identificar determinadas *reglas procedimentales básicas* (…) reconocidas como estándares comunes de referencia en los

La clave para la determinación del contenido de una eventual norma de procedimiento administrativo en la Unión Europea es la doble idea de la simplificación y estandarización: ha de perseguirse una norma de carácter general, unificadora por vía de los principios, que simplifique y unifique, sin ser excesivamente detallista en su alcance. La simplificación puede llevarse a cabo a través de la configuración de procedimientos generales en función de los sectores materiales más importantes; la estandarización ha de hacerse para todo procedimiento administrativo, con el fin de crear mínimos comunes –a través de los principios generales del procedimiento, entre los que se encontraría la propia regulación del procedimiento[100]– que garanticen el igual sometimiento de la Administración europea y de las Administraciones nacionales al Derecho Europeo y la igual afectación de la acción administrativa a sus destinatarios[101]. Simplificación y estandarización –medidas distintas, pero complementarias–, son la base para la codificación.

Conduce igualmente a la idea de una regulación de principios el hecho de que debe respetarse la identidad nacional de los Estados miembros: tal y como establece el art. 4.2 del Tratado de la Unión Europea, éstos poseen autonomía procedimental, de tal modo que el Derecho Europeo no puede sustituir la identidad propia de los ordenamientos jurídicos nacionales en aquellos ámbitos para los que la Unión carece de competencia exclusiva[102]. En este sentido, el principio de subsidiariedad y el respeto a la identidad nacional hacen que no resulte posible una codificación general del procedimiento administrativo aplicable a las Administraciones internas cuando actúan como Administraciones ejecutivas del Derecho Europeo que sustituya completamente las propias normativas internas[103]; al mismo tiempo, sin embargo, ni la subsidiariedad ni el respeto a la identidad de los Estados miembros pueden justificar una absolu-

---

distintos ámbitos de implementación de políticas», reglas que giran todas ellas en torno al derecho de buena administración, *Principles of Procedure...*», *op. cit.*, pp. 4-5.

[100] En este sentido, G. DELLA CANANEA, «I procedimenti amministrativi della Comunità Europea», en M.P. CHITI e G. GRECO (dir.), *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo*, Giuffrè, Milán, 1997, p. 248.

[101] Resulta evidente que el principio de igualdad y el principio de no discriminación no pueden ser argumentos para justificar la más absoluta uniformidad en la aplicación del Derecho de la Unión; sin embargo, sí pueden ser empleados como argumentos complementarios para defender la utilidad del establecimiento de una serie de principios comunes que deban respetar todos los Estados miembros en aplicación del Derecho de la Unión en relación con el procedimiento.

[102] No obstante, no debe olvidarse que existen límites a este principio. Un ejemplo de ello es lo dispuesto en el art. 46 b) del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, que –en el marco de la libertad de circulación de trabajadores–, dispone que mediante directivas o reglamentos se adoptarán las medidas necesarias «*eliminando aquellos procedimientos y prácticas administrativos, así como los plazos de acceso a los empleos disponibles, que resulten de la legislación nacional o de acuerdos celebrados con anterioridad entre los Estados miembros, cuyo mantenimiento suponga un obstáculo para la liberalización de los movimientos de los trabajadores*». En el mismo sentido, el art. 50.2 c) en relación con la libertad de establecimiento. O, en materia de asilo, el tenor del art. 78.2 d), que prevé el establecimiento de procedimientos comunes para conceder o retirar el estatuto de asilo.

[103] De la misma opinión, C. HARLOW, «Codification of EC Administrative Procedures?...», *op. cit.*, p. 21.

ta dispersión de administración, pues ello influiría negativamente en la aplicación del Derecho Europeo frente a los ciudadanos de la Unión.

Así pues, la tensión entre aspiraciones de unidad y la realidad marcada por la dispersión tiene su punto de equilibrio en el ámbito de los principios que informan el procedimiento administrativo, esto es, en los principios que integran el derecho de buena administración, que sí resultarían de aplicación a los procedimientos tramitados por las Administraciones nacionales en aplicación del Derecho de la Unión.

En la misma línea de apoyar una regulación de principios –descartando una regulación de detalle con un procedimiento tipo– está la idea de la multifuncionalidad del procedimiento: el procedimiento no posee un objetivo único, sino que puede responder a varios fines según el caso concreto[104], de tal modo que una regulación de detalle podría restringir esa flexibilidad necesaria.

En conclusión, los argumentos anteriormente expuestos conducen a la opción por la elaboración de una norma de procedimiento administrativo –y no una norma de procedimientos administrativos– por vía de los principios-estándares[105], configurada desde una perspectiva europea[106].

En cuanto al tipo de norma que deberá ser empleada para efectuar esta labor de plasmar en un texto escrito de alcance general los principios y exigencias relativas al procedimiento administrativo, el art. 298 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea habla de «*disposiciones*», dejando para el Legislador la elección del instrumento normativo adecuado para conseguir una Administración abierta, eficaz y transparente. En mi opinión, deberá ser una norma jurídica vinculante, en las modalidades de Reglamento o Directiva[107], elaborada a través del procedimiento legislativo de codecisión –con intervención del Parlamento Europeo– que resulte de aplicación tanto para la Administración europea como, limitadamente, para las Administraciones nacionales cuando actúan en aplicación del Derecho de la Unión.

El Reglamento sería el instrumento normativo idóneo para regular los principios y reglas aplicables a los procedimientos tramitados por las instituciones europeas en ejecución del Derecho de la Unión, mientras que la Directiva lo sería para los procedimientos gestionados por las Administraciones nacionales en actuación del mismo.

Determinado el tipo de norma necesaria, deben realizarse unas breves consideraciones sobre su contenido.

---

[104] E. Schmidt-Abmann, «El procedimiento administrativo, entre el principio del Estado de Derecho y el principio democrático', en J. Barnés (ed.), *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado*…, *op. cit.,* p. 322.

[105] La máxima defensora de esta idea es la propia C. Harlow, para quien «un Código Comunitario o una Carta de Buena Administración reforzaría los estándares administrativos básicos de las administraciones nacionales y, al mismo tiempo, clarificaría y fortalecería las imágenes de la legalidad y la buena administración en su percepción pública», «Codification of EC Administrative Procedures?…», *op. cit.*, p. 22.

[106] J.-P. Schneider, «Estructuras de la unión administrativa europea…», *op. cit.,* p. 48-49.

[107] Así lo mantiene G. della Cananea, «I procedimenti amministrativi della Comunità Europea»…, *op. cit.,* p. 249.

El Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, al igual que ocurre con la mayor parte de las Constituciones de los Estados miembros, es ciertamente básico a la hora de ofrecer criterios, condiciones, requisitos o contenidos que debe integrar todo procedimiento administrativo europeo, dejando al Derecho derivado la delimitación de los mismos. De este modo, cada sector puede tener sus propias normas procedimentales y cada institución, órgano y agencia puede hacer uso de sus propias reglas de procedimiento. Sin embargo, sí ofrece una base para la configuración de elementos comunes a todo procedimiento.

Una eventual norma de procedimiento administrativo debería contemplar los elementos que han ido configurándose bien por el Derecho de la Unión, bien por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Esta labor identificativa resulta en parte sencilla: el Derecho de la Unión ya conoce codificaciones sectoriales (como la normativa en materia de ayudas), procedimientos completos que pueden ser tomados como procedimiento-tipo (como el procedimiento en materia de competencia regulado en el Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, que sustituye el anterior Reglamento 17/62) y principios de nuevo cuño consagrados en el Tratado de Lisboa, pero suficientemente estudiados por la doctrina (como el derecho de buena administración, absolutamente clave a la hora de proceder a la elaboración de una norma de procedimiento administrativo)[108].

El procedimiento administrativo está relacionado con la democracia, los derechos del administrado, la transparencia, la legalidad y la reducción de la discrecionalidad, elementos todos ellos que no podrán ser descuidados por la norma europea de procedimiento administrativo, que deberá, a través de su contenido, garantizar la aplicación efectiva de las normas sustantivas reguladoras de la actuación administrativa y, al mismo tiempo, asegurar el respeto de los derechos e intereses de las personas físicas o jurídicas y de los Estados en cuanto que su esfera jurídica subjetiva pueda verse afectada por las decisiones que resulten del ejercicio de la función administrativa.

En concreto, la norma debería contemplar los siguientes principios[109]: principios generales, como el principio de legalidad, el principio de seguridad jurídica, el principio de proporcionalidad, el principio de igualdad, el principio de objetividad, imparcialidad e independencia y el principio de buena administración; principios del proce-

---

[108] Es por ello que O. Mir afirma que, de hecho, nos encontramos en la actualidad en un periodo «precodificador», «La codificación del procedimiento administrativo…» *op. cit.*, p. 53. En su opinión, se trata de un periodo que ha entrado en una nueva fase como consecuencia de la concurrencia de cuatro factores: la gran ampliación de la Unión Europea, que conlleva la necesidad de garantizar la aplicación uniforme del Derecho de la Unión en un territorio más amplio; la constitucionalización explícita de la Administración europea, consagrada con el Tratado de Lisboa; la propia importancia que está consiguiendo paulatinamente el procedimiento administrativo; y, finalmente, el surgimiento de la unión administrativa europea como espacio de interacción entre instituciones europeas y Administraciones nacionales (en pp. 53 a 64).

[109] Para un análisis algunos de ellos, *vid.* X. Arzoz Santisteban, *Concepto y Régimen Jurídico del Acto Administrativo Comunitario*…, *op. cit.,* pp. 475-497, con un detallado estudio del deber de motivación en pp. 505 a 532.

dimiento, como los principios de competencia, oficialidad, inquisitivo, contradictorio, audiencia, asesoramiento jurídico, acceso al expediente y terminación expresa sometida a plazo; y exigencias relativas al acto administrativo, motivación, indicación de recursos que caben frente al mismo, publicación y notificación, presunción de validez y eficacia a partir de su notificación, vicios de los actos administrativos y recursos frente a los mismos, sean definitivos o de trámite cualificados.

Sin duda alguna, pueden servir de modelo en esta labor de determinación de los principios del procedimiento administrativo que debe integrar una norma europea de procedimiento administrativo las disposiciones del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa aprobado por el Parlamento Europeo en su Resolución de 6 de septiembre de 2001[110], cuyo objetivo es «concretar en la práctica el derecho a una buena administración establecido en la Carta».

Finalmente, una norma europea de procedimiento administrativo no debe limitarse sólo a recopilar y codificar principios, sino que ha de aprovechar la oportunidad para innovar. En este sentido, las nuevas tecnologías son un elemento fundamental y están llamadas a jugar un papel muy relevante en la ejecución del Derecho de la Unión; en consecuencia, han de tener un espacio propio en la codificación del procedimiento administrativo. Podría afirmarse que la construcción de un procedimiento administrativo europeo ha de realizarse conjuntamente con la elaboración de un procedimiento telemático: no se trata tanto de aplicar las nuevas tecnologías al procedimiento administrativo cuanto de diseñar el mismo teniendo en cuenta las nuevas tecnologías. En otras palabras, la elaboración de una norma de procedimiento administrativo no puede prescindir de la toma en consideración de las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías a la hora de dar forma al contenido de la codificación del procedimiento administrativo europeo en la relación Administración-ciudadano en aspectos tales como la audiencia, la participación o el acceso a documentos y, también en las relaciones entre Administración europea y Administraciones nacionales[111].

IV. CONCLUSIONES

La Administración europea y las Administraciones nacionales han de encauzar su actividad a través de un procedimiento que garantice al mismo tiempo la legalidad

---

[110] (2001) DO C- 72/1. El Proyecto de Código fue presentado por el Defensor del Pueblo Europeo y tiene su origen en una iniciativa del Europarlamentario R. Perry, como reconoce la introducción al mismo. El Código se inspira en los principios del Derecho Administrativo Europeo contenidos en las decisiones del Tribunal de Justicia y en los propios Derechos nacionales.

[111] Muy interesante es la iniciativa de elaboración de un borrador de Directiva reguladora de la aplicación de las nuevas tecnologías por parte de los Estados miembros en los procedimientos administrativos internos desarrollados en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. La iniciativa ha sido impulsada por G. DUNI y en ella participan diferentes juristas de los distintos Estados miembros de la Unión Europea. El texto del borrador de Directiva, así como las aportaciones de los participantes, pueden consultarse en www.teleamministrazione.it. Última fecha de consulta: 7/9/2011.

y la eficacia de la actuación administrativa. Es necesario concretar todas las buenas intenciones recogidas por la Comisión Europea y, en general, por las instituciones de la Unión, en reglas que se traduzcan en beneficios reales para los administrados, sin dejar de lado, claro es, la finalidad de la acción administrativa –la satisfacción del interés general– que exige eficiencia y eficacia. Y, a tales efectos, el procedimiento es instrumento esencial.

Ese procedimiento debe tener unos trámites comunes, con independencia del órgano que se encargue de impulsar el mismo, del sector material de competencia a que afecte y del tipo y naturaleza que sea. Entre los mismos deben ocupar un lugar fundamental la defensa de los intereses de los afectados –sean personas físicas o jurídicas, sean Estados miembros– y la participación de individuos, agentes, asociaciones y grupos cuando la naturaleza del procedimiento así lo exija.

Las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa son lo suficientemente relevantes como para suponer la constitucionalización de las bases del procedimiento administrativo europeo y, sin duda, surtirán efectos frente a la propia Administración europea y a las Administraciones nacionales en el ejercicio de la función ejecutiva, frente al Tribunal de Justicia en el momento de ejercer la función jurisdiccional y frente al Consejo y el Parlamento al ejercer su función legislativa.

Todo ello conduce hacia una norma europea de procedimiento administrativo que establezca una serie de principios generales que resulten de aplicación a todo procedimiento administrativo europeo, sin perjuicio de que cada norma sectorial regule las especificidades procedimentales necesarias en cada caso. Y ello como respuesta a la generalización de los procedimientos complejos, a la creciente reducción de la autonomía procedimental de los Estados miembros y a la consecuente expansión de los espacios de cooperación administrativa, con la subsiguiente necesidad de garantizar la unidad de acción.

Esta norma ayudará a eliminar la dispersión normativa hoy reinante y, sobre todo, a garantizar la aplicación de los mismos principios básicos por parte de las instituciones, órganos y organismos de la Unión y de las Administraciones nacionales en sus relaciones con los ciudadanos. Y, sobre todo, implicará un reforzamiento de la posición del ciudadano, en tanto en cuanto el mayor protagonismo del procedimiento en relación con la validez de la decisión administrativa que concluye el mismo implicará una mayor amplitud de las posibilidades de recurso frente a la misma.

En conclusión, existe una Administración europea, en sentido subjetivo, como conjunto de órganos y servicios europeos y nacionales que actúan para la ejecución del Derecho de la Unión; y una administración europea, en sentido objetivo, como función que ejercen tales órganos con la finalidad de satisfacer los intereses colectivos europeos. Una y otra exigen pensar globalmente. Es necesario afrontar el reto sin más dilación: no se trata de europeizar los Derechos Administrativos de los Estados miembros, sino de construir, conjuntamente, un Derecho Administrativo Común de la Administración Europea.

RESUMEN: La Unión Europea es una Comunidad de Derecho y una Comunidad de derechos. Tanto sus instituciones, órganos y organismos, como las Administraciones nacionales cuando actúan como Administración europea, ejercen funciones administrativas conferidas por el Derecho de la Unión y tramitan procedimientos administrativos. A pesar de ello, no existe una regulación general del procedimiento administrativo a nivel europeo. En este trabajo se analizan los argumentos que incorpora el Tratado de Lisboa en favor de su codificación.

PALABRAS CLAVE: Procedimiento administrativo, derechos fundamentales, europeización del Derecho Administrativo.

ABSTRACT: The European Union is a Community of law and a Community of right. The institutions, bodies and offices of the Union, as well as national Administrations acting as European administration, exercise administrative functions conferred by the E.U. law and conduct administrative procedures. However, there is no general regulation of administrative procedure at European level. This article analyzes the arguments in favour of codification introduced by the Treaty of Lisbon.

KEYWORDS: Administrative procedure, fundamental rights, europeanization of Administrative Law.

RAZONES PARA UNA CODIFICACIÓN GENERAL DEL PROCEDIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA UNIÓN[1]

Oriol Mir Puigpelat
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

Sumario: Abreviaturas y siglas. 1. La incidencia del Tratado de Lisboa en el debate sobre la codificación del procedimiento de la administración de la Unión. 1.1. La constitucionalización de la Administración de la Unión y el impulso del Tratado de Lisboa a la densificación de su regulación. 1.2. En particular, el mandato de regulación de la Administración de la Unión contenido en el nuevo art. 298.2 TFUE. 2. Las fuentes reguladoras del procedimiento de la Administración de la Unión. 2.1. Los principios generales del procedimiento administrativo elaborados por el Tribunal de Justicia y las codificaciones sectoriales y parciales del Derecho derivado. 2.2 Los códigos de buena conducta administrativa. 2.3. Las Comunicaciones de la Comisión sobre mejora de la regulación. 3. La fragmentación, las lagunas y otras carencias de la regulación vigente del procedimiento de la Administración de la Unión. 3.1. Carencias de las fuentes de Derecho escrito. 3.2. Carencias de las fuentes jurisprudenciales. 3.3. Carencias del *soft law*. 4. Funciones y disfunciones de una codificación general del procedimiento de la Administración de la Unión. 4.1. Incremento de la claridad y la seguridad jurídicas. 4.2. Uniformización de las reglas y garantías procedimentales. 4.3. Innovación de la regulación existente. 4.4. Otras funciones de la codificación. 4.5. Disfunciones a evitar. 4.6. La importancia y los efectos benéficos del proceso codificador. 5. Final: la codificación de la Administración de la Unión como paso previo a una codificación aplicable a todas las administraciones europeas. Bibliografía citada.

[1] El presente trabajo constituye, con algunos cambios, la ponencia presentada por el autor en las Jornadas sobre «Derecho administrativo europeo: situación actual y perspectivas futuras» celebradas los días 27 y 28 de abril de 2011 en la Facultad de Derecho de la Universidad de León bajo los auspicios del Parlamento Europeo. El original español y la traducción inglesa, así como el resto de contribuciones de los demás ponentes, pueden encontrarse en la siguiente web del Parlamento Europeo: http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=ES.

ABSTRACT

En el presente trabajo, tras examinarse la regulación vigente y apuntarse sus principales carencias, se defiende la conveniencia de elaborar una codificación general del procedimiento de las instituciones, órganos y organismos que integran la Administración de la Unión, como mejor modo de cumplir el mandato impuesto por el art. 298 TFUE de adoptar las disposiciones necesarias para lograr «una administración europea abierta, eficaz e independiente» y desarrollar debidamente el derecho fundamental a una buena administración del art. 41 CDFUE.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la UE de 7 de diciembre de 2000 (con las adaptaciones acordadas por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 12 de diciembre de 2007)
CEBCA	Código Europeo de Buena Conducta Administrativa aprobado por el Parlamento Europeo el 6 de septiembre de 2001
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DV	Die Verwaltung
DVBL.	Deutsches Verwaltungsblatt
ELJ	European Law Journal
EPL	European Public Law
EUI	European University Institute (Florencia)
EuR	Europarecht
IJGLS	Indiana Journal of Global Legal Studies
LPBR	The Law and Politics Book Review
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Rec.	Recopilación de la Jurisprudencia (de la UE)
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REFC	Revista Española de la Función Consultiva
RTDP	Rivista trimestrale di diritto pubblico
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública
TECE	Tratado por el que se establece una Constitución para Europa
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz (Ley federal alemana de procedimiento administrativo de 25 de mayo de 1976)

1. LA INCIDENCIA DEL TRATADO DE LISBOA EN EL DEBATE SOBRE LA CODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA UNIÓN

1.2. La constitucionalización de la Administración de la Unión y el impulso del Tratado de Lisboa a la densificación de su regulación

La doctrina iuspublicista europea lleva ya cierto tiempo debatiendo acerca de la conveniencia de codificar, a nivel de la Unión Europea (UE), las reglas y principios básicos del procedimiento administrativo que deben observar tanto la Administración de la Unión como las Administraciones de los Estados miembros al ejecutar el Derecho de la Unión[2].

---

[2] Han participado en dicho debate, entre otros, por orden cronológico, SCHWARZE, Jürgen: *Europäisches Verwaltungsrecht*, vol. II, Nomos, Baden-Baden, 1988, pp. 1397 ss.; HARLOW, Carol: «Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot», *EUI Jean Monnet Chair Papers* 27, 1995, *passim* [publicado también en *ELJ* 2 (1996), p. 3]; VEDDER, Christoph: «(Teil)Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts der EG?», *EuR*, núm. extraord. 1/1995, p. 75 (*passim*); PRIEBE, Reinhard: «Diskussionsbeitrag», *EuR*, núm. extraord. 1/1995, p. 99 (pp. 104 ss.); KAHL, Wolfgang: «Hat die EG die Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts?», *NVwZ* 1996, p. 865 (*passim*); SCHWARZE, Jürgen: «Deutscher Landesbericht», en: el mismo (Coord.): *Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einflu*β, Nomos, Baden-Baden, 1996, p. 123 (pp. 218 ss.); el mismo: «Konvergenz im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedstaaten – Zugleich ein Beitrag zu Chancen und Risiken der Kodifikation allgemeiner Grundsätze des indirekten Vollzugs von Gemeinschaftsrecht –», *DVBl.* 1996, p. 881 (pp. 886 ss.) [publicado también en inglés, con algunas modificaciones: «The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States», *EPL* 4 (1998), p. 191 (pp. 204 ss.)]; SOMMERMANN, Karl-Peter: «Europäisches Verwaltungsrecht oder Europäisierung des Verwaltungsrechts?», *DVBl.* 1996, p. 889 (pp. 896 ss.); DELLA CANANEA, Giacinto: «I procedimenti amministrativi della Comunità europea», en: CHITI, Mario P./GRECO, Guido (Coords.): *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte generale*, Giuffrè, Milán, 1997, p. 225 (pp. 247 ss.); HATJE, Armin: «Europäische Rechtseinheit durch einheitliche Rechtsdurchsetzung», *EuR*, núm. extraord. 1/1998, p. 7 (pp. 24 ss.); SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard: «Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht», en: MÜLLER-GRAFF, Peter-Christian (Coord.): *Perspektiven des Rechts in der Europäischen Union*, C.F. Müller, Heidelberg, 1998, p. 131 (pp. 160 ss.); CHITI, Mario P.: *Diritto amministrativo europeo*, 3ª ed., Giuffrè, Milán, 2008 (1ª ed., 1999), pp. 214 ss., 523 s.; NEHL, Hanns Peter: *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999, pp. 4, 169 s.; SCHOCH, Friedrich: «Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtswissenschaft», *DV*, núm. extraord. 2/1999, p. 135 (p. 154); SCHILY, Otto: «Die Europäisierung der Innenpolitik», *NVwZ* 2000, p. 883 (p. 888); SCHNAPAUFF, Klaus-Dieter: «Deutsche Verwaltung und Europäische Integration», en: MAGIERA, Siegfried/SOMMERMANN, Karl-Peter (Coords.): *Verwaltung in der Europäischen Union*, Duncker & Humblot, Berlín, 2001, p. 13 (pp. 20 ss.); KAHL, Wolfgang: «Das Verwaltungsverfahrensgesetz zwischen Kodifikationsidee und Sonderrechtsentwicklungen», en: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Coords.): *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, Nomos, Baden-Baden, 2002,

Dicho debate, iniciado a finales de los años ochenta del siglo pasado como consecuencia del incremento sustancial de competencias de la Comunidad propiciado por el Acta Única Europea, se intensificó a raíz de la aprobación del Tratado de Maastricht y ha entrado en una nueva fase tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, sobre todo en lo que atañe a la codificación de las normas procedimentales aplicables a la Administración de la Unión.

El Tratado de Lisboa, en efecto, ha impulsado enormemente la densificación de la regulación de la Administración de la Unión. Lo ha hecho a través de distintas vías.

El punto de partida para ello ha sido que dicho Tratado ha otorgado a la Administración de la UE la visibilidad y el anclaje constitucional[3] que le corresponde. A diferencia de la mayoría de Constituciones nacionales, que parten de una nítida separación entre los distintos poderes del Estado, el Derecho originario de la UE, durante mucho tiempo, no ha reconocido de forma clara y expresa la existencia de la Administración de la Unión, esto es, de un aparato organizativo propio encargado de aplicar –junto a las Administraciones nacionales– el Derecho de la Unión, de un aparato integrado en el poder ejecutivo y claramente diferenciado de los demás poderes de la Unión (el legislativo y el judicial). Esta falta de reconocimiento constitucional llevaba aparejada la ausencia de límites jurídico-constitucionales específicos a la actuación administrativa de la Unión, límites por otro lado habituales en las Constituciones de los Estados miembros.

Este desinterés del Derecho originario por la dimensión administrativa de la Unión, justificada tradicionalmente en el principio de autonomía institucional de los

---

p. 67 (pp. 123 ss.); Craig, Paul: *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 279 ss.; Nieto Garrido, Eva/Martín Delgado, Isaac: *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2007, pp. 107 ss. (con prólogo de Carol Harlow; adaptado al Tratado de Lisboa y traducido al español en 2010: *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid); Mir Puigpelat, Oriol: «La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», en Velasco Caballero, Francisco/Schneider, Jens-Peter (Coords.): *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 51 (*passim*; con traducción alemana publicada en *DV*, núm. extraord. 8, 2009, p. 177); Ladenburger, Clemens: «Evolution oder Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU», en: Trute, Hans-Heinrich/Gross, Thomas/Röhl, Hans Chr./Möllers, Christoph (Coords.): *Allgemeines Verwaltungsrecht - zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, p. 107 (*passim*); Ziller, Jacques: Recensión de la versión inglesa del libro citado de Nieto y Martín, *LPBR* 7 (2008), p. 590 (p. 590); Kahl, Wolfgang: «Die Europäisierung des Verwaltungsrechts als Herausforderung an Systembildung und Kodifikationsidee», *DV*, núm. extraord. 10, 2010, p. 39 (*passim*).

[3] La naturaleza constitucional del Derecho originario de la Unión es afirmada, entre otros, por von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Coords.): *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Oxford, 2006, *passim* (en especial, su Prefacio y el capítulo de Möllers, Christoph: «Pouvoir Constituant–Constitution–Constitutionalisation», pp. 183 ss.); Schmidt-Assmann, Eberhard: «Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund», en: Hoffmann-Riem, Wolfgang/el mismo/Vosskuhle, Andreas (Coords.): *Grundlagen des Verwaltungsrechts* I, C.H. Beck, Múnich, 2006, p. 241 (pp. 248 ss.); Ruffert, Matthias: «Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts», en: Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann/Vosskuhle (Coords.): *Grundlagen* (*ibid.*), p. 1085 (pp. 1101 s.), con ulteriores referencias.

Estados miembros y la consiguiente preponderancia de la ejecución indirecta del Derecho de la Unión, hacía ya tiempo que había perdido todo fundamento. El incremento constante de competencias de la Unión con las sucesivas reformas de los Tratados ha traído consigo la conformación de un aparato administrativo europeo de considerables dimensiones, dotado de notables poderes de condicionamiento material de la ejecución efectuada por las Administraciones nacionales y hasta de intervención directa sobre los ciudadanos de la Unión.

El Tratado de Lisboa ha corregido en parte dicha situación y ha *constitucionalizado* de forma explícita la Administración de la Unión, haciéndola visible y separándola más claramente del resto de poderes de la Unión.

Así, pese a mantener la denominación tradicional de las fuentes del Derecho de la Unión y no introducir las categorías formales de la «ley europea», la «ley marco europea» y el «reglamento europeo» recogidas en el fracasado Tratado Constitucional[4] (expresiones dotadas de un importante valor simbólico e identitario[5] y, por ello, susceptibles de dificultar la ratificación del Tratado), el Tratado de Lisboa distingue con mucha mayor claridad la función legislativa de la reglamentaria al atribuir expresamente al Parlamento Europeo y al Consejo la «función *legislativa*»[6], reconocer a la Comisión la competencia para proponer los «actos *legislativos* de la Unión»[7], contemplar y regular el «procedimiento *legislativo* ordinario» y los «procedimientos *legislativos* especiales» y disponer que «[l]os actos jurídicos que se adopten mediante procedimiento legislativo constituirán *actos legislativos*»[8], al atribuir a la Comisión la competencia para elaborar actos normativos delegados[9] y de ejecución[10], y al prever –como novedad destacada en materia de tutela judicial–, que «[t]oda persona física o jurídica podrá interponer recurso [...] contra los *actos reglamentarios* que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución»[11].

El Tratado, en esta misma línea, resalta la dimensión administrativa de la Comisión al enunciar sus funciones[12] y alude por primera vez de forma expresa y sistemáti-

---

[4] Art. I-33.1 TECE.

[5] Ruffert: «Rechtsquellen» (nota 2), p. 1105.

[6] Arts. 14.1 y 16.1 del nuevo TUE.

[7] Art. 17.2 del nuevo TUE.

[8] Art. 289 TFUE y concordantes.

[9] Art. 290 TFUE.

[10] Art. 291 TFUE. Sobre la distinción entre los actos delegados y de ejecución Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel: «Actos delegados, actos de ejecución y distribución de competencias ejecutivas en la Unión Europea», *REDA* 149, 2011, p. 55 (pp. 63 ss.).

[11] Art. 263.4 TFUE.

[12] Art. 17 del nuevo TUE.

ca a los «órganos y organismos de la Unión». Tales órganos y organismos (Oficinas, Agencias europeas y Agencias ejecutivas), distintos de las «instituciones»[13] de la UE, han proliferado en los últimos años y han asumido buena parte de las funciones administrativas antes ejercidas por la Comisión, constituyendo una parte fundamental de la actual Administración de la Unión.

Pero el Tratado de Lisboa no se limita a reconocer la existencia de la Administración de la UE, sino que, sobre todo, la sujeta a nuevas limitaciones jurídico-constitucionales.

En este sentido, somete expresamente no solo a las instituciones, sino también a los demás órganos y organismos que integran la Administración de la Unión, a los preceptos constitucionales que consagran los principios democrático y de Estado de Derecho en las relaciones de los ciudadanos con la UE: el principio de igualdad[14], los principios de transparencia y participación[15], el principio de protección de datos[16] y el principio de tutela jurisdiccional frente a los actos de la UE[17]. El Tratado también afirma el control financiero sobre la Administración de la Unión[18] y destaca la importancia de la aplicación efectiva del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros y el papel que a tal efecto corresponde a la cooperación entre las Administraciones nacionales y la de la Unión[19].

El Tratado de Lisboa, al dotar de plena eficacia jurídica a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE de 7 de diciembre de 2000 (con las adaptaciones acordadas por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 12 de diciembre de 2007)[20], también reconoce un extenso catálogo de derechos fundamentales que deberán ser respetados por la Administración de la Unión. Entre tales derechos destaca, desde la perspectiva del procedimiento administrativo, el *derecho fundamental a una buena administración*[21]. Como es sabido, este derecho, predicable únicamente respecto de las instituciones, órganos y organismos de la UE –no ya respecto de los Estados miembros

---

[13] Estas son ahora enumeradas en el art. 13 del nuevo TUE. Entre ellas se encuentran, naturalmente, la Comisión, auténtico Ejecutivo de la Unión, así como el Consejo, que tiene también atribuidas determinadas funciones administrativas.

[14] Art. 9 del nuevo TUE.

[15] Art. 15 TFUE.

[16] Art. 16 TFUE.

[17] Arts. 263 y 265 TFUE (recurso de anulación y recurso por omisión).

[18] Art. 325 TFUE (lucha contra el fraude y protección de los intereses financieros de la UE).

[19] Art. 197 TFUE.

[20] Art. 6.1 del nuevo TUE, confiriendo a la CDFUE el mismo valor jurídico que los Tratados.

[21] Art. 41 CDFUE.

cuando apliquen el Derecho de la Unión[22]–, se traduce en una serie de garantías procedimentales básicas provenientes del Tribunal de Justicia y –en parte– de los Tratados y el Derecho derivado[23]. Introducido en la CDFUE a instancias del entonces Defensor del Pueblo europeo, el finlandés Jacob Söderman, ha pasado a ocupar una posición central en la concepción constitucional de la Administración de la Unión[24].

1.2. En particular, el mandato de regulación de la Administración de la Unión contenido en el nuevo art. 298.2 TFUE

En estrecha conexión con el derecho a una buena administración, el Tratado de Lisboa establece también ahora por primera vez que «[e]n el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una administración europea abierta, eficaz e independiente»[25], obligando al Parlamento Europeo y al Consejo a adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, los reglamentos necesarios a tal efecto[26]. Con esta novedosa previsión, la delegación sueca que instó su introducción en el Tratado constitucional pretendía que el legislador de la Unión desarrollara mediante una norma jurídicamente vinculante el derecho fundamental a una buena administración de la CDFUE, partiendo de los códigos de buena conducta administrativa impulsados por el Defensor del Pueblo europeo y la Comisión[27].

A la vista de lo expuesto, no cabe duda de que el Tratado de Lisboa ha supuesto un avance importante en el progresivo proceso de juridificación de la Administración

---

[22] El art. 41 CDFUE limita expresamente su ámbito de aplicación subjetiva a las instituciones, órganos y organismos de la UE, desplazando así a la regla general relativa al ámbito de aplicación de la CDFUE contenida en su art. 51 [Schmidt-Assmann, Eberhard: «Grundrechte als Organisations- und Verfahrensgarantien», en: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Coords.): *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, II, C.F. Müller, Heidelberg, 2006, p. 993 (1029); Grzeszick, Bernd: «Das Grundrecht auf eine gute Verwaltung – Strukturen und Perspektiven des Charta-Grundrechts auf eine gute Verwaltung», *EuR* 2006, p. 161 (pp. 167 s.); Ruffert, Matthias: «Art. 41 GRCh» en: Calliess, Christian/el mismo (Coords.): *EUV/AEUV Kommentar*, 4ª ed., C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 2930 (p. 2933), con ulteriores referencias]; Ladenburger: «Kodifikation» (nota 1), p. 116. De distinta opinión son Rengeling, Hans-Werner/Szczekalla, Peter: *Grundrechte in der Europäischen Union. Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze*, Heymanns, Colonia, 2004, p. 898; Galetta, Diana-Urania: «Inhalt und Bedeutung des europäischen Rechts auf eine gute Verwaltung», *EuR* 2007, p. 57 (pp. 79 ss.); Nieto Garrido/Martín Delgado: *European* (nota 1), pp. 86 ss., 118, 124.

[23] V. *infra* 2.

[24] Ruffert: «Art. 42 GRCh» (nota 21), p. 2931.

[25] Art. 298.1 TFUE.

[26] Art. 298.2 TFUE.

[27] Swedish Agency for Public Management, *Principles of Good Administration. In the Member States of the European Union*, 2005, http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf, pp. 7, 9 ss.; Ladenburger: «Kodifikation» (nota 1), p. 118. Sobre ambos códigos v. *infra* 2.2.

de la Unión registrado en los últimos años. Especial relevancia posee a estos efectos el nuevo art. 298.2 TFUE, que contiene un auténtico *mandato* dirigido al legislador de la Unión para que adopte, mediante reglamento jurídicamente vinculante, todas aquellas disposiciones necesarias para garantizar la apertura, la eficacia y la independencia de la Administración de la Unión.

El Parlamento Europeo ha tomado conciencia de la relevancia de este último precepto y ha creado recientemente un grupo de trabajo sobre el Derecho administrativo de la UE «con el fin de examinar la viabilidad de su codificación y las repercusiones prácticas de un proyecto de esta naturaleza»[28].

No hay duda de que el art. 298.2 TFUE ofrece una base legal suficiente para que el legislador de la Unión apruebe una codificación general vinculante del procedimiento administrativo de la Administración de la Unión[29], aunque, ciertamente, tampoco le obliga a ello. La dicción literal del precepto, al remitir a «reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario», en plural[30], le permite también optar por codificaciones parciales e incuso por regulaciones meramente sectoriales de la actuación de la Administración de la UE.

No obstante, existen muy buenos argumentos a favor de la técnica de la codificación general, como se verá en la presente nota. Antes, sin embargo, resulta necesario recordar brevemente las fuentes actuales del procedimiento de la Administración de la UE y apuntar sus principales carencias.

2. LAS FUENTES REGULADORAS DEL PROCEDIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA UNIÓN

2.1. Los principios generales del procedimiento administrativo elaborados por el Tribunal de Justicia y las codificaciones sectoriales y parciales del Derecho derivado

La evolución de las fuentes reguladoras del procedimiento administrativo de la Administración de la Unión recuerda, en gran medida, a la experimentada por los Estados miembros. Al igual que en estos, su disciplina ha sido confiada durante mucho tiempo

---

[28] Punto 12 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de noviembre de 2010, sobre el vigesimosexto informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (2008) (2010/2076(INI)). El grupo de trabajo fue constituido el 22 de marzo de 2010, como se desprende del Acta de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo de dicha fecha (JURI_PV(2010)0322_1).

[29] En este sentido, Craig: *EU Administrative Law* (nota 1), p. 280; Nieto Garrido/Martín Delgado: *European* (nota 1), pp. 37, 108, 118 ss.; Ladenburger: «Kodifikation» (nota 1), p. 119 (para quien dicho precepto contiene incluso un auténtico mandato de elaboración de una codificación general); Kahl: «Europäisierung» (nota 1), p. 58.

[30] A diferencia del art. III-398 TECE, que remitía a «la ley europea», en singular.

a la *jurisprudencia*, que ha ido decantando a lo largo de los años un cuerpo estable de principios generales a partir de las escasas previsiones procedimentales contenidas inicialmente en los Tratados y el Derecho derivado y, sobre todo, de los principios –no siempre comunes– asentados, en la materia, en los distintos Estados miembros[31].

Como también ha ocurrido en muchos Estados miembros, a dicha fase pretoriana ha seguido una positivación creciente del Derecho procedimental mediante *normas sectoriales de Derecho derivado*[32]. Algunas de ellas regulan con una densidad considerable las reglas procedimentales que deberá observar la Administración de la Unión, constituyendo auténticas codificaciones sectoriales –en comparación con la dispersión reinante en otros sectores– o generales-parciales[33].

Ejemplos destacados de *codificaciones sectoriales* son:

- El Reglamento 1/2003 sobre defensa de la competencia[34]
- El Reglamento de concentraciones[35]
- El Reglamento de control de las ayudas de Estado[36]
- El Reglamento de los Fondos Estructurales y del Fondo de Cohesión[37]

---

[31] Sobre dichos principios, entre muchos otros, Schwarze: *Europäisches* (nota 1), pp. 1135 ss.; Muñoz Machado, Santiago: «Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española», *REDA* 75, 1992, p. 329 (pp. 344 ss.); Della Cananea: «I procedimenti amministrativi della Comunità» (nota 1), pp. 226 ss. [más recientemente Della Cananea, Giacinto: «Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali», en: el mismo (Coord.), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Giuffrè, Milán, 2006, p. 1 (pp. 25 ss.)]; Arzoz Santisteban, Xabier: *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario*, IVAP, Oñati, 1998, pp. 473 ss.; Nehl, Principles (nota 1), passim; Parejo Alfonso, Luciano: «Los principios generales del Derecho administrativo comunitario», en: el mismo/De la Quadra-Salcedo, Tomás/Moreno Molina, Ángel Manuel/Estella de Noriega, Antonio: *Manual de Derecho administrativo comunitario*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 39 (pp. 66 ss.); M. P. Chiti: *Diritto amministrativo europeo* (nota 1), pp. 487 ss.; Tridimas, Takis: *The General Principles of EU Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 370 ss.; Craig: *EU Administrative Law* (nota 1), pp. 349 ss.

[32] Sobre las razones de dicha procedimentalización creciente del Derecho derivado de la UE Mir Puigpelat: «Codificación» (nota 1), pp. 57 ss.

[33] En la presente nota se siguen el concepto y clases de codificación manejados por Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), pp. 83 ss.

[34] Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.

[35] Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

[36] Reglamento (CE) 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE.

[37] Reglamento (CE) 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) 1260/1999.

• El Reglamento único para las organizaciones comunes de mercados agrícolas[38]

• O las normas reguladoras de determinadas Agencias europeas (al contener reglas generales sobre su forma de actuación), en especial las de aquellas agencias dotadas de potestades decisorias, como son la Oficina de armonización del mercado interior[39], la Oficina comunitaria de variedades vegetales[40], la Agencia Europea de Medicamentos[41], la Agencia Europea de Seguridad Aérea[42] o la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos[43]

A su vez, constituyen ejemplos señalados de *codificaciones generales (muy) parciales*:

• El Reglamento sobre plazos[44]

• El Reglamento sobre el régimen lingüístico de la UE[45]

• El Reglamento sobre el derecho de acceso a los documentos de las instituciones de la UE[46].

---

[38] Reglamento (CE) 1234/2007 del Consejo, de 22 de octubre de 2007, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento único para las OCM).

[39] Reglamento (CE) 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria (Versión codificada).

[40] Reglamento (CE) 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.

[41] Reglamento (CE) 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea de Medicamentos.

[42] Reglamento (CE) 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo, el Reglamento (CE) 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE.

[43] Reglamento (CE) 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) 1488/94 de la Comisión así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión.

[44] Reglamento (CEE, Euratom) 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos.

[45] Reglamento núm. 1 [de 1958] por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea.

[46] Reglamento (CE) 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

• El Reglamento de protección de datos frente al tratamiento efectuado por las instituciones y organismos de la UE[47].

• El Reglamento financiero[48] (que incorpora, además, las normas reguladoras de la contratación por parte de la Administración de la UE).

• El Estatuto de los funcionarios de la UE[49].

• El nuevo Reglamento sobre comitología[50], que deroga y sustituye a la Decisión sobre comitología[51] –a cuyas reglas procedimentales remiten una infinidad de normas de la UE–.

• El Reglamento general sobre inspecciones comunitarias[52].

• O el Reglamento 58/2003 de las Agencias ejecutivas de la UE –que contiene destacadas normas procedimentales aplicables a todas ellas–[53].

• Algunas de estas normas regulan también, de forma fragmentaria, cuestiones conexas, a menudo incluidas en las codificaciones nacionales sobre procedimiento administrativo, como, p. ej., determinados aspectos relativos al régimen de los actos administrativos[54], los recursos administrativos, la revisión de oficio o la responsabilidad patrimonial de la Administración[55].

---

[47] Reglamento (CE) 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos.

[48] Reglamento (CE, Euratom) 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas.

[49] Reglamento (CEE, Euratom, CECA) 259/68 del Consejo, de 29 de febrero de 1968, por el que se establece el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a los otros agentes de estas Comunidades y por el que se establecen medidas específicas aplicables temporalmente a los funcionarios de la Comisión.

[50] Reglamento (UE) 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión.

[51] Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión.

[52] Reglamento (Euratom, CE) 2185/96 del Consejo, de 11 de noviembre de 1996, relativo a los controles y verificaciones in situ que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades.

[53] Reglamento (CE) 58/2003 del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios.

[54] Sobre el concepto de acto administrativo del Derecho de la UE Arzoz Santisteban: «Concepto» (nota 30), pp. 66 ss.

[55] Cfr., p. ej., los arts. 21 ss. del Reglamento 58/2003 de las Agencias ejecutivas o las normas reguladoras de las Agencias europeas antes indicadas.

A diferencia, sin embargo, de muchos Estados miembros (como Austria, España, Alemania, Dinamarca, Suecia, Polonia, Italia, Portugal, Holanda, Grecia, la República Checa, Lituania, Eslovaquia, Estonia, Eslovenia, Finlandia y Letonia)[56] y de otros países ajenos a la UE como, señaladamente, los Estados Unidos de América[57], este proceso de progresiva maduración de la disciplina del procedimiento administrativo no ha culminado –todavía–, en el caso de la UE, con una *codificación general con vocación de completud*[58] aplicable a la Administración de la Unión.

2.2. Los códigos de buena conducta administrativa

Lo más parecido a una codificación general de este tipo que existe a nivel de la UE son los distintos *códigos de buena conducta administrativa* adoptados por diversas instituciones y organismos, de entre los que destaca el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa (CEBCA) aprobado por el Parlamento Europeo el 6 de septiembre de 2001[59] [60].

---

[56] V. las referencias de dichas codificaciones en Sommermann, Karl-Peter: «Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeβrecht europäischer Staaten», *DÖV* 2002, p. 133 (pp. 137 ss.); Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), pp. 94 ss.; Swedish Agency for Public Management: *Principles* (nota 26), p. 73.

[57] Y su *Administrative Procedure Act* federal de 11 de junio de 1946, ahora incluida en el Título quinto, Parte primera, Capítulos quinto (Subcapítulo segundo) y séptimo del *United States Code* (§§ 551 ss. y 701 ss.).

[58] Ninguna codificación general del procedimiento, ni siquiera las más amplias, como podrían ser la *VwVfG* alemana o la Ley española 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, puede ser calificada en rigor de codificación realmente *completa*, puesto que siempre existen aspectos que quedan excluidos (en el caso de ambas leyes, p. ej., los procedimientos tributarios, en materia de seguridad social o reglamentarios). Sin embargo, es evidente que se trata de codificaciones generales más amplias (menos parciales) que las antes apuntadas del Derecho de la UE, y que poseen vocación de completud y de «liderazgo» en el sector del ordenamiento de que se trate. En adelante me referiré a este tipo de codificaciones, simplemente, como generales.

[59] Resolución del Parlamento sobre el Informe especial del Defensor del Pueblo europeo al Parlamento Europeo relativo a su investigación por iniciativa propia sobre la existencia y el acceso público a un Código de buena conducta administrativa en las instituciones y órganos comunitarios (A5-0245/2001, DOUE C 72, de 21 de marzo de 2002, p. 331). Tanto la primera (marzo de 2002) como la segunda edición del Código (5 de enero de 2005, en la que no cambia su articulado) se encuentran disponibles en la web del Defensor del Pueblo europeo: http://ombudsman.europa.eu/code/es/default.htm.

[60] Sobre dicho Código, entre otros, Martínez Soria, José: «Die Kodizes für gute Verwaltungspraxis», *EuR* 2001, p. 682 (*passim*); Cobreros Mendazona, Edorta: «Nota al Código Europeo de Buena Conducta Administrativa», *RVAP* 64 (2002), p. 237 (pp. 237 ss.); Tomás Mallén, Beatriz: *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, Madrid, 2004, pp. 89 ss., 271 ss.; Rengeling/Szczekalla: *Grundrechte* (nota 21), pp. 892 ss.; Ponce Solé, Juli: «Good Administration and Administrative Procedures», *IJGLS* 12, 2005, p. 551 (565 ss.); Grzeszick: «Gute Verwaltung» (nota 21), pp. 176 s.; Galetta: «Gute Verwaltung» (nota 21), *passim*; Nieto Garrido/Martín Delgado: *European* (nota 1), pp. 29 ss., 123 s.; Ladenburger: «Kodifikation» (nota 1), pp. 114 s.

Impulsado por el Defensor del Pueblo europeo de forma paralela a la gestación del art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE del año 2000[61], el citado Código tiene por finalidad desarrollar dicho precepto[62]. Incluye, así, tanto principios materiales como procedimentales dirigidos a todas las instituciones, órganos, funcionarios y agentes de la UE[63] en sus relaciones externas con el público[64]. En sus puntos centrales añade, sin embargo, poco a lo ya establecido por la jurisprudencia de la UE[65].

No obstante, al igual que el resto de códigos similares existentes a nivel de la UE (como, en especial, el Código de buena conducta de la Comisión[66]), carece de carácter vinculante, constituyendo un mero instrumento de *soft law* típicamente europeo[67].

Como tal, no posee eficacia jurídica externa inmediata, sin perjuicio de que pueda desplegar algunos efectos jurídicos, de forma mediata, al servir de indicio de la existencia de un determinado precedente administrativo, cuya falta de observancia en un caso concreto pueda considerarse lesiva de los principios de igualdad –en relación con el trato dispensado a otros ciudadanos– o protección

---

[61] Sobre dicho proceso de gestación paralela, Cobreros Mendazona: «Nota» (nota 59), p. 239. Como señala Martínez Soria: «Kodizes» (nota 59), pp. 687 s., en el impulso de ambas iniciativas influyó sin duda la nacionalidad finlandesa del entonces Defensor del Pueblo europeo, Jacob Söderman, puesto que en dicho país el principio de buena administración se encuentra consagrado constitucionalmente.

[62] Así se señala en su preámbulo y en el prefacio y la introducción que lo preceden en su segunda edición de 2005.

[63] Art. 2 CEBCA. No resulta, pues, de aplicación a las Administraciones de los Estados miembros.

[64] Art. 3 CEBCA.

[65] Ladenburger: «Kodifikation» (nota 1), pp. 114 s., 128.

[66] Código de buena conducta administrativa para el personal de la Comisión Europea en sus relaciones con el público, adoptado el 13 de septiembre de 2000 e incluido como Anexo al Reglamento interno de la Comisión mediante Decisión de 17 de octubre de 2000 (publicada en el *DOUE* L 267, de 20 de octubre de 2000). El texto de dicho Código puede encontrarse en la web de la Comisión: http://ec.europa.eu/civil_society/code/index_es.htm. Tal Código ha sido tomado como modelo alternativo al CEBCA por algunas instituciones y organismos de la UE. Sobre el mismo, Martínez Soria: «Kodizes» (nota 59), *passim*; Tomás Mallén: *Buena administración* (nota 59), pp. 91 ss., 271 ss.; Ladenburger: «Kodifikation» (nota 1), pp. 114 s.

[67] Así lo creen Ruffert: «Art. 41 GRCh» (nota 21), p. 2932; Schöndorf-Haubold, Bettina: *Die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft. Rechtsformen und Verfahren europäischer Verbundverwaltung*, C.H. Beck, Múnich, 2005, p. 400, nota 186; Tomás Mallén: *Buena administración* (nota 59), pp. 89 s., 275 ss.; Rengeling/Szczekalla: *Grundrechte* (nota 21), p. 892. En cambio, sostiene la eficacia jurídica externa del CEBCA, a diferencia del código de la Comisión, que sólo poseería carácter interno, Martínez Soria: «Kodizes» (nota 59), pp. 697 ss.; considera que los distintos códigos son vinculantes, al concretar el nuevo derecho a un trato equitativo del art. 41.1 CDFUE Grzeszick: «Gute Verwaltung» (nota 21), pp. 177 s.

de la confianza –en relación con el trato recibido por el mismo ciudadano con anterioridad–[68] [69].

Precisamente para conferirle pleno carácter jurídico, tanto el Parlamento Europeo como el Defensor del Pueblo europeo han instado a la Comisión a que lo incorpore en una propuesta de Reglamento de la Unión[70]. Esta, sin embargo, hasta la fecha, no solo no ha presentado dicha propuesta, sino que ni siquiera ha adoptado el CEBCA, de forma que sigue rigiéndose por su propio código de conducta, bastante menos detallado y garantista que aquel.

2.3. Las Comunicaciones de la Comisión sobre mejora de la regulación

También constituyen un instrumento de *soft law* las distintas Comunicaciones de la Comisión sobre mejora de la regulación elaboradas en cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el conocido *Informe Mandelkern* de 2001[71].

De entre ellas destacan las que concretan y desarrollan –por cierto, de forma muy innovadora– aspectos tan importantes de la fase gubernamental-administrativa[72] del procedimiento de elaboración de normas de la Unión como son las *consultas* a los sectores interesados y la población, en general[73], y la *eva-*

---

[68] Martínez Soria: «Kodizes» (nota 59), pp. 700 s. (en relación con el código de la Comisión); Tomás Mallén: *Buena administración* (nota 59), pp. 89 s., 275 ss.; Rengeling/Szczekalla: *Grundrechte* (nota 21), p. 892. En general, sobre la eficacia jurídica mediata del *soft law* de la UE, Alonso García, Ricardo: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2010, pp. 140 ss., 239 y 252 s. La autovinculación de la Comisión a su propio código ha sido afirmada por el Tribunal de Primera Instancia en el Auto de 21 de marzo de 2002, Laboratoire Monique Remy/Comisión (T-218/01, Rec. p. II-2139), apartados 25-30.

[69] Al margen ya de su eficacia jurídica, el CEBCA es manejado por el Defensor del Pueblo europeo como parámetro de enjuiciamiento de la Administración de la Unión en el ejercicio de la función de control no jurídico de la mala administración que le corresponde en virtud de los arts. 228 TFUE y 43 CDFUE.

[70] Punto 1 de la citada resolución del Parlamento Europeo de 6 de septiembre de 2001 por la que se aprueba el CEBCA (*supra* nota 58) y p. 9 de la Introducción incluida en la segunda edición del CEBCA elaborada por el Defensor del Pueblo europeo (*supra* nota 58).

[71] Grupo Mandelkern sobre mejora de la regulación: *Informe final*, 13 de noviembre de 2001.

[72] Aquella que tiene lugar antes de que la Comisión presente su propuesta de reglamento o directiva y se inicie el procedimiento legislativo propiamente dicho. El procedimiento normativo es exclusivamente gubernamental-administrativo cuando es la propia Comisión quien termina aprobando la norma, como sucede cuando elabora normas de desarrollo de rango reglamentario.

[73] Comisión de las Comunidades Europeas: *Comunicación. Hacia una cultura reforzada de consulta y diálogo - Principios generales y normas mínimas para la consulta de la Comisión a las partes interesadas*, COM(2002) 704 final, 11 de diciembre de 2002, disponible en: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2002/com2002_0704es01.pdf (su carácter jurídicamente no vinculante es afirmado y defendido por la propia Comisión en las pp. 9 ss.).

luación del impacto (EIN) económico, social y medioambiental de la norma proyectada[74] [75].

En algunos Estados miembros, como en los Estados Unidos de América, la regulación del procedimiento de elaboración de normas de rango reglamentario por parte del Gobierno y la Administración se encuentra recogida en codificaciones generales jurídicamente vinculantes[76].

3. LA FRAGMENTACIÓN, LAS LAGUNAS Y OTRAS CARENCIAS DE LA REGULACIÓN VIGENTE DEL PROCEDIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA UNIÓN

3.1. Carencias de las fuentes de Derecho escrito

Esta conjunción peculiar de fuentes escritas y jurisprudenciales y de instrumentos de *soft law* presenta algunas carencias y problemas que no cabe soslayar.

Las fuentes de Derecho escrito se caracterizan por su elevado grado de *fragmentación*. A diferencia de lo que ocurre en muchos Estados miembros, en el plano de la Unión no existe, como se ha visto, una codificación general vinculante (más allá de la microcodificación contenida en el art. 41 CDFUE), y las reglas procedimentales se encuentran fragmentadas en una gran cantidad de normas sectoriales. Basta indicar, a este respecto, que cada una de la treintena de Agencias europeas dispone de sus propias reglas generales de procedimiento.

Ello da lugar a *diferencias de régimen* no siempre justificadas y a *lagunas*. En efecto, pese a los grandes esfuerzos que se han hecho en los últimos años para ade-

---

[74] Comisión de las Comunidades Europeas, *Comunicación sobre la evaluación del impacto*, COM(2002) 276 final, 5 de junio de 2002, disponible en: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2002/com2002_0276es01.pdf.

[75] El informe Mandelkern y el resto de Comunicaciones e iniciativas clave adoptadas en los últimos años por la UE para la mejora de su regulación se encuentran disponibles en la siguiente web de la Comisión: http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_es.htm. Sobre este importante proceso de mejora, en el que se trata de involucrar también a los Estados miembros, Ponce Solé, Juli/Sánchez, Ana: «La evaluación de la calidad normativa», en: Garde Roca, Juan Antonio (Coord.): *La Agencia Estatal de Evaluación de la Calidad de los Servicios y de las Políticas Públicas. Reflexiones y propuesta de creación. Informe Comisión Expertos*, INAP, Madrid, 2005, p. 139 (*passim*); Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña, «Comunicación presentada a las IX Jornadas de la Función Consultiva», *REFC* 7, 2007, p. 59 (pp. 70 ss.) (disponible en la web de dicha institución: http://cja.gencat.cat); Smeddinck, Ulrich: «Optimale Gesetzgebung im Zeitalter des Mandelkern-Berichts», *DVBl.* 2003, p. 641 (pp. 643 ss.), con ulteriores referencias.

[76] P. ej., en España, el procedimiento general de elaboración de las normas reglamentarias estatales se encuentra recogido en el art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo (a su vez claramente influido por el modelo de la UE).

cuar el Derecho administrativo de la UE y los procedimientos por él regulados a las exigencias democráticas y de Estado de Derecho habituales en los ordenamientos jurídicos nacionales[77], todavía subsisten lagunas importantes en los distintos sectores de intervención de la Unión (en relación, p. ej., con los plazos de resolución de los procedimientos, las causas de abstención y recusación, la posición de los terceros interesados, el régimen de las comunicaciones electrónicas, la indicación de los recursos susceptibles de interposición, la terminación convencional de los procedimientos, etc.).

De entre ellas destacan las lagunas relacionadas con la intensificación de la interacción entre las distintas Administraciones nacionales y de la UE y el consiguiente surgimiento de la unión administrativa europea[78]. Como es sabido, el Derecho derivado ha potenciado enormemente dicha interacción en los últimos años, pero no ha resuelto muchos de los nuevos problemas que con ella se suscitan, problemas que son típicos e inherentes a toda unión administrativa (*Verbundprobleme*[79]).

Así, la intervención conjunta (p. ej., en procedimientos compuestos) de diferentes Administraciones, nacionales y de la Unión, sujetas a regímenes jurídicos en parte distintos, plantea problemas como las *garantías procedimentales* exigibles en cada una de las fases en que ellas intervienen (y el consiguiente efecto que tenga un eventual vicio del procedimiento de la actuación de una Administración sobre la decisión que finalmente adopte otra), la *tutela judicial* frente a las actuaciones administrativas que no resuelven formalmente el fondo del asunto, pero sí materialmente (en los supuestos de interacción administrativa existe un alto riesgo de que se produzcan conflictos negativos de jurisdicción, como sucedió en el célebre caso Borelli[80]), o la determinación de la *responsabilidad patrimonial* de cada una de las Administraciones participantes en caso de producción de un daño.

A dichos problemas, vinculados al principio del Estado de Derecho, se suman las carencias desde la perspectiva del *principio y la legitimación democráticos* derivadas de la superposición de Administraciones y la subsiguiente *falta de transparencia y de claridad en cuanto a las responsabilidades* –en sentido amplio, como sinónimo de

---

[77] TRUTE, Hans-Heinrich: «Die demokratische Legitimation der Verwaltung», en: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Coords.): *Grundlagen* (nota 2), p. 307 (pp. 375 ss.); RUFFERT: «Rechtsquellen» (nota 2), p. 1171. Este esfuerzo, que se ha traducido en muchas de las normas de Derecho derivado enumeradas en el apartado precedente, ha sido, en parte, consecuencia de la grave crisis institucional provocada por la caída de la Comisión Santer, en 1999, a raíz de determinados casos de corrupción (sobre dicha crisis y la reforma administrativa emprendida por la Comisión Prodi para superarla, FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel: *La Administración Europea*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 102 ss.).

[78] V. Mir PUIGPELAT: «Codificación» (nota 1), pp. 60 ss.

[79] SCHMIDT-ASSMANN: «Verfassungsprinzipien» (nota 2), pp. 258, 274.

[80] Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 1992, Oleificio Borelli/Comisión (C-97/91, Rec. p. I-06313).

rendición de cuentas o *accountability*– respectivas[81]. La propia Comisión ha alertado sobre la falta de claridad de las responsabilidades derivadas de la actuación de las Agencias europeas, reclamando un replanteamiento de su diseño institucional[82].

Tales problemas de interacción no pueden ser resueltos a menudo de forma satisfactoria por la jurisprudencia nacional o de la Unión ni por el Derecho de los distintos Estados miembros, requiriendo una expresa solución por parte del legislador de la UE[83].

3.2. Carencias de las fuentes jurisprudenciales

Pese al papel crucial que ha desempeñado la jurisprudencia de la Unión en la conversión de la UE en una auténtica Comunidad (Unión) de Derecho y, en especial, en una Comunidad (Unión) de Derecho administrativo, no pueden desconocerse los problemas que comporta, en la actual fase del proceso de integración, encomendarle

---

[81] Constatan unos y otros problemas en la actual unión administrativa europea Galera Rodrigo, Susana: *La aplicación administrativa del Derecho comunitario. Administración Mixta: tercera vía de aplicación*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 31, 81 ss., 151 ss.; Sydow, Gernot: «Die Vereinheitlichung des mitgliedstaatlichen Vollzugs des Europarechts in mehrstufigen Verwaltungsverfahren», *DV* 34, 2001, p. 517 (pp. 536 ss., 540); Della Cananea, Giacinto: «I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea», *RTDP* núm. extraord. 1/2004, p. 307 (pp. 328 ss.); Chiti, Mario P.: «Le forme di azione dell'amministrazione europea», *RTDP* núm. extraord. 1/2004, p. 53 (pp. 81 ss.); el mismo: *Diritto amministrativo europeo* (nota 1), pp. 519 ss., 634 ss.; Hofmann, Jens: «Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund», en: Schmidt-Assmann, Eberhard/Schöndorf-Haubold, Bettina (Coords.): *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, p. 353 (pp. 359 ss., resumiendo lo desarrollado más ampliamente en su libro homónimo de 2004); Gnes, Matteo: «Le garanzie», en: Della Cananea (Coord.): *Diritto amministrativo europeo* (nota 30), p. 117 (pp. 148 ss.); Schmidt-Assmann: «Verfassungsprinzipien» (nota 2), pp. 258 s., 274 s., 277 s., 289 s.; Trute: «Demokratische Legitimation» (nota 76), pp. 379 ss.; Ruffert, Matthias: «Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund», *DÖV* 2007, p. 761 (pp. 767 ss.), con ulteriores referencias.

[82] Comisión de las Comunidades Europeas, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo – Agencias europeas – Orientaciones para el futuro*, COM(2008) 135 final, 11 de marzo de 2008, disponible en: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0135:FIN:ES:PDF.

[83] Como ha hecho ya en ámbitos concretos al introducir, p. ej., un régimen –no exento de problemas– de responsabilidad patrimonial por sustitución (*Stellvertreterhaftung*), en cuya virtud la víctima puede dirigir su reclamación ante la Administración que ha actuado frente a ella, pese a que el daño sea imputable a otra. Este régimen se ha introducido, entre otros ámbitos, en materia de daños derivados de la utilización del Sistema de Información Aduanero (SIA): la Administración que cause daños a un ciudadano al utilizar el SIA responderá frente a este, aunque tales daños tengan su origen en datos erróneos suministrados por otra de las Administraciones que participan en el SIA [art. 40 del Reglamento (CE) 515/97 del Consejo, de 13 de marzo de 1997, relativo a la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y a la colaboración entre éstas y la Comisión con objeto de asegurar la correcta aplicación de las reglamentaciones aduanera y agraria]. Sobre esta responsabilidad por sustitución, Hofmann: «Rechtsschutz» (nota 80), pp. 379 s.; Schmidt-Assmann: «Verfassungsprinzipien» (nota 2), pp. 258 s.

la función de determinación de las normas de Derecho procedimental de la Administración de la Unión.

La determinación judicial y, por tanto, casuística, de tales normas, genera mayor inseguridad jurídica y ostenta menor legitimación democrática que la efectuada por el legislador.

Por otro lado, la jurisprudencia, por su propia naturaleza y función institucional, carece de los medios y la perspectiva necesarios para diseñar un cuerpo completo y coherente de normas procedimentales que satisfaga las múltiples funciones –no solo defensivas de derechos e intereses individuales– que hoy en día corresponden a un instrumento de dirección tan importante de la actuación de la Administración como es, en la actualidad, el procedimiento administrativo[84].

En una UE dotada de instituciones democráticas consolidadas, la función de la jurisprudencia debe consistir en resolver los problemas interpretativos que puedan suscitar las reglas procedimentales, no en elaborarlas. Pese a su aproximación progresiva, siguen subsistiendo diferencias relevantes en la regulación del procedimiento administrativo en los distintos Estados miembros, y la elección sobre cuál de las distintas opciones nacionales (u otras más innovadoras) resulta más adecuada para la Administración de la Unión debe corresponder al legislador democrático.

3.3. Carencias del soft law

Finalmente, en cuanto al *soft law*, parece inadecuado para «regular» un instrumento central de dirección como el procedimiento, que no posee una mera dimensión interna, sino que incide directamente sobre los ciudadanos y en la calidad de las decisiones administrativas.

Es ciertamente difícil de admitir que las Administraciones nacionales se encuentren sometidas a auténticas normas vinculantes sobre procedimiento y la Administración de la Unión, en cambio, a meros códigos de conducta[85].

Además, la apariencia de norma de los preceptos de los códigos examinados[86] y el hecho de que puedan tener eficacia jurídica mediata resultan contrarios a toda seguridad jurídica.

---

[84] V. Mir Puigpelat: «Codificación» (nota 1), pp. 57 ss.; Harlow: «Codification» (nota 1), pp. 13 s.; Della Cananea: «I procedimenti amministrativi della Comunità» (nota 1), p. 247; Ponce Solé, Juli: *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 110 ss., 685 ss. (en general).

[85] En general, sobre la necesidad del debido *paralelismo* entre la regulación jurídico-administrativa de la Administración de la Unión y la de las Administraciones de los Estados miembros (*Parallelisierungsthese*), Schmidt-Aßmann, Eberhard: *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2ª ed., 2004, pp. 387, 392, 399; el mismo: «Verfassungsprinzipien» (nota 2), p. 264.

[86] En especial, del CEBCA, la redacción de cuyos preceptos parece conferir auténticos derechos a los ciudadanos. Como se ha visto, algunos autores consideran que posee eficacia jurídica inmediata.

Así parece haberlo entendido el propio legislador de la UE, que en los últimos tiempos ha juridificado ampliamente, como se ha visto, los procedimientos de actuación de la Administración de la Unión (tanto de la Comisión, al densificar la regulación procedimental de las normas sectoriales que contemplan su intervención, como de las Agencias europeas y ejecutivas, mediante sus normas específicas). La conversión de los citados códigos de conducta y demás instrumentos de *soft law* en fuentes formales –profundizándolos y mejorándolos– sería coherente con dicha evolución. El paso de los códigos anteriores sobre el acceso de los ciudadanos a los documentos del Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión al Reglamento 1049/2001 es una buena muestra de los efectos benéficos de tal conversión[87].

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, parece claro que el desarrollo de un derecho fundamental como el contenido en el art. 41 CDFUE no puede confiarse a mero *soft law*. Como se ha visto, el art. 298.2 TFUE, introducido precisamente para garantizar que el desarrollo normativo de este derecho posea carácter vinculante para la Administración de la Unión, impone que dicha regulación se acometa mediante «reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario». Dicha reserva de ley, reiterada en el art. 52.1 CDFUE, obliga al legislador a regular, como mínimo, sus elementos esenciales, sin que pueda delegarlos en una norma de rango infralegal de la Comisión (art. 290.1 TFUE).

4. FUNCIONES Y DISFUNCIONES DE UNA CODIFICACIÓN GENERAL DEL PROCEDIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA UNIÓN

4.1. Incremento de la claridad y la seguridad jurídicas

La experiencia ofrecida por las codificaciones nacionales existentes permite sostener que la aprobación de un reglamento que contuviera una codificación general jurídicamente vinculante del procedimiento de actuación de las diferentes instituciones, órganos y organismos que integran la Administración de la Unión podría ayudar a corregir muchos de los problemas apuntados[88].

Dicha codificación, en primer lugar, incrementaría la *claridad* y *seguridad* jurídicas[89]. En efecto, un código escrito que sintetizara, coordinara y sistematizara las pre-

---

[87] Ladenburger: «Kodifikation» (nota 1), p. 112.

[88] En general, sobre las funciones y disfunciones de toda codificación, véanse las interesantes consideraciones efectuadas por Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), pp. 89 ss.

[89] Éste es el principal argumento esgrimido por la doctrina en favor de la codificación. Lo comparten (refiriéndose en algunos casos solo a la codificación de las reglas procedimentales de la ejecución indirecta del Derecho de la Unión), Harlow: «Codification» (nota 1), p. 30; Vedder: «(Teil) Kodifikation» (nota 1), pp. 89 s., 97; Schwarze: «Konvergenz» (nota 1), pp. 886, 889; Schily: «Innenpolitik» (nota 1), p. 888; Schnapauff: «Integration» (nota 1), p. 25; Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), p. 124; Nieto Garrido/Martín Delgado: *European* (nota 1), pp. 116 s.

visiones procedimentales ahora dispersas en múltiples normas sectoriales de Derecho derivado, sentencias de los distintos tribunales de la Unión y códigos de conducta adoptados por las diversas instituciones, órganos y organismos de la UE, y que disipara las dudas sobre su eficacia jurídica, comportaría una mejora significativa en términos de claridad y seguridad jurídicas y contribuiría a alcanzar los principios de simplificación y accesibilidad asociados a una regulación de calidad por el citado Informe Mandelkern[90].

La concentración normativa en un solo texto compensaría, desde la perspectiva de la claridad, el mayor grado de abstracción que toda codificación general posee en comparación con una codificación o regulación sectoriales[91].

A su vez, esta mayor abstracción, unida al ámbito de aplicación más extenso de una codificación general, permitiría aplicar sus normas a todos los sectores de actuación de la Administración de la Unión, con lo que se reduciría el número de *lagunas* existentes y se podrían colmar más fácilmente muchas de las subsistentes.

La mera positivación de los principios jurisprudenciales en un cuerpo escrito constituiría, ya de por sí, un avance –en términos de claridad y seguridad jurídicas– respecto de su enunciación casuística en las distintas sentencias; de todos modos, para que el incremento de claridad y seguridad jurídicas fuera aún mayor, parecería recomendable que la codificación aprovechara para concretar en alguna medida tales principios[92], sin perjuicio del destacado papel que seguiría y debería seguir correspondiéndole a la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de los nuevos preceptos escritos. Esta necesidad de claridad y seguridad jurídicas aconsejaría no limitar la codificación a aquellas cuestiones indiscutidas, sobre las que existe consenso, puesto que son precisamente los aspectos controvertidos los que se encuentran más necesitados de clarificación por parte del legislador; ello no significa, naturalmente, que deban aprobarse normas discutidas, llamadas a ser incumplidas por sus destinatarios: la solución adoptada solo debería ser incorporada al texto final en caso de haber sido consensuada a lo largo del *proceso codificador*, sobre cuya importancia clave se volverá más adelante.

Las consecuencias positivas de esta mayor claridad y seguridad jurídicas son múltiples y se traducen en una serie de subfunciones estrechamente interrelacionadas: con ella se facilita el *conocimiento* del Derecho vigente por parte de las autoridades y de los ciudadanos, lo que a su vez favorece –aunque, por supuesto, no garantiza– su *aceptación* y *cumplimiento* por unas y otros.

En particular, la *reducción de los costes empresariales* de información sobre el Derecho vigente desincentiva la huida de capitales de la UE e incentiva las inversiones externas; en este sentido, no hay ninguna duda de que, en la economía globali-

---

[90] Informe en el que, por cierto, se maneja la noción amplia, atécnica, de «codificación», habitual en los documentos de la UE, como sinónimo de «proceso de revocar una serie de medidas en un sector y sustituirlas por una sola medida que no contenga ningún cambio sustancial en las mismas» (p. 40 de la versión española).

[91] Además, como se dirá luego, las normas sectoriales, más concretas, no deberían desaparecer.

[92] En el mismo sentido LADENBURGER: «Kodifikation» (nota 1), p. 128.

zada actual, la claridad y seguridad jurídicas del ordenamiento (y, en especial, de las normas que rigen el funcionamiento de las Administraciones públicas) constituyen un factor relevante de la competitividad del territorio respectivo.

La mayor claridad de las normas, en fin, se traduce en una menor *litigiosidad* y en menores costes de administración del sistema judicial.

4.2. Uniformización de las reglas y garantías procedimentales

Una segunda gran función de una codificación general sería la de *uniformizar de forma sistemática las reglas y principios procedimentales* básicos *de toda la Administración de la Unión*. La Comisión, el Consejo (cuando ejerce funciones administrativas), la treintena de Agencias europeas, las distintas Agencias ejecutivas y demás órganos de la Administración de la Unión contarían así con un marco procedimental común de referencia, del que se habrían depurado las diferencias de régimen no justificadas actualmente existentes.

Dicha uniformización redundaría en beneficio de los ciudadanos, que disfrutarían de unas *garantías procedimentales uniformes* en sus relaciones con el conjunto de la Administración de la Unión que fueran más allá del mínimo común denominador que ofrecen el art. 41 CDFUE y los principios generales elaborados por la jurisprudencia de la Unión. Tales garantías se verían notablemente ampliadas en el caso de que, como parece recomendable, se incluyera también en la codificación –o en un reglamento independiente– la regulación del procedimiento de elaboración de normas de rango reglamentario[93] y se otorgara carácter vinculante a las previsiones sobre las consultas del público contenidas en los instrumentos de *soft law* antes aludidos.

Pero la referida uniformización también reforzaría la *eficacia* de la actuación de la Administración de la Unión, eficacia reclamada precisamente por el art. 298.1 TFUE. Como es sabido, un procedimiento administrativo bien diseñado no solo sirve para garantizar los derechos e intereses de los ciudadanos, sino que también contribuye de forma muy importante a incrementar la calidad de las decisiones administrativas y su aceptación por parte de sus destinatarios. La uniformización de tales normas procedimentales robustecería así la eficacia en todos los ámbitos de intervención de la Administración de la Unión, facilitando su *aplicación uniforme y efectiva* del Derecho de la Unión (así como el correcto ejercicio de su función de control de la correcta aplicación del Derecho de la Unión por parte de las Administraciones nacionales)[94], favoreciendo la generación de la debida *confianza recíproca* entre las diversas Administraciones que

---

[93] Como proponen Craig: *EU Administrative Law* (nota 1), pp. 279 ss. y Ladenburger: «Kodifikation» (nota 1), p. 129.

[94] Este es el otro gran argumento aducido por la doctrina en favor, sobre todo, de una codificación europea de las reglas procedimentales aplicable a las Administraciones nacionales cuando ejecuten el Derecho de la Unión. Lo sostienen Vedder: «(Teil)Kodifikation» (nota 1), p. 97; Schwarze: «Konvergenz» (nota 1), pp. 887 s.; Schnapauff: «Integration» (nota 1), p. 25; Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), p. 124.

integran la unión administrativa europea[95] y *simplificando sus relaciones*[96]. El riesgo de aplicación no uniforme y de ausencia de la debida confianza aumenta a medida que se crean nuevas Agencias europeas y se profundiza en la descentralización organizativa de la Administración de la Unión. Cuanto mayor es la descentralización organizativa, mayor es la necesidad de reglas uniformes de actuación administrativa.

4.3. Innovación de la regulación existente

Al igual que toda codificación[97], la que nos ocupa también podría desempeñar una importante función de *innovación* de la regulación del procedimiento administrativo de la Unión. En este sentido, la codificación no debería limitarse a sintetizar, coordinar, sistematizar y resolver las contradicciones de los principios y reglas ya existentes, sino que debería aprovechar la ocasión para mejorar la regulación, aportando soluciones innovadoras a los retos y problemas actuales; en especial, a los problemas típicos e inherentes a toda unión administrativa a que antes se ha hecho referencia[98].

Al tratarse de una codificación legislativa, se trataría de una innovación revestida de legitimidad *democrática*[99], efectuada por quien dispone de los *medios* y la *perspectiva* necesarios para diseñar unas normas procedimentales adecuadas, que satisfagan las diversas funciones defensivas y positivas que, como sabemos, les corresponden hoy en día.

4.4. Otras funciones de la codificación

Dicha codificación satisfaría también otras funciones importantes. Dada su vocación de permanencia, conferiría *estabilidad* a la regulación de la Unión y *orientaría* futuros desarrollos sectoriales[100].

---

[95] La mera previsión normativa de estándares uniformes mínimos de procedimiento (destinados a garantizar la imparcialidad, la diligencia y la corrección de la actuación administrativa) no es, por supuesto, suficiente para asegurar una confianza que deriva, sobre todo, del cumplimiento efectivo de dichos estándares; pero parece claro que contribuye a edificarla. Sobre esta necesidad de confianza recíproca, SCHMIDT-ASSMANN: *Ordnungsidee* (nota 84), p. 392.

[96] COSCULLUELA MONTANER, Luis: «La posición ordinamental de la Ley 30/1992 y los principios y efectos de la misma», en: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (*et al.*): *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Carperi, Madrid, 1993, p. 20 (p. 31), respecto de la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común y las relaciones entre las distintas Administraciones españolas.

[97] KAHL: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), p. 91.

[98] V. *supra* 3.1.

[99] La crítica habitual sobre el déficit democrático de los órganos legislativos de la UE no impide afirmar que la legitimidad democrática de tales órganos es, en todo caso, mayor que la de los jueces de la Unión.

[100] KAHL: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), p. 92 s. (en general, sobre toda codificación).

Gracias a su mayor generalidad, reduciría el riesgo de *clientelismo* frente a eventuales intereses sectoriales (tan influyentes y bien organizados en el ámbito de la Unión), obligando a justificar las razones de un régimen específico[101], y *facilitaría la adopción de nuevas normas* al descargar a las instancias políticas de la negociación de los aspectos procedimentales, ya contenidos en ella[102]. Esto último es especialmente importante en el caso de las normas de la Unión, sometidas a procedimientos tan largos y complejos de gestación, con tantos intereses políticos contrapuestos.

Como ha ocurrido con muchas codificaciones nacionales[103], serviría de modelo susceptible de *exportación* a otras regiones del mundo[104], con las obvias ventajas que ello tendría, en especial, para las empresas y juristas de la Unión. En particular, constituiría un modelo destacado para el Derecho procedimental global que se está forjando en los últimos años, a medida que se incrementan las funciones administrativas de las organizaciones internacionales de alcance universal. Especialmente relevante sería la influencia que seguramente ejercería dicha codificación en el propio seno de los distintos *Estados miembros*. La irradiación paulatina de sus reglas en el ámbito nacional (tanto en los ámbitos sujetos al Derecho de la Unión, como en los puramente internos) multiplicaría los efectos positivos de la uniformización antes examinados.

Gracias a su estructura, facilitaría la *supervivencia de las codificaciones nacionales* del procedimiento existentes, actualmente amenazadas por la gran fragmentación propiciada por la creciente regulación sectorial del procedimiento administrativo contenida en el Derecho derivado de la Unión[105].

Dado el papel central que ocupa toda codificación general del procedimiento en el ordenamiento jurídico respectivo[106] y el valor simbólico asociado a la enunciación de un catálogo general de derechos procedimentales de los ciudadanos frente a la Administración, cabe aventurar que también podría coadyuvar, aunque fuera en pequeña

---

[101] Schmidt-Aβmann: «Europäisches» (nota 1), p. 161; Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), p. 99 (en general).

[102] Schmidt-Aβmann: «Europäisches» (nota 1), p. 161.

[103] Sobre la influencia que la Ley española de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 tuvo en Latinoamérica y otros países, García de Enterría, Eduardo: «Introducción: un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992», en: Leguina Villa, Jesús/Sánchez Morón, Miguel (dirs.): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 11 (p. 11). Sobre la influencia ejercida en el este de Europa y Asia por parte de la *VwVfG* y de la Ley federal austríaca del procedimiento administrativo general de 21 de julio de 1925, Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), pp. 94 ss.

[104] Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), pp. 94 ss. (en general).

[105] Sobre el carácter «rompedor de codificaciones» (*Kodifikationsbrecher*) del actual Derecho internacional y europeo de procedimiento administrativo, Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), pp. 112 ss.

[106] García de Enterría: «Un punto de vista» (nota 102), pp. 11 ss.

medida, a la construcción de una *identidad* europea y la consiguiente profundización de la *integración* de la Unión[107].

Pero, sobre todo, desde una perspectiva académica, contribuiría de forma poderosa al desarrollo de una *ciencia del Derecho administrativo europeo* sistemática y basada en unos fundamentos compartidos[108].

4.5. Disfunciones a evitar

Naturalmente, la que nos ocupa debería evitar las *disfunciones* potencialmente inherentes a toda codificación. En primer lugar, debería respetar y coexistir con normas sectoriales que contuvieran especialidades procedimentales justificadas, para así evitar el riesgo de una *excesiva uniformidad material*[109]. Ello sin perjuicio de que parezca razonable que tales normas siguieran siendo objeto, en la medida de lo posible, de codificaciones *sectoriales*, como hemos visto que viene haciendo la UE en los últimos años.

La codificación también debería incorporar los elementos técnicos que la hicieran resistente al paso del tiempo y permitieran adecuarla debidamente a los rápidos cambios que se suceden en la actualidad, para así reducir el riesgo de *petrificación y obsolescencia*[110]. En relación con este último aspecto, ya hemos visto antes las ventajas que la innovación legislativa –consistente, en este caso, en la reforma de una codificación preexistente– presenta sobre la que tiene un origen jurisprudencial[111].

4.6. La importancia y los efectos benéficos del proceso codificador

Las virtudes de una posible codificación general del procedimiento de la Administració de la Unión no se reducirían, sin embargo, al texto normativo que final-

---

[107] Sobre la capacidad –y los límites– del Derecho para forjar la identidad nacional y europea, von Bogdandy, Armin: «Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?», *VVDStRL*, vol. 62, 2003, p. 156 (*passim*); el mismo: «Constitución Europea e identidad europea. Potencialidades y peligros del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», *REDC* 72, 2004, p. 25 (*passim*), con ulteriores referencias.

[108] Schwarze: «Konvergenz» (nota 1), p. 888; Schoch: «Europäisierung» (nota 1), p. 154; Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), pp. 97 s. (en general, sobre la función de impulso del debate científico de toda codificación). Considera que el desarrollo de un Derecho administrativo europeo constituye el reto de futuro más importante de la dogmática jurídico-administrativa Schmidt-Aβmann: *Ordnungsidee* (nota 84), p. 377.

[109] En este sentido también Ladenburger: «Kodifikation» (nota 1), p. 128.

[110] Como, p. ej., habilitaciones al desarrollo reglamentario, introducción ponderada de conceptos jurídicos indeterminados y de espacios de discrecionalidad, o cláusulas de revisión y evaluación [Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), pp. 104 s.].

[111] Por otro lado, como también se ha dicho antes, y contra lo que alguna vez se ha pretendido, la codificación no impediría la evolución jurisprudencial, puesto que la interpretación judicial de los nuevos preceptos escritos seguiría siendo necesaria.

mente se elaborara: casi tan importante como la propia codificación sería el *proceso codificador* que llevara a ella[112].

Ello no debe sorprendernos, habida cuenta de la relevancia que sabemos que todo procedimiento –el codificador también lo es– tiene para la calidad de la decisión que le ponga fin.

Por eso, como sucede con el procedimiento administrativo, sería esencial diseñar un buen proceso codificador, que permitiera lograr la mejor codificación posible: una codificación que satisficiera correctamente las saludables funciones apuntadas, sin generar las disfunciones expuestas.

La experiencia de las codificaciones nacionales aconseja que dicho proceso no sea precipitado, sino que conste de una fase prelegislativa[113] suficientemente dilatada, impulsada por el órgano político competente, en la que participen de forma intensiva tanto la doctrina, como los operadores jurídicos –jueces, funcionarios, abogados– que deberán aplicar la norma resultante[114].

En el caso de la codificación del procedimiento de la Administración de la Unión, dicho proceso debería ser impulsado por la Comisión, con la colaboración del Parlamento Europeo y del Defensor del Pueblo europeo, e involucrar –a través, p. ej., de comisiones de expertos–, además de a jueces y funcionarios de la Unión y a expertos en Derecho de la Unión, a profesores y operadores jurídicos destacados de los distintos Estados miembros, que aportaran las soluciones ya arraigadas y contrastadas de sus ordenamientos de origen[115].

---

[112] Destacan la importancia de dicho proceso Voßkuhle, Andreas: «Kodifikation als Prozeß – Zur Bedeutung der Kodifikationsidee in heutiger Zeit unter besonderer Berücksichtigung der Arbeiten an einem Umweltgesetzbuch», en: Schlosser, Hans (Coord.), *Bürgerliches Gesetzbuch 1896-1996*, C.F. Müller, Heidelberg, 1997, p. 77 (pp. 78, 85 ss.); Schmidt-Aßmann: «Europäisches» (nota 1), p. 162; Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), p. 98.

[113] Convencionalmente, puede situarse el inicio de todo proceso codificador en el momento en que el órgano político competente para presentar la propuesta normativa correspondiente decide impulsar su gestación; en el caso de la UE, la fase legislativa de dicho proceso se iniciaría en el momento en que la Comisión presentara su propuesta normativa para su aprobación por el Parlamento Europeo y el Consejo –según la tramitación prevista en el TFUE–. Los debates previos de una cierta densidad conformarían el período *precodificador*, en el que ahora nos encontramos.

[114] García de Enterría: «Un punto de vista» (nota 102), p. 12; Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), p. 102.

[115] El encargo de la Comisión Europea al Gobierno sueco para que confeccionara un estudio acerca de los principios de buena administración existentes en los distintos Estados miembros, de cara a preparar una iniciativa codificadora sobre la base del art. III.398.2 TECE (actual art. 298.2 TFUE), fue un primer paso en dicha dirección y dio lugar a un interesante trabajo de Derecho comparado [Swedish Agency for Public Management: *Principles* (nota 26)]. Sin embargo, el fracaso posterior del TECE llevó a la Comisión a interrumpir dicho proceso. La constitución del grupo de trabajo sobre el Derecho administrativo europeo en el seno del Parlamento Europeo (v. *supra* 1.2) tal vez sirva para volverlo a impulsar. Recientemente también se ha constituido una amplia red europea de profesores con la finalidad de elaborar una codificación académica susceptible de ser tomada en consideración

Un buen proceso codificador daría frutos positivos –científicos, sobre todo– incluso aunque no culminara en una codificación[116].

5. FINAL: LA CODIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA UNIÓN COMO PASO PREVIO A UNA CODIFICACIÓN APLICABLE A TODAS LAS ADMINISTRACIONES EUROPEAS

Como se ha podido comprobar, son muchas las razones que abonan la conveniencia de una codificación general vinculante del procedimiento administrativo de las distintas instituciones, órganos y organismos que conforman la Administración de la Unión. No por casualidad, la mayoría de los Estados miembros de la Unión dispone de codificaciones generales del procedimiento administrativo nacional, codificaciones que han adquirido un papel central en sus respectivos ordenamientos jurídicos y que definen el núcleo de garantías esenciales de sus ciudadanos en sus relaciones con la Administración pública.

Una codificación dirigida sólo a la Administración de la Unión no plantea, además, los reparos competenciales y resistencias entre los Estados miembros que suscita una que se aplique también a las Administraciones nacionales cuando ejecuten el Derecho de la Unión.

En efecto, pese a que muchas de las razones expuestas justifican también que dicha codificación europea se extienda a las Administraciones nacionales[117], son bas-

---

por el legislador de la Unión («ReNEUAL – Research Network on EU Administrative Law» : http://www.reneual.eu/).

[116] Voßkuhle: «Kodifikation als Prozeß» (nota 111), pp. 86 ss.; Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), p. 98, poniendo ambos el ejemplo de la proyectada codificación alemana del Derecho ambiental (*Umweltgesetzbuch*).

[117] Así lo creen muchos de los que han participado en el debate sobre la codificación: Harlow: «Codification» (nota 1), pp. 29 ss. (rechazando expresamente el modelo alemán y favorable a una codificación de los «principios generales de buena administración»; de distinta opinión –contraria a toda codificación–, sin embargo, más recientemente, en su prólogo a Nieto Garrido/Martín Delgado: *European* (nota 1), p. ix); Vedder: «(Teil)Kodifikation» (nota 1), pp. 88 ss. (aunque con dudas sobre los resultados prácticos a que podría abocar su negociación internacional); Schwarze: «Landesbericht» (nota 1), pp. 219 ss.; el mismo: «Konvergenz» (nota 1), pp. 886 ss. (rectificando su posición anterior); Della Cananea: «I procedimenti amministrativi della Comunità» (nota 1), pp. 247 ss.; Schmidt-Aßmann: «Europäisches» (nota 1), pp. 160 ss. (proponiendo que se empiece codificando el Derecho procedimental aplicable a la Administración de la Unión); M. P. Chiti: *Diritto amministrativo europeo* (nota 1), pp. 523 s.; Nehl: *Principles* (nota 1), pp. 169 s.; Schoch: «Europäisierung» (nota 1), p. 154; Schily: «Innenpolitik» (nota 1), p. 888 (suscribiendo la propuesta de Schmidt-Aßmann); Schnapauff: «Integration» (nota 1), pp. 25 s.; Kahl: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), pp. 123 ss.; Nieto Garrido/Martín Delgado: *European* (nota 1), pp. 115 ss., 137 s.; Mir Puigpelat: «Codificación» (nota 1), pp. 73 ff.; Kahl: «Europäisierung» (nota 1), pp. 58 ss. (favorable solo a una codificación de mínimos). Contrarios o especialmente escépticos, en cambio, Priebe: «Diskussionsbeitrag» (nota 1), pp. 104 ss.; Sommermann: «Europäisierung» (nota 1), pp. 896 ss.; Hatje: «Rechtseinheit» (nota 1), p. 26.

tantes quienes dudan que los Tratados –antes y, sobre todo, después del Tratado de Lisboa– ofrezcan una base legal suficiente para que la Unión pueda acometerla[118].

Por otro lado, cabe suponer que, en la actual fase de desaceleración del proceso de integración, tras la gran ampliación hacia el este, el fracaso del TECE y las dificultades para la ratificación del Tratado de Lisboa, un proyecto de codificación vinculante para las Administraciones nacionales levantaría oposición en muchos Estados miembros. Parece más acorde con el actual contexto político europeo tratar de sujetar a la Administración de la Unión a reglas más estrictas (ese sería precisamente el efecto de la codificación aquí defendida) que limitar ulteriormente las competencias legislativas de los Estados miembros –menoscabando sus respectivas tradiciones jurídico-administrativas– mediante una codificación europea que vinculara a sus Administraciones nacionales.

Además de menos problemática, la codificación del procedimiento de la Administración de la Unión es también más perentoria que la de las Administraciones nacionales, que –en general– cuentan ya con un cuerpo de reglas y principios procedimentales de Derecho interno *más completo y acabado que aquella.*

Todo ello aconseja comenzar codificando el procedimiento de la Administración de la Unión, y dejar la de las Administraciones nacionales para una fase ulterior, cuando aquella se haya consolidado y haya comenzado a calar en los ordenamientos nacionales.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALONSO GARCÍA, Ricardo: *Sistema Jurídico de la Unión Europea,* 2ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2010.

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier: *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario*, IVAP, Oñati, 1998.

BLECKMANN, Albert: *Europarecht*, 6ª ed., Heymanns , Colonia, 1997.

VON BOGDANDY, Armin: «Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?», *VVDStRL*, vol. 62, 2003, p. 156.

VON BOGDANDY, Armin: «Constitución Europea e identidad europea. Potencialidades y peligros del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», *REDC* 72, 2004, p. 25.

---

[118] VEDDER: «(Teil)Kodifikation» (nota 1), pp. 90 ss.; SCHWARZE: «Konvergenz» (nota 1), pp. 886 s.; KAHL: «Kompetenz» (nota 1), p. 869; el mismo: «Verwaltungsverfahrensgesetz» (nota 1), p. 123; el mismo: «Europäisierung» (nota 1), pp. 59 ff.; LADENBURGER: «Kodifikation» (nota 1), pp. 119 s., 124. Afirman dicha base legal, en cambio, DELLA CANANEA: «I procedimenti amministrativi della Comunità» (nota 1), pp. 247 ss.; BLECKMANN, Albert: *Europarecht*, 6ª ed., Heymanns, Colonia, 1997, pp. 474 s.; NIETO GARRIDO/MARTÍN DELGADO: *European* (nota 1), pp. 37, 108, 118 ss.; MIR PUIGPELAT: «Codificación» (nota 1), pp. 80 ss.

von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Coords.): *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Oxford, 2006, Prefacio.

Chiti, Mario P.: *Diritto amministrativo europeo*, 3ª ed., Giuffrè, Milán, 2008.

– «Le forme di azione dell'amministrazione europea», *RTDP* núm. extraord. 1/2004, p. 53.

Cobreros Mendazona, Edorta: «Nota al Código Europeo de Buena Conducta Administrativa», *RVAP* 64 (2002), p. 237.

Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña, «Comunicación presentada a las IX Jornadas de la Función Consultiva», *REFC* 7, 2007, p. 59.

Cosculluela Montaner, Luis: «La posición ordinamental de la Ley 30/1992 y los principios y efectos de la misma», en: Santamaría Pastor, Juan Alfonso (*et al.*): *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Carperi, Madrid, 1993, p. 20.

Craig, Paul: *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

Della Cananea, Giacinto: «I procedimenti amministrativi della Comunità europea», en: Chiti, Mario P./Greco, Guido (Coords.): *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte generale*, Giuffrè, Milán, 1997, p. 225.

– «I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea», *RTDP* núm. extraord. 1/2004, p. 307.

– «Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali», en: el mismo (Coord.), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Giuffrè, Milán, 2006, p. 1.

Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel: *La Administración Europea*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

– «Actos delegados, actos de ejecución y distribución de competencias ejecutivas en la Unión Europea», *REDA* 149, 2011, p. 55.

Galera Rodrigo, Susana: *La aplicación administrativa del Derecho comunitario. Administración Mixta: tercera vía de aplicación*, Civitas, Madrid, 1998.

Galetta, Diana-Urania: «Inhalt und Bedeutung des europäischen Rechts auf eine gute Verwaltung», *EuR* 2007, p. 57.

García de Enterría, Eduardo: «Introducción: un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992», en: Leguina Villa, Jesús/Sánchez Morón, Miguel (Dirs.): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 11.

Gnes, Matteo: «Le garanzie», en: Della Cananea (Coord.): *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Giuffrè, Milán, 2006, p. 117.

Grzeszick, Bernd: «Das Grundrecht auf eine gute Verwaltung – Strukturen und Perspektiven des Charta-Grundrechts auf eine gute Verwaltung», *EuR* 2006, p. 161.

HARLOW, Carol: «Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot», *EUI Jean Monnet Chair Papers* 27, 1995 (publicado también en *ELJ* 2, 1996, p. 3).

– Prólogo a Nieto Garrido, Eva/Martín Delgado, Isaac: *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2007.

HATJE, Armin: «Europäische Rechtseinheit durch einheitliche Rechtsdurchsetzung», *EuR*, núm. extraord. 1/1998, p. 7.

HOFMANN, Jens: «Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund», en: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schöndorf-Haubold, Bettina (Coords.): *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, p. 353.

KAHL, Wolfgang: «Hat die EG die Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts?», *NVwZ* 1996, p. 865.

– «Das Verwaltungsverfahrensgesetz zwischen Kodifikationsidee und Sonderrechtsentwicklungen», en: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Coords.): *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, Nomos, Baden-Baden, 2002, p. 67.

– «Die Europäisierung des Verwaltungsrechts als Herausforderung an Systembildung und Kodifikationsidee», *DV*, núm. extraord. 10, 2010, p. 39.

LADENBURGER, Clemens: «Evolution oder Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU», en: Trute, Hans-Heinrich/Groß, Thomas/Röhl, Hans Chr./Möllers, Christoph (Coords.): *Allgemeines Verwaltungsrecht - zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, p. 107.

MARTÍNEZ SORIA, José: «Die Kodizes für gute Verwaltungspraxis», *EuR* 2001, p. 682.

MIR PUIGPELAT, Oriol: «La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», en Velasco Caballero, Francisco/Schneider, Jens-Peter (Coords.): *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 51 (con traducción alemana publicada en *DV*, núm. extraord. 8, 2009, p. 177).

PAREJO ALFONSO, Luciano: «Los principios generales del Derecho administrativo comunitario», en: el mismo/De la Quadra-Salcedo, Tomás/Moreno Molina, Ángel Manuel/Estella de Noriega, Antonio: *Manual de Derecho administrativo comunitario*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 39.

MÖLLERS, Christoph: «Pouvoir Constituant–Constitution–Constitutionalisation», en: Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Coords.): *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Oxford, 2006, p. 183.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: «Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española», *REDA* 75, 1992, p. 329.

NEHL, Hanns Peter: *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

NIETO GARRIDO, Eva/Martín Delgado, Isaac: *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2007 (adaptado al Tratado de

Lisboa y traducido al español: *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010).

PONCE SOLÉ, Juli: *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

– «Good Administration and Administrative Procedures», *IJGLS* 12, 2005, p. 551.

PONCE SOLÉ, Juli/SÁNCHEZ, Ana: «La evaluación de la calidad normativa», en: Garde Roca, Juan Antonio (Coord.): *La Agencia Estatal de Evaluación de la Calidad de los Servicios y de las Políticas Públicas. Reflexiones y propuesta de creación. Informe Comisión Expertos*, INAP, Madrid, 2005, p. 139.

PRIEBE, Reinhard: «Diskussionsbeitrag», *EuR*, núm. extraord. 1/1995, p. 99.

RENGELING, Hans-Werner/Szczekalla, Peter: *Grundrechte in der Europäischen Union. Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze*, Heymanns, Colonia, 2004.

RUFFERT, Matthias: «Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts», en: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Coords.): *Grundlagen des Verwaltungsrechts* I, C.H. Beck, Múnich, 2006, p. 1085.

RUFFERT, Matthias: «Art. 41 GRCh» en: Calliess, Christian/el mismo (Coords.): *EUV/AEUV Kommentar*, 4ª ed., C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 2930.

RUFFERT, Matthias: «Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund», *DÖV* 2007, p. 761.

SCHILY, Otto: «Die Europäisierung der Innenpolitik», *NVwZ* 2000, p. 883.

SCHMIDT-AβMANN, Eberhard: «Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht», en: Müller-Graff, Peter-Christian (Coord.): *Perspektiven des Rechts in der Europäischen Union*, C.F. Müller, Heidelberg, 1998, p. 131.

– *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2ª ed., 2004.

– «Grundrechte als Organisations- und Verfahrensgarantien», en: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Coords.): *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, II, C.F. Müller, Heidelberg, 2006, p. 993.

– «Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund», en: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang/el mismo/VOSSKUHLE, Andreas (Coords.): *Grundlagen des Verwaltungsrechts* I, C.H. Beck, Múnich, 2006, p. 241.

SCHNAPAUFF, Klaus-Dieter: «Deutsche Verwaltung und Europäische Integration», en: Magiera, Siegfried/Sommermann, Karl-Peter (Coords.): *Verwaltung in der Europäischen Union*, Duncker & Humblot, Berlín, 2001, p. 13.

SCHOCH, Friedrich: «Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtswissenschaft», *DV*, núm. extraord. 2/1999, p. 135.

SCHÖNDORF-HAUBOLD, Bettina: *Die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft. Rechtsformen und Verfahren europäischer Verbundverwaltung*, C.H. Beck, Múnich, 2005.

SCHWARZE, Jürgen: *Europäisches Verwaltungsrecht*, vol. II, Nomos, Baden-Baden, 1988.

– «Deutscher Landesbericht», en: el mismo (Coord.): *Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einflu*β Nomos, Baden-Baden, 1996, p. 123.

– «Konvergenz im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedstaaten – Zugleich ein Beitrag zu Chancen und Risiken der Kodifikation allgemeiner Grundsätze des indirekten Vollzugs von Gemeinschaftsrecht –», *DVBl.* 1996, p. 881 (publicado también en inglés, con algunas modificaciones: «The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States», *EPL* 4, 1998, p. 191).

SMEDDINCK, Ulrich: «Optimale Gesetzgebung im Zeitalter des Mandelkern-Berichts», *DVBl.* 2003, p. 641.

SOMMERMANN, Karl-Peter: «Europäisches Verwaltungsrecht oder Europäisierung des Verwaltungsrechts?», *DVBl.* 1996, p. 889.

– «Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeβrecht europäischer Staaten», *DÖV* 2002, p. 133.

SWEDISH AGENCY FOR PUBLIC MANAGEMENT: *Principles of Good Administration. In the Member States of the European Union*, 2005, http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf.

SYDOW, Gernot: «Die Vereinheitlichung des mitgliedstaatlichen Vollzugs des Europarechts in mehrstufigen Verwaltungsverfahren», *DV* 34, 2001, p. 517.

TOMÁS MALLÉN, Beatriz: *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, Madrid, 2004.

TRIDIMAS, Takis: *The General Principles of EU Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2006.

TRUTE, Hans-Heinrich: «Die demokratische Legitimation der Verwaltung», en: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang/SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard/VOSSKUHLE, Andreas (coords.): *Grundlagen des Verwaltungsrechts* I, C.H. Beck, Múnich, 2006, p. 307.

VEDDER, Christoph: «(Teil)Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts der EG?», *EuR*, núm. extraord. 1/1995, p. 75.

VOSSKUHLE, Andreas: «Kodifikation als Prozeß – Zur Bedeutung der Kodifikationsidee in heutiger Zeit unter besonderer Berücksichtigung der Arbeiten an einem Umweltgesetzbuch», en: Schlosser, Hans (Coord.), *Bürgerliches Gesetzbuch 1896-1996*, C.F. Müller, Heidelberg, 1997, p. 77.

ZILLER, Jacques: Recensión del libro de NIETO GARRIDO, Eva/MARTÍN DELGADO, Isaac: *European Administrative Law in the Constitutional Treaty* (Hart Publishing, Oxford, 2007), *LPBR* 7, 2008, p. 590.

RESUMEN: En el presente trabajo, tras examinarse la regulación vigente y apuntarse sus principales carencias, se defiende la conveniencia de elaborar una codificación general del procedimiento de las instituciones, órganos y organismos que integran la Administración de la Unión, como mejor modo de cumplir el mandato impuesto por el art. 298 TFUE de adoptar las disposiciones necesarias para lograr «una administración europea abierta, eficaz e independiente» y desarrollar debidamente el derecho fundamental a una buena administración del art. 41 CDFUE.

PALABRAS CLAVE: Derecho administrativo europeo, codificación, procedimiento administrativo, derecho a una buena administración, art. 298 TFUE.

ABSTRACT: After examining the current regulation and pointing out its main shortcomings, this paper argues that a general codification of the procedure of the institutions, bodies, offices and agencies that make up the EU administration is the best way of fulfilling the mandate, imposed by Article 298 TFEU, of adopting the necessary provisions to achieve «an open, efficient and independent European administration» and to duly develop the fundamental right to good administration laid down in Article 41 CFREU.

KEYWORDS: European Administrative Law, codification, administrative procedure, right to good administration, Article 298 TFEU.

LA EUROPEIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS NACIONALES[1]

Luis Ángel Ballesteros Moffa
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de León

Sumario: I. El procedimiento desde la perspectiva de la aplicación administrativa directa del derecho europeo. II. Sistema aplicativo descentralizado. La administración integrada. III. El valor *per se* del procedimiento en el derecho administrativo europeo. IV. Subordinación de la autonomía procedimental de los estados miembros a los objetivos de la integración europea: 1. Los principios jurisprudenciales de equivalencia y efectividad. 2. La armonización normativa de los procedimientos sustantivos y de recurso de los Estados. 3. La extensión de la codificación europea a los sistemas procedimentales nacionales: A) El problema de la competencia. B) La confianza legítima y el silencio positivo como primicias de un procedimiento administrativo común de inspiración europea. C) Las connotaciones de generalidad en los procedimientos de acceso y prestación de servicios. D) Principios rituarios de la justicia europea.

I. EL PROCEDIMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA APLICACIÓN ADMINISTRATIVA DIRECTA DEL DERECHO EUROPEO

Pese a la autonomía del Derecho europeo, que advierte del peligro de trasvasar categorías nacionales al mismo, en una suerte de categorías universales o intemporales atribuibles a cualquier sistema jurídico, parece razonable que un ordenamiento

[1] El presente trabajo constituye, con algunos cambios, la ponencia presentada por el autor en las Jornadas sobre «Derecho administrativo europeo: situación actual y perspectivas futuras» celebradas los días 27 y 28 de abril de 2011 en la Facultad de Derecho de la Universidad de León bajo los auspicios del Parlamento Europeo. El original español y la traducción inglesa, así como el resto de contribuciones de los demás ponentes, pueden encontrarse en la siguiente web del Parlamento Europeo: http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=ES.

basado en la cesión de soberanías de sus Estados miembros[2] goce de las mismas funciones que ellos, como la función administrativa propia del sistema administrativo comparado[3]. Algo que, si bien es evidente en los supuestos de aplicación indirecta por los propios Estados, habiendo adquirido una progresiva importancia para la Unión Europea los procedimientos administrativos internos de ejecución del Derecho europeo, no lo es tanto cuando la función administrativa recae sobre las instituciones de la Unión.

Desde esta segunda perspectiva de aplicación directa, la dimensión jurídico-administrativa se difumina y contrae, lastrada por una confusión de funciones normativa y administrativa que ha supuesto una de las rémoras más notables del sistema atípico comunitario[4]. La tímida y fragmentaria existencia de un concepto de acto ad-

---

[2] Principio de atribución que, tras el fracaso de ratificación unánime del Tratado Constitucional Europeo, sigue dando frutos en virtud del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea (TUE, en adelante) y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, pasando a denominarse este último Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, en lo sucesivo). El nuevo Tratado fue firmado en la capital de la República de Portugal el 13 de diciembre de 2007, entrando en vigor el 1 de diciembre de 2009 tras su ratificación por los veintisiete Estados miembros (Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza su ratificación por España, e Instrumento de Ratificación de 26 de septiembre de 2008, publicado en el *BOE* núm. 286, de 27 de noviembre de 2009). Según los arts. 1 *in fine* y 47 TUE, en su versión consolidada, la Unión Europea, reconocida ya en 1992 por el Tratado de Maastricht aunque sin personalidad jurídica, sustituye y sucede a la Comunidad Europea. Por otra parte, extinguida la Comunidad Europea del Carbón y del Acero el 23 de julio de 2002 conforme al art. 97 de su Tratado constitutivo, el Protocolo núm. 2 anejo al Tratado de Lisboa ha modificado el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, a fin de adaptarlo a las nuevas normas establecidas por el TUE y TFUE, en particular en los ámbitos institucional y financiero. Sobre el Tratado de Lisboa pueden consultarse las obras de Martín y Pérez de Nanclares, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa: La salida de la crisis constitucional,* Iustel, Madrid, 2008; Baruffi, M. C., *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona,* Cedam, Padova, 2008; Angel, B. y Chaltiel-Terral, F., *Quelle Europe après le traité de Lisbonne?,* LGDJ, Paris, 2008; Girón Larrucea, J. A., *El sistema jurídico de la Unión Europea. La reforma realizada en el Tratado de Lisboa,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; Matia Portilla, F. J. (dir.), *Estudios sobre el Tratado de Lisboa,* Comares, Granada, 2009; Micossi, S. y Tosato, G. L. (ed.), *The European Union in the 21st century: Perspectives from the Lisbon Treaty,* CEPS, Bruxelles, 2009; Nieto Garrido, E. y Martín Delgado, I., *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa,* Prólogo de Luis Ortega, Marcial Pons, Madrid, 2010; Tajadura Tejada, J., *El futuro de Europa. Luces y sombras del Tratado de Lisboa,* Comares, Granada, 2010; así como las ponencias de Schwarze, J., «European administrative law in the light of the Treaty of Lisbon: introductory remarks», y Nieto, E., «Relevant provisions of the Lisbon Treaty on EU administrative law», Seminario «EU Administrative Law: state of play and future prospects», León, 27 y 28 de abril de 2011, disponibles en la página web del Parlamento Europeo: http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do

[3] Rivero, M., *Cours de Droit Administratif Comparé,* Paris, 1955; Napolitano, G. (coord.), *Diritto amministrativo comparato,* Giuffrè, Milano, 2007.

[4] Así lo han constatado, entre otros autores, Sacchi Morsiani, G., *Il potere amministrativo della Communità europea e le posizioni giuridiche dei privati*, Giuffrè, Milano, 1965, vol. I, pp. 125 y ss.; Lutton, Ph., «Les équilibres mouvants du système institutionnel de la Communauté économique européenne», *Revue Française de Science Politique,* 1985, p. 34; Airoldi, M., *Lineamenti di diritto amministrativo comunitario,* Giuffrè, Milano, 1990, pp. 16 y ss.; Quermonne, J.-L., «Existe-t-il un

ministrativo y procedimiento administrativo europeos, con la consiguiente carencia de una ley general de procedimiento capaz de aportar una ordenación cabal de dichas instituciones[5], es sólo la punta del iceberg de un esquema vertebrado desde sus albores con otros parámetros: sistematización de actos comunitarios, tanto típicos (respetándose la nomenclatura de reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes en el art. 288 TFUE) como *sui generis*, en función de criterios ajenos a su carácter normativo o administrativo; genéricas referencias a una función «no legislativa» y sobre todo «ejecutiva» que no hace distingos entre ejecución normativa de fuentes de base y ejecución administrativa (en la actualidad, los principales instrumentos jurídicos se hallan jerarquizados en actos «legislativos» y «no legislativos», formando parte de los segundos los «delegados» y «de ejecución» de los arts. 290 y 291, respectivamente, del TFUE[6]); indeterminación asimismo de la función admi-

---

modèle politique européen?», *Revue Française de Science Politique,* 1990, pp. 199 y ss.; Cassese, S., «La Constituzione europea», *Quaderni costituzionale,* 1991, pgs. 495 y ss.; Rideau, J., «Traités constitutifs et administrations dans l'Union et les Communautés européennes», *Annuaire Européen d'Administration Publique,* vol. XVI, 1991, p. 251; Franchini, C., *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria. La co-amministrazione nei settori di interesse comunitario,* Cedam, Padova, 1992, pp. 94 y ss.; Marzona, N, «Lo sviluppo delle funzioni esecutive dell'Amministrazione comunitaria: un nuovo ruolo per la Commissione», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico,* 1993, p. 54; Falcon, G., «Giustizia comunitaria e giustizia amministrativa», en Vandelli, L., Bottari, C. y Donati, D., *Diritto Amministrativo Comunitario,* Maggioli, 1994, p. 274; Von Hippel, G., *La séparation des pouvoirs dans les Communautés européennes,* Université de Nancy, Nancy, 1995, p. 58; Arzoz Santisteban, X., *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario,* IVAP, Oñati, 1998, pgs. 254 y ss.; González-Varas Ibáñez, S., *El Derecho Administrativo Europeo,* 3ª ed., IAAP, Sevilla, 2005, pp. 181 y ss.; y mi monografía *La aplicación administrativa directa del Derecho comunitario,* IAAP, Sevilla, 2002, pp. 17 y ss.

[5] Véanse Muñoz Machado, S., «Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de legislación básica española», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 75, julio/septiembre 1992, pp. 329 a 358; y *La Unión europea y las mutaciones del Estado,* Alianza Editorial, Madrid, 1993, pp. 121 y ss.; Barnés Vázquez, J., «Hacia el Derecho Público Europeo», en su obra colectiva *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado,* Civitas, Madrid, 1993, pp. 31 a 56; Weber, A., «El Procedimiento administrativo en el Derecho comunitario», en Barnés Vázquez, J. (coord.), *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado, op. cit.,* pp. 57 a 90; Parejo Alfonso, L. *et al., Manual de Derecho Administrativo Comunitario,* CERA, Madrid, 2000, pp. 229 y ss.; Bignami, F. y Cassese, S., *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo,* Giuffrè, Milano, 2004; Della Cananea, G., «I procedimenti amministrativi dell'Unione europea», en Chiti, M. P. y Greco, G. (coord.), *Trattato di diritto amministrativo europeo,* Giuffrè, Milano, 2007, pgs. 497 a 537; Mir Puigpelat, O., «La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», en Velasco Caballero, F. y Schneider, J.-P. (coord.), *La union administrativa europea,* Marcial Pons, Madrid, 2008, pgs. 51 a 85; y Martín Delgado, I., «Hacia una norma europea de procedimiento administrativo», en Nieto Garrido, E. y Martín Delgado, I., *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa,* Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 149 a 197.

[6] Ténganse en cuenta asimismo los arts. 263 y 297 TFUE, y 16.8 y 17.1 TUE. El art. 2.1.a) de la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (modificada por la Decisión 2006/512/CE del Consejo), hace referencia, junto a otras medidas de ejecución sujetas a los procedimientos de comitología, a «medidas de gestión, tales como las relativas a la aplicación de la

nistrativa en atención al reparto entre las instituciones o poderes, habida cuenta de la falta de proyección orgánica de la clásica tríada legislativo/ejecutivo/judicial[7]; y, por lo que *hic et nunc* más interesa, difícil paralelismo entre funciones y procedimientos, más allá de lo dispuesto en el art. 289.3 TFUE de que «los actos jurídicos que se adopten mediante procedimiento legislativo constituirán actos legislativos»[8].

Ambigüedad que, sin embargo, ha tenido que coexistir diariamente con una realidad antagónica, sobre todo a raíz de la creciente complejidad del aparato comunitario, como es la omnipresencia de actos y procedimientos materialmente administrativos en el funcionamiento diario de la Unión, en el marco de los principios generales de actuación administrativa acuñados por el Tribunal de Luxemburgo. Entre los primeros, en particular, aquellos actos dictados por instituciones, órganos u organismos distintos del Consejo, Parlamento Europeo y Comisión, o bien emanados de estas instituciones pero con características alejadas de los actos normativos –especialmente de los actos legislativos derivados del procedimiento legislativo ordinario de adopción conjunta por el Parlamento Europeo y Consejo, a propuesta de la Comisión, o de los procedimientos legislativos especiales–, como son los de organización interna, personal, de carácter preparatorio o preliminar, contenido político, dirigidos a órganos

---

política agrícola común y la política pesquera común o a la ejecución de programas con implicaciones presupuestarias importantes». Como señala Nieto Garrido, E. («El sistema de fuentes del Derecho de la UE», en Nieto Garrido, E. y Martín Delgado, I., *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa,* Marcial Pons, Madrid, 2010, pg. 33, n. 55), «el papel poco claro de los actos ejecutivos es porque la UE tiene un sistema jurídico que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la función de ejecución corresponde en general a los Estados miembros».

[7] Aunque, como matiza Mangas Martín, A., «en el sistema comunitario también encontramos los tres poderes clásicos; lo que sucede es que en el ejercicio de cada uno de los poderes pueden concurrir varias instituciones» (Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea,* McGraw-Hill, Madrid, 1999, pg. 93). Así, no fue hasta la reforma operada por el Acta Única Europea cuando la Comisión quedó definitivamente convertida en órgano de ejecución ordinario y el Consejo en órgano ejecutivo de segundo orden. Encontrando la fórmula de checks and balances su peculiar versión en la red orgánica y funcional del sistema europeo en cuanto equilibrio en el reparto de poderes o elusión de la acumulación de poder. Véanse al respecto Bebr, G., «The balance of power in the European Communities», *Annuaire Européen,* vol. 5, 1959, pp. 53 a 79; Von Hippel, G., *La séparation des pouvoirs dans les Communautés européennes,* Université de Nancy, 1965; Pescatore, P., «L'apport du Droit communautaire au Droit international public», *Cahiers de Droit Européen,* 1970, pp. 501 a 525; Lutton, Ph., «Les équilibres mouvants du système institutionnel de la Communauté économique européenne», *op. cit*.; Rasmussen, H., *On Law and Policy in the European Court of Justice,* Martinus Nijhoff, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1986; Lenaerts, K., «Some reflections on the separation of powers in the European Community», *Common Market Law Review,* 1991, pgs. 11 a 35; Obradovic, D., «Repatriation of powers in the European Community», *Common Market Law Review,* vol. 34, núm. 1, 1997, pp. 59 a 88; Arzoz Santisteban, X., *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario, op. cit.,* pp. 244 y ss.; y Alonso García, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea,* 2ª ed., Thomson-Civitas, Navarra, 2010.

[8] «La incertidumbre en la diferenciación de los actos normativos respecto a los administrativos puede resolverse no tanto y no solo con base en el órgano que lo adopta o bien con base en el procedimiento seguido, cuanto mediante el examen de la sustancia y de la finalidad de los actos mismos»: Airoldi M., *Lineamenti di diritto amministrativo comunitario, op. cit.,* p. 18.

comunitarios o terceros sometidos al Derecho internacional…[9] Lo que traducido a los procedimientos, genéricos o sectoriales y en el contexto muchas veces de las regulaciones materiales, aparecen diseminados, sin perjuicio de sus versiones consolidadas, en el Reglamento núm. 1 de 1959, por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea; el Reglamento (CEE, Euratom, CECA) núm. 259/68 del Consejo, de 29 de febrero de 1968, por el que se establece el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a los otros agentes de estas Comunidades y por el que se establecen medidas específicas aplicables temporalmente a los funcionarios de la Comisión (procedimientos de selección y disciplinarios, entre otros, con la previsión de la técnica del silencio administrativo)[10]; el Reglamento (CEE, Euratom) núm. 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos; el Reglamento (CE) núm. 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos; el Reglamento (CE, Euratom) núm. 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (con los procedimientos de contratación y concesión de subvenciones por parte de las instituciones y órganos europeos); el Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado; el Reglamento (CE) núm. 58/2003 del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios (el art. 19 de este Reglamento, a fin de controlar su legalidad, contempla la posibilidad de interponer ante la Comisión un recurso administrativo contra cualquier acto de una agencia ejecutiva que dañe a terceros, cuya desestimación explícita o implícita podrá ser objeto de recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia); el Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, etc.

---

[9] Lauwaars, R. H., *Lawfulness and legal force of community decisions*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1973, pgs. 50 y ss.; Wille, E., *Le Risoluzioni del Parlamento Europeo e del Consiglio dei ministri delle Comunità europee*, Cedam, Padova, 1981; Wellens, K. C. y Borchardt, G. M., «Soft Law in European Community Law», *European Lax Review*, 1989, pp. 267 a 321; Gardeñes Santiago, M., «Las comunicaciones interpretativas de la Comisión: concepto y valor normativo», *Revista de las Instituciones Europeas*, 1992, pp. 933 a 949.

[10] Respecto a la función pública comunitaria, por todos, Bloch, R. y Lefevre, J., *La fonction publique internationale et européenne,* Paris, LGDJ, 1963; Dervin, Ph., *Les Status des fonctionnaires européenns,* Paris, Mémoire, 1965; Molina Del Pozo, C. F., *Europa y los funcionarios*, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1988; Penaud, J., *La fonction publique des Communautés européennes,* Paris, La documentation française, 1993; y Fuentetaja Pastor, J. A., *Función pública comunitaria,* Marcial Pons, Madrid, 2000; y «European Union Civil Service Law», Seminario «EU Administrative Law: state of play and future prospects», León, 27 y 28 de abril de 2011, disponible en la página web del Parlamento Europeo: http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do.

Quizá haya sido este desacuerdo entre dogmática y realidad, o la configuración del sistema comunitario sobre el modelo de los Estados de régimen administrativo [11], lo que ha propiciado un progresivo reconocimiento de la Administración europea, por un lado, y del acto administrativo europeo, por otro, como *prius* lógico para la recepción formal y futura codificación del procedimiento administrativo europeo (elementos subjetivo y formal, respectivamente, del acto administrativo). Pasos irreversibles en la consolidación de un Derecho administrativo de la Unión que, aunque a veces resuelven meramente un déficit terminológico, encierran en ocasiones consecuencias de régimen jurídico. En una labor, rubricada por el Tratado de Lisboa al recoger las previsiones del fallido Tratado Constitucional sobre la dimensión administrativa de la Unión, para la que han sido imprescindibles tanto la jurisprudencia como la doctrina continental de las últimas décadas[12].

---

[11] Ha sido numerosa la doctrina que ha subrayado la vinculación entre los Estados fundadores de las Comunidades Europeas y el ordenamiento comunitario configurado sobre el modelo de tales sistemas de régimen administrativo: Huillier, J. L., «Une conquête du droit aministratif français: le contentieux de la CECA», *Rec. Dalloz,* 1953, XII, pp. 63 a 66; Carrillo Salcedo, J. A., *La recepción del recurso contencioso-administrativo en la Comunidad Europea del carbón y del acero,* Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1958; Cartou, L., *Le Marché Commun et le Droit Public,* Sirey, Paris, 1959, pp. 10 y ss.; Sacchi Morsiani, G., Il potere amministrativo della Comunità europea…, *op. cit.*, vol. II, pp. 6 y ss.; Fromont, M., «L'influence du droit français et du droit allemand sur les conditions de recevabilité du recours en annulation devant la Cour de Justice des Communautés européennes», *Revue Trimestrielle de Droit Européen,* 1966, pp. 47 a 65; Mackenzie Stuart, W., *The European Community and the Rule of Law,* London, 1977, pp. 13 y ss.; Lagrange, M., «La cour de justice des communautés européennes: du plan Schuman à l'union européenne», *Revue Trimestrielle de Droit Européen,* 1978, pp. 2 a 17; Wade, W. y Forsyth, C., *Administrative Law,* Clarendon Press, Oxford, 1994, pp. 15 y ss.; Pennera, Ch., «The Beginnings of the Court of Justicie and its Role as a driving Force in European Integration», *Journal of European Integration History,* 1995, pp. 111 a 127; y Arzoz Santisteban, X., *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario, op. cit.,* pp. 33 y ss.

[12] Respecto a la recepción doctrinal del fenómeno administrativo europeo desde una perspectiva diacrónica, puede distinguirse un primer momento dominado por «la atmósfera de Derecho administrativo» del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, en feliz expresión de Ophüls, C. F. («Les Règlements et les Directives dan les Traités de Rome», *Cahiers de Droit Européen,* 1966, p. 10), en contraposición a «la atmósfera de Derecho constitucional» de los Tratados de Roma, a lo largo del cual se sucedieron interesantes estudios, como los llevados a cabo por De Vergottini, G., «Note sugli atti normativi e amministrativi dell'ordinamento comunitario europeo», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico,* 1963, pp. 887 a 972; De Laubadère, A., «Traits généraux du contentieux administratif des Communautés Eureopéennes», *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International,* vol. 111, 1964, pp. 536 a 601; o Börner, B., *Die Entscheidungen der Hohen Behörde. Eine Studie zum supranationalen Verwaltungsprozeb,* J.C.B. Mohr, Tubinga, 1965. Junto a ese primer período calificado de formativo del Derecho comunitario, las últimas décadas, como es sabido, han sido especialmente fructíferas para el desarrollo de una ciencia europea de Derecho Administrativo, particularmente a raíz de las obras de Schwarze, J., «Europäisches Verwaltungsrecht im Werden. Einführung und Problemaufrib», en Schwarze, J. (ed.), *Verwaltungsrecht im Werden,* Nomos, Baden-Baden, 1982, pp. 11 a 22; *Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Nomos, Baden-Baden, 1988; *European Administrative Law,* London/Luxembourg, 1992; Droit Administratif Européen, Brussels/Luxembourg, 1994; y *Administrative Law under European Influence: on the convergence of the administrative laws of the EU Member States,* Nomos, Baden-

Así, respecto al estadio organizativo, más allá del aparato descentralizado de los Estados, no resulta ocioso traer a colación los avances producidos en el Derecho originario en torno a la noción de Administración europea, como la antigua redacción del art. 6.4 TUE donde se prescribía que «la Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas». Con la definitiva constitucionalización de dicha Administración por el Tratado de Lisboa en virtud del nuevo art. 298 TFUE, según el cual, «en el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una *administración europea* abierta, eficaz e independiente […]», a cuyo fin el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán las disposiciones precisas mediante reglamentos adoptados por el procedimiento legislativo ordinario, con respeto al Estatuto de funcionarios y otros agentes de la Unión (art. 336 TFUE)[13].

En cuanto a la indubitada presencia en las instancias europeas de actos administrativos jurídicos –más allá de las actuaciones puramente materiales[14]– y no sólo internos sino con efectos *ad extra*, incluso decisorios de situaciones jurídicas individualizadas[15], sirva recordar sumariamente algunos de los principales hitos protagonizados por la jurisprudencia comunitaria, en lo que ha supuesto «la lenta separación

---

Baden, 1996. En cuanto a la doctrina italiana, entre otros muchos estudios, Chiti, E. y Franchini, C., *L'integrazione amministrativa europea,* Il Mulino, Bologna, 2003; Battini, S. y Verperini, G., *Lezioni di Diritto amministrativo europeo,* Giuffrè, Milano, 2006; Chiti, M. P. y Greco, G. (coord.), *Trattato di diritto amministrativo europeo,* Giuffrè, Milano, 2007; Della Cananea, G., *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti,* Giuffrè, Milano, 2008; y Chiti, M. P., *Diritto amministrativo europeo,* Giuffrè, Milano, 2008; y «Esiste un Diritto pubblico europeo? Una domanda retorica», *Revista Catalana de Dret Públic,* núm. 41, diciembre 2010, pp. 117 a 142. Y por lo que se refiere a la literatura española, González-Varas Ibáñez, S., *El Derecho Administrativo Europeo, op. cit.*; Parejo Alfonso, L. *et al., Manual de Derecho Administrativo Comunitario, op. cit.;* Arzoz Santisteban, X., *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario, op. cit.;* Velasco Caballero, F. y Schneider, J.-P. (coord.), *La union administrativa europea,* Marcial Pons, Madrid, 2008; y Nieto Garrido, E. y Martín Delgado, I., *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa, op. cit.*

[13] Ya el art. 24.1 de Tratado de fusión de 8 de abril de 1965, que constituyó un Consejo único y una Comisión única para las tres Comunidades Europeas entonces existentes, establecía que «los funcionarios y otros agentes de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica pasarán a ser, en la fecha de entrada en vigor del presente Tratado, funcionarios y otros agentes de las Comunidades Europeas y formarán parte de la Administración única de dichas Comunidades». Por todos, Fuentetaja Pastor, J. A., *La Administración europea. La ejecución europea del Derecho y las políticas de la Unión,* Prólogo de Ramón Parada, Thomson-Civitas, Madrid, 2007; y Macera, B.-F., «Apuntes sobre la Administración comunitaria y su sometimiento a un procedimiento administrativo», *Noticias de la Unión Europea,* núm. 294, julio 2009, pp. 33 a 39.

[14] Si bien, como ha indicado González-Varas Ibáñez, S. (*El Derecho Administrativo Europeo, op. cit.,* p. 183), «las actuaciones administrativas son muy diversas y su calificación como acto o como simple actuación sería compleja y de poco interés en este contexto (proposiciones, comunicaciones, memorandums, rapports, comunicados, recomendaciones, consultas, preguntas escritas u orales, convocatorias, requerimientos, proposiciones de resolución, documentos de trabajo, dossiers, etc.)».

[15] Arzoz Santisteban, X. propone como concepto de acto administrativo comunitario: «toda medida dictada por una autoridad comunitaria, dirigida a regular, de forma vinculante o no, un asunto

entre normación y administración»[16] o «la progresiva división de poderes de acuerdo con el esquema legislativo-ejecutivo»[17] :

– A modo preliminar, respecto de los antiguos y capitales arts. 145 y 202 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (facultades de ejecución de la Comisión y excepcionalmente del Consejo), la Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 1989, Comisión/Consejo (asunto 16/88), reconoció en su apdo. 11 que «el concepto de ejecución en el sentido de dicho artículo comprende, a la vez, la elaboración de las normas de aplicación y aplicación de las normas a casos particulares mediante actos de alcance singular. Como el Tratado utiliza el término "ejecución" sin restringir su alcance mediante una precisión adicional, no puede interpretarse que dicho término excluya los actos individuales».

– El distinto nivel exigido para el cumplimiento del primer presupuesto de responsabilidad extracontractual europea según la naturaleza normativa o administrativa del acto ilegal. Actual responsabilidad de la Unión del art. 340 TFUE, correspondiente al antiguo art. 288 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, como consecuencia de los daños causados por las instituciones o agentes europeos en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. Para cuya apreciación el Tribunal de Luxemburgo ha precisado una triple exigencia: ilegalidad de la conducta de una institución comunitaria, la propia realidad del daño causado, y la existencia de una relación de causa/efecto entre la conducta ilegal y el perjuicio invocado; aplicando al primer requisito un dispar régimen según que la conducta ilegal se traduzca en un acto normativo o en una mera actuación o acto administrativo, de forma que mientras en este caso cualquier violación del Derecho constituirá una ilegalidad susceptible de generar la responsabilidad, para los actos normativos, particularmente resultantes de una amplia facultad de apreciación o poder discrecional, resultará precisa una violación suficientemente caracterizada, esto es, grave y manifiesta, de una regla superior de Derecho que proteja a los particulares –como el principio de no discriminación, protección de la confianza legítima o respeto de los derechos adquiridos [18].

---

concreto con relación a un destinatario individual, ya sea un Estado miembro o un sujeto privado» (*Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario, op. cit.,* p. 195).

[16] Cassese, S., «Il diritto amministrativo comunitario e la sua influenza sulle amministrazioni pubbliche nazionali», en Vandelli, L., Bottari, C. y Donati, D., *Diritto Amministrativo Comunitario,* Maggioli, 1994, p. 18.

[17] Triantafyllou, D., *Vom Vertrags-zum Gesetzesvorbehalt. Beitrag zum positiven Rechtmäbigkeitsprinzip in der EG,* Nomos, Baden-Baden, 1996, p. 226.

[18] Según la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur y Factortame (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93), «la concepción restrictiva de la responsabilidad de la Comunidad en el ejercicio de su actividad normativa se explica por el hecho de que, por una parte, el ejercicio de la función legislativa, incluso cuando existe un control jurisdiccional de la legalidad de los actos, no debe verse obstaculizado por la perspectiva de reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios, cada vez que el interés general de la Comunidad exija adoptar medidas normativas que puedan lesionar los intereses de particulares y, por otra

– El debate en torno a la naturaleza normativa o administrativa de la decisión, tanto con ocasión del instituto resarcitorio como *obiter dicta* en otros ámbitos, en conexión con la reiterada jurisprudencia según la cual «la naturaleza de un acto no reside en su forma exterior, sino en el alcance general o no del mismo»[19]. Controversia que, entre otras aportaciones[20], ha dado lugar a conclusiones tan reveladoras como

---

parte, por el hecho de que, en un contexto normativo caracterizado por la existencia de una amplia facultad de apreciación, indispensable para la aplicación de una política comunitaria, la Comunidad solo incurre en responsabilidad si la Institución de que se trata se ha extralimitado, de manera manifiesta y grave, en el ejercicio de sus facultades» (apdo. 45). Más recientemente, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2005, Beamglow Ltd/Parlamento Europeo y otros (T-383/00) –citada, entre otras, por la Sentencia del Tribunal General de 28 de abril de 2010, BST/Comisión (T-452/05)– recuerda que «por lo que se refiere al primer requisito de la responsabilidad, el comportamiento ilegal reprochado a una institución comunitaria debe consistir en una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica que tenga por objeto conferir derechos a los particulares. El criterio decisivo para considerar satisfecha esta exigencia es la inobservancia manifiesta y grave, por parte de la institución comunitaria de que se trate, de los límites impuestos a su facultad de apreciación. Cuando dicha institución solo dispone de un margen de apreciación muy reducido, o incluso inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada» (apdos. 97 a 99). Pueden consultarse los trabajos de Barav, A., «Injustice normative et fondement de la responsabilité extracontractuelle de la Communaute Européen», *Cahiers de Droit Européen,* núm. 4, 1977, pp. 439 y ss.; Venturini, G., *La responsabilità extracontrattuale delle Comunità Europee,* Giuffrè, Milano, 1980; Fines, F., *Étude de la Responsabilité Extracontractuelle de la Communauté Économique Européenne,* LGDJ, Paris, 1990; Muñoz Machado, S., «La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo», *Documentación Administrativa,* núms. 237/238, enero/junio 1994, pp. 105 a 138; Carlón Ruiz, M., *Competencia territorial y responsabilidad extracontractual: perspectivas constitucional y comunitaria,* Cedecs, Barcelona, 1995; Fernández García, M.ª Y., «El régimen de responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea: condiciones, ámbito de aplicación y cuestiones conflictivas», *Noticias de la Unión Europea,* núm. 171, abril 1999, pp. 9 a 29; Canga Fano, D., «La responsabilidad extracontractual de las Instituciones Comunitarias», *Noticias de la Unión Europea,* núm. 178, noviembre 1999, pp. 19 a 29; y Laguna De Paz, J. C., «Responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea y de las autoridades nacionales por infracción de las normas de defensa de la competencia», en Quintana López, T. (dir.) y Casares Marcos, A. (coord.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, vol. II, pp. 989 y ss.

[19] Jurisprudencia presente desde los orígenes de las Comunidades, como demuestran las Sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 1956, Fédéchar/Alta Autoridad, 8/55; de 29 de noviembre de 1956, Société des Charbonnages/Alta Autoridad, 9/55; de 10 de diciembre de 1957, Usines à Tubes de la Sarre/Alta Autoridad, 1 y 14/57; de 17 de julio de 1959, Mannesmann y otros/Alta Autoridad, 23/58; de 9 de junio de 1964, Acciaierie Fonderie Ferriere y otros/Alta Autoridad, 55-59 y 61-63/63; de 11 de julio de 1968, Zuckerfabrik Watenstedt/Consejo, 6/68; y de 5 de mayo de 1977, Koninklijke Schloten Honig/Consejo y Comisión, 101/76.

[20] Contraponiendo decisión y actos normativos, como en el Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1988, Fédération européenne de la santé animale y otros/Consejo (160/88 R), al señalarse que «también se desprende de una constante jurisprudencia de este Tribunal que el criterio de distinción entre un acto de naturaleza normativa y una decisión debe buscarse en el alcance general o no del acto de que se trata» (apdo. 27); o en las conclusiones presentadas el 27 de octubre de 1992 por el Abogado General Lenz en el asunto Codorniu/Consejo, Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 1994 (C-309/89), donde se afirma que «por lo que atañe a la naturaleza jurídica

las del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en el recurso de casación contra la Sentencia de primera instancia de 15 de abril de 1997, Aloys Schröder y otros/Comisión (T-390/94), fallo en el que se atribuyó, por razón de su alcance general, carácter normativo a ciertas Decisiones limitativas de la exportación o transporte de productos afectados por una situación de epizootia: «Si hubiera, necesariamente, que optar por clasificarlas en una u otra categoría, yo estaría tentado de incluir las Decisiones controvertidas entre los *actos administrativos*, no entre los normativos: a mi juicio, prima en esta ocasión el carácter de meras medidas de aplicación de una normativa general precedente [esto es, la perspectiva objetiva de que] se trata de actos dirigidos a remediar una situación única, cuya eficacia temporal es limitada y cuya aplicación agota la virtualidad del acto mismo […]».

– Y frente a la derogación de los actos normativos, sin ser propiamente esta vía de cesación de la vigencia un instrumento de depuración de la ilegalidad, el reconocimiento de una potestad revocatoria a la Administración europea en calidad de técnica específica contra los actos administrativos viciados, complementaria del recurso jurisdiccional de anulación; sin perjuicio de que, como recuerda la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de abril de 1997, Henri de Compte/Parlamento Europeo (C-90/95 P), con ocasión de la anulación de una decisión revocatoria realizada por el Parlamento Europeo de un acto donde se reconocía enfermedad profesional a un funcionario de la institución, «la revocación con efectos retroactivos de un *acto administrativo* favorable está sujeta generalmente a unos requisitos muy estrictos [...]. Con arreglo a reiterada jurisprudencia, si bien debe reconocerse a toda institución comunitaria, que declara que el acto que acaba de adoptar adolece de una ilegalidad, el derecho a revocarlo dentro de un plazo razonable con efectos retroactivos, dicho derecho puede verse limitado por la necesidad de respetar la legítima confianza del beneficiario del acto, el cual pudo confiar en la legalidad de éste [...]» (apdo. 35)[21] .

Por su parte, pueden citarse entre las disposiciones que de modo literal se hacen eco de la categoría europea de acto administrativo, residenciadas principalmente en los instrumentos reguladores de los métodos de trabajo y reglas de funcionamiento interno de cada institución, de conformidad con el principio de autoorganización administrativa:

– El art. 10 del Reglamento (CE) núm. 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación a las instituciones y or-

---

de la medida impugnada, no tengo duda alguna de que [...] no se trata de una Decisión, sino de una medida de naturaleza normativa» (apdo. 19). Puede encontrarse un estudio in extenso de esta jurisprudencia en mis trabajos «La delimitación de las funciones normativa y administrativa en el orden comunitario. En particular, la decisión», *Revista de Derecho Comunitario Europeo,* núm. 9 (año 5), enero/junio 2001, pgs. 303 a 320; y *La aplicación administrativa directa del Derecho comunitario, op. cit.,* pp. 82 y ss.

[21] Por todos, Arzoz Santisteban, X., «La revocación de los actos administrativos comunitarios en la jurisprudencia comunitaria», en Sosa Wagner, F. (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, vol. II, pp. 1625 a 1663. Véase infra la recepción interna de la institución de confianza legítima en los diferentes campos y con carácter general.

ganismos comunitarios de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información medioambiental, la participación del público en los planes y programas de medio ambiente, y la revisión interna y el acceso a la justicia, según el cual «cualquier organización no gubernamental que cumpla los criterios enunciados en el artículo 11 podrá efectuar una solicitud de revisión interna ante la institución u organismo comunitario que haya adoptado un *acto administrativo* con arreglo al Derecho medioambiental o, en caso de supuesta *omisión administrativa*, que hubiera debido adoptar dicho acto […]». Habiendo sido adaptado al mismo el Reglamento interno de la Comisión, mediante Decisión 2008/401/CE, Euratom de la Comisión, de 30 de abril de 2008, con la correspondiente regulación de las solicitudes de revisión por parte de organizaciones no gubernamentales de «actos administrativos» dictados por la Comisión.

– El art. 8 del Reglamento interno del Consejo, en su versión consolidada de 2009, al afirmar que «cuando se someta al Consejo una propuesta no legislativa relativa a la adopción de normas jurídicamente vinculantes en los Estados miembros o para los Estados miembros, mediante reglamentos, directivas o decisiones con arreglo a las disposiciones correspondientes de los Tratados, con excepción de medidas de orden interno, *actos administrativos* o presupuestarios, actos sobre relaciones interinstitucionales o internacionales, o actos no vinculantes (como conclusiones, recomendaciones o resoluciones), será pública la primera deliberación del Consejo sobre nuevas propuestas importantes […]».

– Y el art. 19.4 del Reglamento interno del Parlamento Europeo, en su versión de 2004, donde se reconoce que «en las relaciones internacionales, ceremonias y *actos administrativos*, judiciales o financieros, el Parlamento estará representado por su Presidente, que podrá delegar esta competencia».

Siendo reconocido expresamente el procedimiento administrativo europeo, *nomen iuris* anudado en sentido estricto a la función administrativa de las instituciones y órganos europeos [22], en las siguientes fuentes mayoritariamente de *soft law*:

– El Código de buena conducta administrativa para el personal de la Comisión Europea en sus relaciones con el público, incluido en el Reglamento interno de la Comisión mediante Decisión 2000/633/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 17 de octubre de 2000, al establecer que «en los casos en que un ciudadano requiera una información relativa a un *procedimiento administrativo* de la Comisión, el personal velará por que esta información se proporcione en el plazo fijado para el procedimiento en cuestión».

– El art. 22.1 del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, auspiciado por el Defensor del Pueblo Europeo y aprobado por Resolución del Parlamento

---

[22] Cfr. Weber, A., «El Procedimiento administrativo en el Derecho comunitario», *op. cit.,* p. 58. Aunque progresivamente tal noción está siendo ampliada a los procedimientos mixtos e internos de aplicación del Derecho europeo, en concordancia con un concepto más amplio de Administración europea que utiliza el procedimiento para la aplicación de este Derecho mediante la adopción de un acto frente a un Estado miembro o persona física o jurídica (Martín Delgado, I., «Hacia una norma europea de procedimiento administrativo», *op. cit.,* pp. 155 y 159).

Europeo de 6 de septiembre de 2001, a cuyo tenor «[…] cuando sea conveniente, el funcionario [europeo] aconsejará cómo iniciar un *procedimiento administrativo* en el ámbito de su competencia […][23]» . El cual será complementado por la Declaración de Principios de la Función Pública para los Funcionarios de la Unión Europea, proyecto también del Ombudsman Europeo para forjar una cultura europea alejada de las prácticas de mala administración, con la participación de sus homónimos nacionales en el marco de la Red Europea de Defensores del Pueblo[24].

– Y el Reglamento (CE) núm. 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, donde se hace igualmente uso de los términos «procedimiento administrativo» (considerando decimotercero) y «buenas prácticas administrativas» [arts 1.c) y 15], contemplándose además la figura del silencio administrativo ante la inactividad de la Administración europea en la resolución de sus expedientes.

La *vis atractiva* del procedimiento administrativo europeo, más allá de su institución conexa del acto administrativo europeo, ha quedado de manifiesta con el reconocimiento por el Tratado de Lisboa del carácter vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo (art. 6.1 TUE y Declaración 1 aneja al Acta final del Tratado de Lisboa), en cuyo art. 41 felizmente se regula el derecho al procedimiento debido, en el marco de una buena administración. Derecho introducido por iniciativa del Defensor del Pueblo Europeo que, como no podía ser de otra forma, ha sido enfatizado por la doctrina en cuanto primera (micro)codificación vinculante del procedimiento administrativo en el seno de la Unión y fundamento material para

---

[23] Este Código, que incorpora los principios de Derecho administrativo europeo contenidos en las decisiones del Tribunal de Justicia, inspirándose también en los Derechos nacionales, según reconoce su Preámbulo, constituye, junto a una herramienta práctica para los funcionarios europeos, un instrumento vital para la actividad del Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de su función de control externo que le atribuyen los arts. 228 TFUE y 43 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Según dichos preceptos, todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tiene derecho a someter al mismo las reclamaciones relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, con exclusión de las funciones jurisdiccionales del Tribunal de Justicia. Su importancia pues para el funcionamiento interno de las estructuras europeas, en la actuación administrativa, es resaltada por Cobreros Mendazona, E., «Nota al Código Europeo de Buena Conducta Administrativa», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 64, septiembre/diciembre 2002, pp. 237 a 247; Tomás Mallén, B., *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, Madrid, 2004, pp. 89 y ss.; Mir Puigpelat, O., «La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», *op. cit.,* pp. 67 y ss.; y Martín Delgado, I., «Hacia una norma europea de procedimiento administrativo», *op. cit.,* pp. 177 y ss.

[24] En el apartado de objetividad de este proyecto se dispone que «en los procedimientos que conlleven una evaluación comparativa, los funcionarios deben basar las recomendaciones y decisiones únicamente en los méritos y en otros factores expresamente establecidos en la ley». Puede ser consultado en la página web del Defensor del Pueblo Europeo: http://www.ombudsman.europa.eu/.

una compilación ulterior más ambiciosa[25] . Encontrando además proyección sobre los ámbitos internos, según está ocurriendo en el Derecho español, donde el Tribunal Supremo y varios Tribunales Superiores lo están invocando, pese a la explícita vinculación de este derecho a las instituciones europeas –contra lo que es el ámbito general de la Carta– al disponer su apdo. 1 que «toda persona tiene derecho a que las *instituciones y órganos de la Unión* traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable». Aunque, como establece el art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, de acuerdo con el art. 10.2 de nuestra Carta Magna y jurisprudencia constitucional, «[…] las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales […]» [26].

Tal y como constatan Doménech Pascual y Mir Puigpelat, resulta difícil encontrar en la actualidad una tendencia que suscite tanta adhesión entre los iuspublicistas como la revalorización del procedimiento por parte de los poderes públicos a fin de garantizar su eficacia y legitimidad[27] , lo que desde luego es perceptible sin dificultad en el Derecho europeo, según desvelan los actuales intersticios de la aplicación directa, donde se ha pasado de la fructífera búsqueda de una identidad administrativa europea a la superación de su actual fragmentación.

---

[25] Respectivamente, Mir Puigpelat, O., «La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», *op. cit.*, p. 56; y Martín Delgado, I., «Hacia una norma europea de procedimiento administrativo», *op. cit.,* pp. 172 y ss.; y «Fundamental Rights and Good Administration», en Ortega Álvarez, L.; Arroyo Jiménez, L., y Plaza Martín, C. (ed.), *Spanish Administrative Law under European Influence,* Europa Law Publishing, Groningen, 2010, pp. 43 a 82. Asimismo, Chueca Sancho, A., *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea,* Barcelona, 1989; Alonso García, R., «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia,* núm. 209, 2000, pp. 3 y ss.; Weber, A., «Il futuro della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* núm. 1, 2002, pp. 31 a 45; Chiti, M. P., «La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico,* núm. 1, 2002, pp. 1 a 26; Fernández Tomás, A., *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; Herrero De La Fuente, A. A., *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: una perspectiva pluridisciplinar,* Fundación Rei Afonso Henriques, Zamora, 2003; Alonso García, R. y Sarmiento, D., *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Civitas, Madrid, 2006; mangas martín, A. *et al.*, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008; Díaz Crego, M.ª, *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros,* Reus, Madrid, 2010; y Cocconi, M., «Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo», *Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 5, 2010, pp. 1127 a 1143.

[26] Martín-Retortillo Baquer, L., «Los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea y su incidencia en España», *Revista Aragonesa de Administración Pública,* núm. 33, diciembre 2008, pp. 11 a 42.

[27] Doménech Pascual, G., «El seguimiento de normas y actos jurídicos», *Revista de Administración Pública*, núm. 167, mayo/agosto 2005, p. 97; Mir Puigpelat, O., «La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», *op. cit.*, p. 57. Véase *infra* el epígrafe dedicado a la sustantividad jurídica propia del procedimiento administrativo.

II. SISTEMA APLICATIVO DESCENTRALIZADO. LA ADMINISTRACIÓN INTEGRADA

La complejidad del modelo aplicativo europeo no se agota con la identificación de una función administrativa dentro del sistema institucional de la Unión, y formando parte de ella de un procedimiento administrativo, sino que es preciso reparar en el singular entramado que resulta de las relaciones triangulares entre aquélla, sus Estados miembros y los ciudadanos. Sin perjuicio de la eclosión de la Administración directa y de las cada vez más utilizadas fórmulas de interacción europea y nacional, la ejecución indirecta por parte de los Estados continúa siendo la regla general en la aplicación administrativa (principio de cooperación como quicio del «federalismo de ejecución» ex arts. 4.3 TUE y 197 TFUE)[28], representando, junto a la ya más clarificada división entre funciones normativa, administrativa y judicial, el eje sobre el que pivota el actual sistema de ejecución del Derecho europeo[29].

---

[28] Lo que ha sido resaltado por la doctrina con base en la tradicional dicotomía entre ejecución directa e indirecta: «Conforme a esta tradicional distinción –señala Weber, A.–, el Derecho administrativo se aplica a través de los mismos órganos de la Comunidad Europea (aplicación directa), o bien a través de las Administraciones de los Estados miembros (aplicación indirecta), siendo esta segunda alternativa la regla general y la primera la excepción» («El procedimiento administrativo en el Derecho comunitario», *op. cit.,* p. 58). En palabras de García De Enterría, E. («Perspectivas de las justicias administrativas nacionales en el ámbito de la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 103, julio/septiembre 1999, p. 403), «el Derecho comunitario es desarrollado y ejecutado normalmente en régimen de descentralización por las autoridades administrativas nacionales (con excepciones en los escasos campos en que la Comisión actúa en régimen de administración directa, como ocurre en el Derecho de la competencia)». Abundando en este mismo sentido Parejo Alfonso, L., al señalar que «la ejecución directa por organizaciones comunitarias continúa hoy siendo la excepción, por más que ello no signifique ausencia total de organización y ejecución comunitario-europeas. Está, por de pronto, la Comisión Europea y su actividad en calidad de guardiana de los Tratados; Comisión que, respecto de algunas políticas sectoriales (como, por ejemplo, la de la libre competencia), cuenta con una infraestructura administrativa propia suficientemente desarrollada» (*Manual de Derecho administrativo comunitario, op. cit.,* p. 230).

[29] Cfr. Rideau, J., «Le rôle des Etats membres dans l'application du Droit communautaire», *Annuaire Français de Droit International,* 1972, pp. 864 y ss.; Kovar, R., «L'affectivité interne du Droit Communautaire», en *La Communauté et ses Etats membres,* Faculté de Droit-Martinus Nijhoff, Lieja-La Haya, 1973, pp. 203 y ss.; Hilf, M., «The application of rules of national administration in de implementation of Community Law», *Yearbook of European Law,* 1983, pp. 78 y ss.; Bassols Coma, M., «Derecho comunitario y Derecho administrativo», *Actualidad Administrativa,* núm. 32, 1986, pgs. 1829 y ss.; SANTAOLALLA GADEA, F., «La aplicación del Derecho comunitario en España», en García De Enterría, E. *et al., Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el Derecho español),* Civitas, Madrid, 1986, vol. I, pp. 385 a 502; Morata, F., «La ejecución del Derecho comunitario en los Estados miembros descentralizados: un enfoque jurídico-político», *Autonomies*, núm. 7, 1987, pp. 75 a 93; Siedentopf, H. y Ziller J. (ed.), *L'Europe des Administrations. La mise en oeuvre de la législation communautaire dans les Etats membres,* IE-AP-Bruylant, 1988; Baño León, J. M.ª, «La ejecución autonómica del Derecho comunitario ante el Tribunal Constitucional (Comentario a la STC 258/1988, de 20 de diciembre)», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 62, 1989, pp. 259 a 268; Ordóñez Solís, D., *La ejecución del Derecho Comunitario Europeo en España, Cuadernos de Estudios Europeos,* Civitas, Madrid, 1993; Bustos Gisbert, R., «Cuestiones planteadas por la jurisprudencia constitucional referente a la ejecución y ga-

Una perspectiva que, por lo que al presente estudio atañe, no enerva el creciente protagonismo en Europa del procedimiento administrativo, aunque sí lo torna, desde el aspecto estudiado de la identificación de una función administrativa propia y su codificación, hacia el más cercano de la subordinación –que se suponía excepcional– de los procedimientos internos a las directrices comunitarias, incluso desde los mismos planteamientos unificadores[30].

Las causas de esta aplicación administrativa indirecta, responsable en buena medida –junto a la superposición de poderes– de la opacidad administrativa de la Unión, son bien conocidas: aparte de las limitaciones derivadas de una Unión de veintisiete Estados, veintitrés lenguas oficiales y casi quinientos millones de personas, las carencias en su infraestructura y aparato coercitivo autónomo[31], los principios de subsidiariedad y proporcionalidad del art. 5 TUE, que, si median a favor de los Estados respecto de los proyectos de actos legislativos de la Unión (Protocolo núm. 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, incorporado como

---

rantía del cumplimiento del Derecho comunitario», *Revista de Instituciones Europeas,* vol. 20, núm. 2, mayo/agosto 1993, pp. 583 a 604; Pappas, S. A. (dir.), *Procédures administratives nacionales de préparation et de mise en oeuvre des décisions communautaires,* Institut européen d'Administration publique, Maastricht, 1994; García De Enterría, E., «Sobre la posibilidad de que las jurisdicciones nacionales adopten medidas cautelares positivas (y no solo suspensiones) contra los actos de sus Administraciones respectivas dictados en ejecución de Reglamentos comunitarios cuya validez se cuestiona (Sentencia Atlanta del Tribunal de Justicia, de 9 de noviembre de 1995)», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 88, octubre/diciembre 1995, pp. 565 a 579; Pérez Calvo, A., «La formación de la voluntad comunitaria del Estado y la ejecución del Derecho comunitario en el Estado autonómico», en *XVI Jornadas de Estudio. La Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo (I),* Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, vol. I, pp. 875 a 890; Ruiz Ruiz, F., «Las competencias de las Comunidades Autónomas en el desarrollo normativo y la ejecución del Derecho comunitario europeo», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 45, 1995, pp. 279 a 203; Gil Ibáñez, A. J., *El control y la ejecución del Derecho comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europea,* INAP, Madrid, 1998; Galera Rodrigo, S., *La aplicación administrativa del Derecho comunitario. Administración Mixta: tercera vía de aplicación,* Civitas, Madrid, 1998; Moreno Molina, A. M., *La ejecución administrativa del Derecho comunitario. Régimen europeo y español,* Marcial Pons, Madrid, 1998.

[30] Un estudio de referencia en el impacto del Derecho europeo sobre el procedimiento administrativo español es el realizado por Ortega Álvarez, L. y Plaza Martín, C., «Administrative Procedure», en Ortega Álvarez, L.; Arroyo Jiménez, L., y Plaza Martín, C. (ed.), *Spanish Administrative Law under European Influence,* Europa Law Publishing, Groningen, 2010, pp. 9 a 42. De estos mismos autores, con anterioridad, «On the transformation of Spanish Administrative (procedural) Law under the Influence of European Law», en Schwarze, J. (dir.), *Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts,* Nomos, Baden-Baden, 2008, pp. 131 a 166.

[31] El art. 299 TFUE remite a las autoridades internas de los Estados, conforme a las normas de Derecho procesal civil, la ejecución de los actos del Consejo, la Comisión o el Banco Central Europeo que impongan una obligación pecuniaria a personas distintas de los Estados. Por todos, Vervaele, J. A. E., «Poderes sancionadores de y en la Comunidad Europea. ¿Hacia un sistema de sanciones administrativas europeas?», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 37, septiembre/diciembre 1993, pgs. 167 a 205; Plaza Ventura, P., *Las sanciones comunitarias europeas: su aplicación a las empresas,* Edijus, Pamplona, 1999; e Ybarra Bores, A., *La ejecución de las sanciones administrativas en el ámbito de la Unión Europea,* IAAP, Sevilla, 2006.

anexo al TUE y TFUE, donde se regula un sistema de control con la intervención de los Parlamentos nacionales), así como en la aplicación normativa de los actos europeos de base (art. 291.1 TFUE, reconocedor de la competencia natural de los Estados en materia de ejecución, involucrándoles en todo caso en los procedimientos de comitología para el ejercicio de las competencias ejecutivas de la Comisión[32]), a fortiori abogan por la aplicación administrativa indirecta del Derecho europeo, tal y como proclamaba la Declaración 43 aneja al Acta final del Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997: «Las Altas Partes Contratantes confirman […] las conclusiones del Consejo Europeo de Essen según las cuales, en principio, los Estados miembros serán responsables de la aplicación administrativa del Derecho Comunitario, con arreglo a sus disposiciones constitucionales. Esto no afectará a las competencias de supervisión, control y ejecución de las instituciones comunitarias […]».

Principios que además exigían tradicionalmente una descentralización real, esto es, que, en ejercicio de esa aplicación por los Estados del Derecho comunitario, los mismos fuesen autónomos en su ordenación institucional y procedimental, sin injerencias de Europa, lo que vendría a representar a la postre el principal obstáculo para la mencionada influencia europea sobre los procedimientos internos. Aunque lo cierto es que tal autonomía organizativa y procedimental no ha dejado de ser horadada con el avance de la integración europea, de la mano de una jurisprudencia restrictiva y de una normativa plegada a los intereses supranacionales. Los principios de equivalencia y efectividad invocados por el Tribunal de Luxemburgo para condicionar los procedimientos nacionales, en el marco de la aplicación eficaz y uniforme del Derecho europeo, la vasta armonización procedimental acometida a nivel sectorial, o el debate en torno a la extensión de la codificación del procedimiento administrativo europeo a los sistemas internos, nos servirán de itinerario en este sentido.

Con todo, no se entendería el funcionamiento de la Unión sin esa idea básica de corresponsabilidad de los Estados, la cual, como es conocido, no solo encuentra proyección sobre la aplicación administrativa sino también sobre la normativa y judicial. Pues son los criterios atinentes al distinto plano institucional desde el que las mismas pueden llevarse a cabo y a la división tripartita entre funciones normativa, judicial y administrativa, los que determinan el completo abanico de ejecución del Derecho europeo. De forma que combinando unas y otras clases de aplicación, ratione personae y ratione materiae, pueden distinguirse, junto a una ejecución administrativa directa por las autoridades europeas e indirecta por parte de las estatales, una ejecución normativa, por un lado, bien con arreglo a actos delegados y ejecutivos de la Comisión de actos precedentes de base[33], bien fruto de la potestad legislativa o reglamentaria de

---

[32] Sin perjuicio de que pueda derivarse de estas genéricas competencias ejecutivas actos o medidas materialmente administrativas.

[33] Actos de «comitología» por el sistema de control resultante de los «comités» de representantes de los Estados miembros, encargados de formular dictámenes a los proyectos de medidas de ejecución preparados por la Comisión, en los términos de la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, modificada por la Decisión 2006/512/CE del Consejo. Véanse Jorda, J., *Le*

los Estados, en sus distintos niveles territoriales e institucionales, para aprobar la normativa interna de desarrollo de los reglamentos –sin perjuicio de su carácter completo o autosuficiente– o transposición de las directivas[34]; y, por otro lado, una ejecución judicial, tanto en virtud de las atribuciones reconocidas a los órganos jurisdiccionales de la Unión como a los órganos judiciales internos en su tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos a partir de la aplicabilidad directa de las fuentes originarias y derivadas[35].

---

pouvoir exécutif de l'Union européenne, Aix-en-Province, 2001; Fuentetaja Pastor, J. A. y Celma Alonso, P., «El carácter orgánico de la Decisión sobre "Comitología" de 1999 y la eficacia jurídica de los criterios de determinación de los procedimientos de ejecución», *Revista Española de Derecho Europeo,* núm. 8, 2003, pgs. 717 a 735; Szapiro, M., «Comitology: the ongoing reform», en Hofmann, H. y Türk, A. (ed.), *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an integrated Administration,* Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2009, pp. 89 a 115; y Fuentetaja Pastor, J. A., «Actos delegados, actos de ejecución y distribución de competencias ejecutivas en la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 149, enero/marzo 2011, pp. 55 a 89.

[34] Santaolalla López, F., «Reflexiones sobre el desarrollo normativo del Derecho comunitario en España», *Revista de Instituciones Europeas,* núm. 2, 1987, pp. 339 a 363; Capotorti, F., «La problematique juridique des directives et réglements et de leur mise en oeuvre», en Siedentopf, H. y Ziller J. (ed.), *L'Europe des Administrations. La mise en oeuvre de la législation communautaire dans les Etats membres,* IE-AP-Bruylant, 1988, pp. 246 y ss.; Alonso García, R., «La ejecución normativa del Derecho comunitario europeo en el ordenamiento español», *Revista de Administración Pública,* núm. 121, enero/abril 1990, pp. 213 a 241; Girón Larrucea, J. A., *El sistema jurídico de la Unión Europea..., op. cit.,* pp. 242 y ss.; Nieto Garrido, E., «El sistema de fuentes del Derecho de la UE», *op. cit.,* pp. 37 y ss.

[35] Incluido el efecto directo patológico y vertical de las directivas (patológico o no natural pues esencialmente es mediata o imperfecta la naturaleza de dichos actos, y vertical por no operar en relaciones inter privatos), sin perjuicio de las otras técnicas para garantizar la primacía del Derecho europeo en sus disfunciones con el interno (Declaración 17 relativa a la primacía, aneja al Acta final del Tratado de Lisboa), como el valioso instrumento procesal de la cuestión prejudicial, el llamado «efecto transfusión» o interpretación conforme al Derecho europeo, y responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario, como cierre del sistema, en forma por ejemplo de no transposición o transposición defectuosa de las directivas. Véanse García De Enterría, E., «Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio analítico de los recursos», en García De Enterría, E. *et al., Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el Derecho español),* Civitas, Madrid, 1986, pp. 655 a 729; y «Perspectivas de las justicias administrativas nacionales en el ámbito de la Unión Europea», *op. cit*., pp. 401 a 411; Ortúzar Andéchaga, L, *Aplicación judicial del Derecho comunitario,* Trivium, Madrid, 1992; Ruiz-Jarabo Colomer, D., *El Juez nacional como Juez Comunitario,* Civitas, Madrid, 1993; Rodríguez Iglesias, G. C. y Liñán Nogueras, D. J. (dir.), *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial,* Civitas, Madrid, 1993; Cobreros Mendazona, E., *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado,* Civitas, Madrid, 1995; Palacio González, J., *El Sistema Judicial Comunitario. Perspectiva institucional, reglas de procedimiento y vías de recurso,* Universidad de Deusto, Bilbao, 1996; Quintana López, T., «La responsabilidad del Estado legislador por daños a particulares generados por violación del Derecho comunitario (Sentencia del TJCE de 5 de marzo de 1996)», La Ley, 1996-4, D-238, pp. 1244 a 1247; Alonso García, R., *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario,* Civitas, Madrid, 1997; y «Actividad judicial v. inactividad normativa (El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las Instituciones y de los Estados miembros)», *Revista de Administración Pública,* núm. 151, enero/abril 2000, pp. 121 y ss.; García Luengo, J., *El recurso comunitario de anulación: objeto*

Pero, volviendo a la dimensión administrativa que nos ocupa, es importante reparar en el hecho de que la dicotomía aplicación directa/indirecta está siendo superada por una tercera vía de ejecución administrativa caracterizada por actuaciones compartidas entre la Administración europea y las Administraciones nacionales. Desde los conocidos informes periódicos que los Estados deben presentar a la Unión sobre la aplicación del Derecho europeo (art. 10 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), hasta interacciones más complejas de carácter horizontal y vertical. Una suerte de Administración integrada o compuesta que, además de insuflar dosis añadidas de complejidad al sistema aplicativo europeo y hacer cada vez más difícil la distinción entre ejecución directa e indirecta, plantea no pocos problemas de heterogeneidad en las garantías procedimentales y tutela jurídica que aconsejan su uniformidad desde el Derecho europeo[36].

Además, no puede obviarse que el laberinto aplicativo resultante de la descentralización todavía es más enmarañado, tanto desde la óptica europea como nacional,

---

y admisibilidad, Thomson-Civitas, Madrid, 2004; y Waegenbaur, B., *EU Court of Justice. Statute and rules of procedure,* 2011, en prensa.

[36] Dada la complejidad pues resultante para el procedimiento administrativo, no es extraño el esfuerzo de la doctrina por aportar una ordenación de sus diferentes niveles dentro de la Unión (Cassese, S., «Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, núm. 5, 2004, pp. 1138 y 1139; SCHMIDT-ASSMANN, E., «Pluralidad de estructuras y funciones de los procedimientos administrativos en el Derecho alemán, europeo e internacional», en Barnés Vázquez, J., [ed.], *La transformación del procedimiento administrativo*, Derecho Global, Sevilla, 2008, pp. 95 a 97), siendo resumidos por Martín Delgado, I., en los siguientes: «normas de procedimiento dictadas para la propia Administración de la Unión; normas que establecen procedimientos para todas las Administraciones nacionales; normas armonizadoras de procedimientos en determinados sectores materiales del Derecho de la Unión; normas básicas para los procedimientos tramitados por las Administraciones nacionales en la aplicación del Derecho de la Unión; estándares procedimentales comunes (derivados de principios generales del Derecho) obligatorios para las instituciones europeas y para las Administraciones nacionales y, finalmente, normas procedimentales en el ámbito de la cooperación entre unas y otras» («Hacia una norma europea de procedimiento administrativo», *op. cit.,* p. 157). Estos últimos mecanismos de coadministración procedimental, que han abierto una crisis en la tradicional dicotomía aplicativa, son sistematizados por Galera Rodrigo, S., *La aplicación administrativa del Derecho comunitario…, op. cit.,* pp. 63 y ss.; Della Cananea, G., «I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea», en Bignami, F. y Cassese, S., *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo,* Giuffrè, Milano, 2004, pp. 307 a 334; Röhl, H. C., «El procedimiento administrativo y la Administración "compuesta" de la Unión Europea», en Barnés Vázquez, J., (ed.), *La transformación del procedimiento administrativo,* Derecho Global, Sevilla, 2008, pp. 125 y ss.; Mir Puigpelat, O., «La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», *op. cit.,* pp. 60 y ss.; Keessen, A. M., *European Administrative Decisions. How the EU Regulates Products on the Internal Market,* Europa Law Publishing, Utrecht University, 2009; y Velasco Caballero, F., «Procedimiento administrativo español para la aplicación del Derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 28, 2008, pp. 456 y ss., quien repara incluso en la llamada «autorregulación aplicativa», donde se opta por la aplicación y control privados de normas técnicas europeas.

fruto de la proliferación de agencias dentro de la Unión[37] y, a nivel estatal, de la descentralización propia de los Estados compuestos (arts. 4.2 y 5.3 TUE[38]).

III. EL VALOR *PER SE* DEL PROCEDIMIENTO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO

El protagonismo adquirido por el procedimiento administrativo en el Derecho europeo, trascendiendo incluso de su perspectiva directa e integrada, no sin salir antes reforzado desde dicha óptica como cauce natural de actuación de una Administración europea consolidada, esconde en realidad una creciente concienciación de este instituto, no como exclusivo medio de ulteriores actos aplicativos, sino como fin en sí mismo para la consecución de los objetivos internos y europeos. Así, pese a la contención ligada al principio de subsidiariedad y autonomía procedimental, lo cierto es que el procedimiento administrativo europeo se ha proyectado también sobre la ejecución indirecta en forma de configuración comunitaria de los trámites y garantías nacionales, en una tendencia expansiva del intervencionismo europeo en el ejercicio de sus competencias.

Enlazando tal aseveración con las funciones del procedimiento en el Derecho administrativo, y con su tradicional consideración como elemento formal del acto, el carácter indisociable entre ambas categorías queda de manifiesto en el art. 263 TFUE, al contemplar los «vicios sustanciales de forma» entre las causas de anulabilidad de los actos comunitarios susceptibles del recurso de anulación ante el Tribunal General en primera instancia y Tribunal de Justicia en casación, y de los que quedan fuera los supuestos de irregularidades no sustanciales y por ende no invalidantes[39].

---

[37] Chiti, E., *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie,* Cedam, Padova, 2002; y «Le trasformazioni delle agenzie europee», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico,* núm. 1, 2010, pp. 57 a 90; Franchini, C., «I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico,* núm. 3, 2002, pp. 663 y ss.; Fuentetaja Pastor, J. A., «Las Agencias Ejecutivas de la Unión Europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea,* núm. 6, 2004, pp. 123 a 159; Everson, M., «Agencies: the "dark hour" of the executive?», en Hofmann, H. y Türk, A. (ed.), *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration,* Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2009, pp. 116 a 135.

[38] «La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la *autonomía local y regional* […]».

[39] En el supuesto concreto de la motivación, que representa una de las exigencias formales más reiteradas e importantes, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias han entendido que existe vicio sustancial de forma cuando se produce la ausencia total de motivación, o bien cuando la misma se revela insuficiente, siendo, en concreto, la indefensión del destinatario del acto la ratio que debe determinar tal insuficiencia. Al margen queda el excepcional supuesto del defecto de forma como vicio de nulidad absoluta o inexistencia, extremo que ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia en algún caso. Pueden consultarse los trabajos de Le Tallec, G. y Ehlermann, C.-D, «La motivation des actes des Communautés européennes», *Revue du Marché Commun,* 1966, pp. 179 a 187; Hen, C., «La

Empero la plurifuncionalidad del procedimiento desborda la perspectiva finalista del acto, adquiriendo una autonomía o sustantividad jurídica propia que le alejan de su tradicional carácter secundario. Son las conocidas funciones de defensa para los interesados, de garantía del acierto y eficacia en la actuación administrativa, de cauce para la interacción entre las distintas Administraciones y exigencias democráticas de participación ciudadana, pero también la de servir de instrumento para la cabal aplicación del Derecho sustantivo y consecución de sus objetivos[40], las que explican en buena medida el renovado interés de esta institución[41].

Tal realidad, que cabe apreciar en los diferentes ordenamientos [art. 105.c) de nuestra Constitución[42]], se percibe con especial nitidez en el actual Derecho europeo[43],

motivation des actes des institutions communautaires», *Cahiers de Droit Européen,* 1977, pp. 49 a 91; Due, O., «Le respect des droits de la défense dans le droit administratif communautaire», *Cahiers de Droit Européen,* 1987, pp. 382 a 396; Schockweiler, F., «La motivation des décisiones individuelles en droit communautaire et en droit national», *Cahiers de Droit Européen,* 1989, pp. 3 a 40; y Thomas, R., «Reason-giving in English and European Community Administrative Law», European Public Law, 1997, pp. 213 a 222.

[40] Como afirma Schmidt-Assmann, E. («Pluralidad de estructuras y funciones de los procedimientos administrativos en el Derecho alemán, europeo e internacional», *op. cit.*, p. 96.), «en el fondo de este planteamiento [Directivas con un evidente contenido procedimental] late la concepción de la especial idoneidad del procedimiento como herramienta de dirección para lograr los diversos fines previstos en esos sectores especiales, ya sea un mayor grado de transparencia en los mercados, una mayor racionalidad en el uso de los recursos naturales, o la generación del consenso y la confianza política».

[41] «El Derecho es lenguaje, claro es. Un lenguaje que evoca conceptos, que parte de las precomprensiones, de lo que las palabras evocan o sugieren […]. Pero el *Derecho es*, después, *sobre todo, procedimiento.* El procedimiento como garantía. No solo garantía de legalidad, acierto y oportunidad, como decía la vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 para la actividad de la Administración, sino como garantía a secas, como cauce de toda transformación y de todo cambio. Porque la base de la seguridad jurídica, criterio esencial que proclama, por cierto, con énfasis en art. 9.3 de la Constitución española, es el procedimiento»: Martín Rebollo, L., «El procedimiento como garantía (Una reflexión sobre los principios y las formas en el Derecho Administrativo)», pudiendo ser consultado en la página web de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: http://www.aepda.es/.

[42] Sobre la necesidad de atribuir una mayor importancia a la vertiente procedimental del Derecho administrativo español, Malaret i García, E., «Los principios del procedimiento administrativo y el responsable del procedimiento», en Tornos Mas, J. (coord.), *Administración pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,* Bosch, Barcelona, 1994, pp. 312 y ss.; Ponce Solé, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad,* Lex Nova, Madrid, 2001; Cierco Seira, C., *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo,* Bolonia, 2002; Barnés Vázquez, J., «Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas», en su obra colectiva *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo,* Derecho Global, Sevilla, 2006, pgs. 263 y ss.; y Agúndez Fernández, A., *Las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común,* Comares, Granada, 2010.

[43] «Sin duda, la institución del procedimiento constituye un instrumento capital en beneficio de la integración europea»: Schmidt-Assmann, E., «Pluralidad de estructuras y funciones de los procedimientos administrativos en el Derecho alemán, europeo e internacional», *op. cit.*, p. 99.

donde además de casarse el puzzle de la Administración directa, con el horizonte puesto en una norma general de procedimiento, no se ha renunciado a influir en los procedimientos nacionales de aplicación; sobre los cuales podría tener incluso incidencia esa codificación europea, y, a partir de tal procedimiento administrativo común, sobre toda tramitación del Derecho administrativo interno. De ahí que pueda afirmarse que la relevancia alcanzada por el procedimiento administrativo europeo, en sus vertientes directa, indirecta e integrada, está haciendo inclinar la balanza de la aplicación hacia Europa en detrimento de los Estados, a pesar de los contrapesos o equilibrios derivados del principio de subsidiariedad y autonomía procedimental[44].

IV. SUBORDINACIÓN DE LA AUTONOMÍA PROCEDIMENTAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS A LOS OBJETIVOS DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA

1. Los principios jurisprudenciales de equivalencia y efectividad

El denominado principio de autonomía institucional y procedimental responde a la voluntad política de los Estados miembros por preservar las parcelas de organización y procedimiento, a fin de que sus legisladores y Administraciones puedan adoptar las soluciones formales que más les convengan, a partir de los principios matrices de subsidiariedad y proporcionalidad en su proyección sobre la ejecución administrativa y, en concreto, sobre esos cauces institucionales y procedimentales utilizados por los mismos para dicha ejecución. Un freno, en definitiva, al legislador europeo y a la intervención en general de la Unión en estos concretos capítulos, bajo la responsabilidad del Estado[45].

Sin embargo, los numerosos límites que han ido socavando tal exención, a la par del creciente interés europeo por el procedimiento administrativo, han llevado a un cuestionamiento del principio en el marco del proceso de convergencia procedimen-

---

[44] Sobre el complejo y polisémico concepto de Derecho administrativo europeo, Prata Roque, M., *Direito Processual Administrativo Europeu,* Coimbra Editora, Lisboa/Coimbra, 2011, pp. 27 y ss.

[45] Como ponen de relieve Moreno Molina, A. M. («La Administración pública de los Estados miembros como Administración comunitaria. Referencia a la situación española», en Parejo Alfonso, L. *et al., Manual de Derecho Administrativo Comunitario,* CERA, Madrid, 2000, pp. 149 y ss.) y Velasco Caballero, F. («Procedimiento administrativo español…», *op. cit.,* pp. 439 y ss.), la jurisprudencia comunitaria ha reconocido desde temprano que «en los casos en que la aplicación del Derecho comunitario incumbe a las autoridades nacionales, esta aplicación se lleva a cabo bajo las formas y procedimientos del Derecho nacional» (Sentencia de 11 de febrero de 1971, Fleischkontor, 39/70), si bien matizándose seguidamente que tal principio jurídico de autonomía «debe conciliarse con las necesidades de una aplicación uniforme del Derecho comunitario» (Sentencia de 6 de junio de 1972, Schlüter, 94/71).

tal[46]. De suerte que su virtualidad quizá haya de vincularse a la de los propios principios de subsidiariedad y proporcionalidad, cuyo alcance real o resultados dependen del coyuntural juego de poderes dentro de la Unión, al tratarse de principios tendenciales que no se dan en términos absolutos en una organización compleja, en cuyo enunciado llevan la excepción anudada a conceptos jurídicos indeterminados: «[…] en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva[47], la Unión intervendrá solo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión»/«[…] el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados» (art. 5.3 y 4 TUE). Tal y como se reconocía, con anterioridad a su adaptación por el Tratado de Lisboa, en el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, añadido al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea en Amsterdam (1997): «la subsidiariedad es un concepto dinámico y debe aplicarse a tenor de los objetivos que señala el Tratado. Permite que la intervención comunitaria, dentro de los límites de sus competencias, se amplíe cuando las circunstancias así lo exijan e, inversamente, que se restrinja o abandone cuando deje de estar justificada»[48].

---

[46] Por todos, Mir Puigpelat, O., quien lo califica de «envoltorio vacío que nada añade a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad como límites a la competencia normativa de la UE» («La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», *op. cit.*, p. 59).

[47] Téngase presente la nueva clasificación de competencias de la Unión (arts. 2, 3, 4 y 6 TFUE).

[48] Entre la nutrida literatura jurídica que aborda la aplicación jurisprudencial de estos principios, Carro Martínez, A., «La Unión Europea y el principio de subsidiariedad», *Revista de Administración Pública,* núm. 126, septiembre/diciembre 1991, pp. 217 a 252; Millon-Delson, C., *Le principe de subsidiarité,* PUF, Paris, 1993; De Quadros, F., *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia,* Almedina, Coimbra, 1995; De Areilza Carvajal, J. M.ª, «El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 45, septiembre/diciembre 1995, pp. 53 a 93; Rodríguez-Arana, J., *Cuatro estudios de Derecho Administrativo Europeo: Derechos fundamentales, subsidiariedad, subvenciones y Administraciones públicas,* Comares, Granada, 1999, pp. 17 a 92; Estella De Noriega, A., «La paradoja de la subsidiariedad: reflexiones en torno a la jurisprudencia comunitaria relativa al artículo 3B(2) del Tratado de la Comunidad Europea», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 101, enero/marzo 1999, pgs. 71 a 100; y *El dilema de Luxemburgo: El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante el principio de subsidiariedad,* CERA, Madrid, 2000; Carretero García, A., *Los principios de atribución de competencias, subsidiariedad y proporcionalidad en el Tratado de la Unión Europea,* Diputación Provincial de Toledo, 1999; Chicharro Lázaro, A., *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea,* Aranzadi, Pamplona, 2002; Vilhena, M.ª R., *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário,* Almedina, Coimbra, 2002, pp. 202 y ss.; Albertí, E., Fossas, E. y Cabellos, M. A., *El principi de subsidiarietat a la Unió Europea, Parlament de Catalunya,* Barcelona, 2005; Davies, G., «Subsidiarity: The wrong idea, in the wrong place, at the wrong time», *Common Market Law Review,* vol. 43, núm. 1, 2006, pp. 63 a 84; Martín y Pérez De Nanclares, J., «La nueva regulación de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de subsidiariedad», en su obra colectiva *El Tratado de Lisboa: La salida de la crisis constitucional,* Iustel, Madrid, 2008, pp. 273 a 294; Rodríguez-Izquierdo Serrano, M., «Subsidiariedad, nuevos intérpretes, nuevas interpretaciones», en Matia Portilla, F. J. (dir.), *Estu-*

De hecho, la formulación independiente de reglas internas de procedimiento suele aparecer con más frecuencia en la jurisprudencia europea para garantizar la aplicación plena e incondicionada del Derecho europeo, en condiciones de igualdad al ordenamiento interno, que como aseveración aséptica. De modo que las regulaciones procedimentales nacionales previstas para la aplicación del Derecho de la Unión faciliten el mismo nivel de cumplimiento que el que es propio del sistema nacional, y garanticen el ejercicio efectivo de los derechos derivados de aquél[49].

Se trata de los principios jurisprudenciales de equivalencia y efectividad que, si bien se aplican a los cauces procedimentales de reclamación administrativa y jurisdiccional, y en particular respecto a estos últimos, suponen un condicionamiento para los esquemas rituarios de los más diversos ámbitos de la actuación administrativa. Representando, así, no solo un límite a la autonomía procesal de los Estados, sino a su autonomía de procedimiento, en aras de la aplicación uniforme y efectiva del Derecho europeo conforme al principio general de cooperación leal, a cuyo tenor, «los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión […abstenéndose] de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión» (art. 4.3 TUE)[50].

---

dios sobre el Tratado de Lisboa, Comares, Granada, 2009, pp. 53 a 63; y Martínez López-Muñiz, J. L., «El principio de subsidiariedad», en Santamaría Pastor, J. A. (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo,* La Ley, Madrid, 2010, pp. 1275 a 1310.

[49] Sobre el origen jurisprudencial del Derecho administrativo europeo y, en particular, la creación pretoriana de los principios generales del Derecho procesal administrativo europeo, Prata Roque, M., *Direito Processual Administrativo Europeu, op. cit.*, pp. 55, y 323 y ss. Véase un generoso muestrario de esta jurisprudencia en Muñoz Machado, S., «Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario…», *op. cit.,* pp. 341 y ss.; e Ibáñez García, I., *La incorporación del Derecho de la Unión Europea en España,* Dykinson, Madrid, 2011, pp. 51 y ss. Especialmente, las Sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe-Zentralfinanz y Rewe-Zentral, 33/76, apdo. 5; de 2 de febrero de 1988, Bruno Barra/Bélgica y Municipio de Lieja, 309/85, apdo. 18; de 21 de septiembre de 1989, Comisión/Grecia, 68/88, apdos. 24 y 25; de 14 de diciembre de 1995, Van Schijndel y van Veen/Stichting Pensioenfonds, C-430/93 y C-431/93, apdo. 17; de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04, apdo. 52; de 13 de marzo de 2007, Unibet/Justitiekanslern, C-432/05, apdo. 43; de 28 de junio de 2007, Bonn Fleisch/Hauptzollamt, C-1/06, apdo. 41; de 15 de abril de 2008, Impact, C-268/06, apdo. 46; de 15 de abril de 2010, Friedrich G. Barth, C-542/08, apdo. 17; y de 8 de julio de 2010, Bulicke/Deutsche Büro Service GmbH, C-246/09, apdo. 25.

[50] Asimismo, arts. 197.1 y 291.2 TFUE. Ante la cuestión de por qué la jurisprudencia comunitaria presta atención a la interacción entre las normas procesales en el ámbito judicial y el Derecho comunitario, omitiendo una referencia similar al papel de las Administraciones públicas, García Ureta, A. argumenta que «la causa se debe, en cierta medida, a que el TJCE considera cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales estatales, ante problemas con los que éstos se enfrentan. Sin embargo, esto no puede evitar el análisis del papel de las Administraciones públicas y, en consecuencia, de las normas procedimentales que rigen su actividad. De esta manera, los principios y obligaciones esenciales derivados de la jurisprudencia comunitaria no resultan únicamente aplicables a las disposiciones de carácter procesal ante órganos jurisdiccionales, sino igualmente en los procedimientos ante las Administraciones públicas» (Procedimiento administrativo y Derecho

Según recuerda la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de diciembre de 2010, Combinatie/Provincie (C-568/08), en el contexto de la posible responsabilidad de los Estados por daños causados a los particulares derivados de la infracción de las reglas europeas de contratación pública, «a falta de disposiciones de la Unión […], la regulación procesal de las acciones destinadas a garantizar la tutela de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los justiciables no debe ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de Derecho interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)» (apdos. 90 y 91)[51].

2. La armonización normativa de los procedimientos sustantivos y de recurso de los Estados

Tal y como ha puesto de relieve la doctrina más autorizada[52], el otro capítulo de subyugación de la autonomía dispositiva de los Estados viene dado por la fuerza transformadora de la regulación comunitaria sobre los ordenamientos internos en el alumbramiento de un sistema jurídico común, la cual no se detiene en aspectos sustantivos, sino que con frecuencia recurre a reglas de organización y procedimiento para los objetivos de la integración jurídica[53].

---

comunitario. Silencio administrativo, nulidad y anulabilidad de los actos en la Ley 30/1992, IVAP, Oñati, 2002, pp. 18 y 19).

[51] Un control judicial sobre la norma interna procedimental que, de conformidad con una consolidada doctrina, ha ido cercando casuísticamente la autonomía de los Estados. O, en conclusivas palabras de Schmidt-Assmann, E. («Pluralidad de estructuras y funciones de los procedimientos administrativos en el Derecho alemán, europeo e internacional», *op. cit.,* pp. 96 y 97), «esa autonomía en el plazo organizativo y procedimental en la práctica resulta limitada y rectificada por efecto de los imperativos de la equivalencia funcional entre todos los Estados y de la efectividad en la aplicación. Se trata de una tendencia emparentada desde luego con la doctrina del "effet utile", que le ha servido al Tribunal de Justicia para interferir profundamente, de un modo asistemático además, en doctrinas de larga tradición en los ordenamientos nacionales, como la de la firmeza de los actos administrativos. El fenómeno ha sido descrito como una instrumentalización de la legislación nacional de procedimiento».

[52] Chiti, M. P. y Greco, G. (coord.), *Trattato di diritto amministrativo europeo, op. cit.,* pp. 9 y ss.; Barnés Vázquez, J., «Procedimiento administrativo e integración europea», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* núm. 5, 2004, pp. 1103 a 1134; Schwarze, J., «Rules and general principles of European administrative law», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* núm. 5, 2004, pp. 1219 a 1241; Röhl, H. C., «El procedimiento administrativo y la Administración "compuesta" de la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 117 y ss.

[53] Respecto a la repercusión del Derecho europeo sobre las instituciones más básicas del Derecho administrativo español, sustantivas y procesales, de su parte general y especial (organización y procedimiento administrativo, derechos fundamentales, contratación pública, tutela cautelar, servicios públicos y Derecho administrativo sancionador), Ortega Álvarez, L.; Arroyo Jiménez, L., Y Plaza Martín, C. (ed.), *Spanish Administrative Law under European Influence, Europa Law Publishing,* Groningen, 2010. Asimismo, Schwarze, J., *Administrative Law under European Influen-*

Han sido los diferentes ámbitos sectoriales de las políticas europeas, pero también el más genérico de la contratación pública, donde la transposición ha obrado una auténtica europeización de los Derechos administrativos nacionales, operando la legislación europea de procedimiento como «correa de transmisión» de dicho cambio[54]. Habida cuenta de las numerosas Directivas que en las últimas décadas han presentado un denso contenido procedimental, pese a considerarse preferentes las regulaciones marco a las medidas detalladas y a constituir en todo caso instrumentos mediatos que dejan a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios para alcanzar sus resultados[55]. Amén de otros instrumentos directos de configuración procedimental por parte de la Unión, como los reglamentos que desplazan por completo los ordenamientos nacionales en materia de procedimiento [así, el Reglamento (CEE) núm. 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario], o los estándares comunes procedimentales a modo de derechos y principios de buena administración de alcance general.

Ante tal panorama, acentuado por el debate de la codificación en los términos que se verán, no es extraño que la conocida llamada a las normas procedimentales internas para la aplicación administrativa del Derecho europeo se convierta en puridad en una remisión subsidiaria, relegadas aquéllas a normas secundarias y provisionales en defecto de reglas o principios de la Unión[56], o, cuando menos, en un reenvío dirigido o condicionado por las cada vez más hinchadas directrices europeas[57].

Junto a campos tan sobresalientes del ordenamiento jurídico-administrativo como el Derecho medioambiental –con la potenciación en especial del principio de participación pública[58]– o el económico, el paradigma de la armonización procedimental

---

ce…, op. cit.; y «The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States», *European Public Law,* núm. 4, 1998, pp. 191 a 210; Snyder, F. *et al., The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration,* Hart Publishing, Oxford/Portland, 2000; Della Cananea, G., «Beyond the State: the Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law», en Ortega Álvarez, L. (ed.), *Studies on European Public Law,* Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 68 y ss.; Jans, J. H. *et al., Europeanisation of Public Law, Europa Law Publishing,* Groningen, 2007; y Ruffert, M., «De la europeización del Derecho Administrativo a la Unión administrativa europea», en Velasco Caballero, F. y Schneider, J.-P. (coord.), *La union administrativa europea,* Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 87 a 107.

[54] Röhl, H. C., «El procedimiento administrativo y la Administración "compuesta" de la Unión Europea», *op. cit.*, p. 117.

[55] Véase la anterior versión del Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, adoptado en Amsterdam en 1997 y añadido como anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

[56] Galera Rodrigo, S., *La aplicación administrativa del Derecho comunitario…, op. cit*., pp. 27 y ss.; García Ureta, A., *Procedimiento administrativo y Derecho comunitario…, op. cit.,* pp. 20 y ss.

[57] Velasco Caballero, F., «Procedimiento administrativo español…», *op. cit.,* pp. 433 y ss.

[58] Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los Derechos de Acceso a la Información, de Participación Pública y de Acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente, en transposición de las Directivas 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, y 2003/35/

descansa en el ámbito de la contratación pública, tanto en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos como en los procedimientos de recurso en la materia[59]. En los que se parte de un generoso concepto de poder adjudicador[60] en orden a la preservación de la libre competencia –con sus exigencias de publicidad, transparencia y no discriminación–, la racionalización y eficacia de la gestión pública contractual y medios procesales de impugnación, desde una creciente complicidad con las políticas medioambiental y social.

A partir de la adhesión de España a las Comunidades Europeas, sin perjuicio de otras fuentes internacionales[61], la prolífica normativa interna de contratos públicos se ha traducido en efecto en una labor de transposición de las Directivas, bajo la dirección hermenéutica del Tribunal de Justicia, dirigidas a lograr la coordinación, desde determinados umbrales, de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministro y servicios, junto a su garantía tutelar e impugnatoria[62].

CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003. Por todos, Plaza, C. y Lozano, B., «The Europeanization of National Procedural Rules in the Field of Environmental Protection», *European Public Law,* vol. 15, núm. 3, 2009, pp. 319 y ss.; y Jans, J. H. y Vedder, H. H. B., *European Environmental Law.* After Lisboa, 4ª ed., Europa Law Publishing, Groningen, 2011.

[59] Ortega Álvarez, L. y Plaza Martín, C., «Administrative Procedure», *op. cit.,* pp. 33 y ss.; y Moreno Molina, J. A., «Public procurement», en Ortega Álvarez, L.; Arroyo Jiménez, L., y Plaza Martín, C. (ed.), *Spanish Administrative Law under European Influence,* Europa Law Publishing, Groningen, 2010, pp. 83 a 106.

[60] Recientemente, De Ahumada Ramos, F. J., «Delimitación del concepto de "organismo de derecho público-poder adjudicador". Una propuesta de reforma del art. 1.9 de la Directiva 2004/18/CE», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 148, octubre/diciembre 2010, pp. 801 a 829.

[61] En cuanto documentos multilaterales de carácter vinculante para las organizaciones y Estados signatarios, o meras técnicas indirectas para el desarrollo y armonización de las relaciones económicas universalizadas: Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo hecho en Oporto el 2 de mayo de 1992, y adaptado por Protocolo de 17 de marzo de 1993, con Instrumento de ratificación de 26 de noviembre de 1993, entrando en vigor el 1 de enero de 1994; Acuerdo sobre Contratación Pública en el seno de la Organización Mundial del Comercio, hecho en Marrakech el 15 de abril de 1994, con Instrumento de ratificación de 30 de diciembre de 1994, entrando en vigor el 1 de enero de 1996; y Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, con la Guía para su incorporación eventual al Derecho interno, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 15 de junio de 1994. Pueden consultarse al respecto los estudios de Urrea Salazar, M. J., *La contratación internacional de las Administraciones públicas,* Dykinson, Madrid, 1999; Olivera Massó, P., «La problemática sobre la delimitación del ámbito subjetivo de las normas internacionales sobre contratación pública: la administración instrumental en las Directivas de la Comunidad Europea y en el Acuerdo de Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio», *Revista de Administración Pública,* núm. 145, enero/abril 1998, pp. 445 a 474; y Moreno Molina, J. A., *Derecho global de la contratación pública,* Ubijus, México, 2011.

[62] Aunque los principios rectores del mercado interior, por su carácter transversal, no dejan de resultar aplicables a la adjudicación de aquellos contratos públicos que se encuentran fuera del ámbito de aplicación de las Directivas, siempre y cuando guarden suficiente relación con el funcionamiento del mismo (Sentencias del Tribunal de Luxemburgo de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen GmbH/Gemeinde Brixen y Stadtwerke Brixen AG, C 458/2003, y de 14 de junio de 2007, Medipac-Kazantzidis/Venizeleio-Pananeio, C-6/05; y Comunicación interpretativa de la Comisión Europea so-

Proceso no exento de dificultades y desencuentros, que ha supuesto una profunda transformación de la institución contractual, pasándose de un marco proteccionista de la industria española, con unos menguados principios de publicidad y concurrencia[63], a la dimensión requerida por el mercado comunitario.

En la actualidad, este proceso de recepción del Derecho europeo contractual, ya no constreñido únicamente a la genuina adjudicación (condiciones especiales de ejecución, *ius variandi*[64], obligaciones sobre el pago a contratistas y subcontratistas…), se ha traducido en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, fruto de las Directivas 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de

---

bre «el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública», 2006/C 179/02, de 23 de junio de 2006).

Entre la abrumadora bibliografía, Santías Viada, J. A., Santamaría De Paredes Castillo, V. y López Blanco, C., *Derecho comunitario de la contratación pública,* Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1991; Razquin Lizarraga, M. M.ª, *Contratos públicos y Derecho comunitario,* Aranzadi, Pamplona, 1996; Morbidelli, G. y Zoppolato, M., «Appalti pubblici», en Chiti, M. P. y Greco, G. (dir.), *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo. Parte Speciale,* Giuffrè, Milano, 1997, vol. I, pp. 213 a 284; Baño León, J. M.ª, «La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de contratos de las Administraciones públicas», *Revista de Administración Pública,* núm. 151, enero/abril 2000, pp. 11 a 37; Piñar Mañas, J. L., «El Derecho comunitario como marco de referencia del Derecho español de contratos públicos», en Gómez-Ferrer Morant, R. (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas,* Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 21 a 51; Martínez Lage, S. y Petitbò Juan, A. (dir.), *La modernización del Derecho de la competencia en España y en la Unión Europea,* Marcial Pons, Madrid, 2005; Huergo Lora, A., «El Derecho español de contratos públicos y el Derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 126, abril/junio 2005, pgs. 217 a 246; Fernández Astudillo, J. M.ª, *Los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en la Unión Europea,* Bosch, Barcelona, 2005; Fernández García, M.ª Y., «Nueva regulación de la contratación pública en el Derecho comunitario europeo», *Revista de Administración Pública,* núm. 166, enero/abril 2005, pp. 281 a 320; Bovis, C., *EC Public Procurement: Case Law and Regulation,* Oxford University Press, 2006; Gimeno Feliù, J. M.ª, *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de una nueva Ley de contratos públicos y propuestas de reforma,* Thomson-Civitas, Madrid, 2006; Moreno Molina, J. A., *Los principios generales de la contratación de las Administraciones públicas,* Bomarzo, Albacete, 2006; Hebly, J. M. (ed.), *European Public Procurement: Legislative History of the "Classic" Directive 2004/18/EC,* Kluwer Law International, The Hague, 2007; Lichère, F., «L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats publics», en Auby, J.-B. Y Dutheil De La Rochère, J. (ed.), *Droit Administratif Européen,* Bruylant, Brussels, 2007; Brunet, F. Y Canivet, G. (dir.), *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2008.

[63] Sin ir más allá del art. 13 del Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, el mismo establecía que «los contratos a que se refiere el presente capítulo se celebrarán, salvo las excepciones establecidas por esta Ley, bajo los principios de publicidad y concurrencia […]». Sobre la evolución histórica de los regímenes jurídicos de acceso al mercado de la contratación pública española, Llavador Cisternes, H. (coord.), *Gestión local Aranzadi. Contratación administrativa,* Prólogo de José M.ª Baño, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 38 y ss.

[64] Precisamente a la extensión a todo el sector público del régimen administrativo de esta prerrogativa, y no solo a los contratos administrativos, obedece buena parte de la reforma contractual introducida por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

marzo de 2004, y 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, reformada esta última por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007; la cual, junto a las carencias impugnatorias del anterior sistema, ha dado lugar a la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de la legislación de contratación pública en materia de recursos y de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con un renovado recurso administrativo especial ante órganos especializados (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y homólogos autonómicos) e inclusión de la cuestión de nulidad[65].

Corolario del importante estrato procedimental y organizativo de esta regulación, el apdo. 1 de la disposición final octava de la Ley de Contratos del Sector Público establece que los procedimientos normados en la misma «se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias». Lo que respecto de esta Ley general rituaria representa otra regulación general y transversal del procedimiento administrativo, incluso electrónico (por remisión de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, y del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre[66]), ya se

---

[65] De esta reforma del régimen público de contratación se ocupan las obras de Moreno Molina, J. A., *La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos. Análisis de la Ley 34/2010, de 5 de agosto,* La Ley, Madrid, 2010; pulido quecedo, M., *El nuevo Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales,* Thomson-Civitas, Navarra, 2010; Canales Gil, A., *Contratación del sector público tras las reformas de 2010,* Reus, Madrid, 2010; Vicente Iglesias, J. L., *Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, 2ª ed., La Ley, Madrid, 2011; De La Sierra, S., «Un legislador impenitente: Derecho de la Unión y procedimiento en la contratación pública», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 149, enero/marzo 2011, pp. 91 a 115; así como mis trabajos *La adjudicación de contratos en el sector público,* Thomson-Civitas, Navarra, 2010; y «Comentario a la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes de contratación pública en materia de recursos, y de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *Justicia Administrativa,* núm 50, 4º trimestre 2010, pp. 25 a 45. Además, sobre el actual régimen de contratación pública, son de imprescindible lectura los estudios de Chinchilla Marín, C., «La nueva ley de contratos del sector público: ámbito de aplicación y otras cuestiones novedosas», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 79, septiembre/diciembre 2007, pp. 41 a 69; Del Saz, S., «La nueva Ley de Contratos del Sector Público. ¿Un nuevo traje con las mismas rayas?», *Revista de Administración Pública,* núm. 174, septiembre/diciembre 2007, pp. 335 a 366; Sosa Wagner, F. y Fuertes López, M., «La Ley de Contratos del Sector Público y el murciélago», *Actualidad Jurídica Aranzadi,* núm. 743, 17 de enero de 2008; Parejo Alfonso, L. y Palomar Olmeda, A. (dir.), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público,* 4 vols., Bosch, Barcelona, 2009; Bermejo Vera, J. (Dir.) y Bernal Blay, M. A. (coord.), *Diccionario de contratación pública,* Iustel, Madrid, 2009; Jiménez Aparicio, E. (coord.), *Comentarios a la legislación de contratación pública,* 4 vols., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009; y Gimeno Feliù, J. Mª, *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos,* Thomson-Civitas, Navarra, 2010.

[66] En materia de contratación electrónica, son de aplicación las disposiciones adicionales decimoctava y decimonovena de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; única del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la misma; y tercera de la citada Ley 34/2010, de 5 de agosto, respecto de los procedimientos de recurso en este ámbito.

trate del procedimiento de adjudicación, de los relativos a la ejecución o extinción de los contratos administrativos, o de revisión de los actos separables de preparación, adjudicación o formalización de los contratos públicos. Y con ello, pese a los reenvíos genéricos y específicos realizados a la Ley 30/1992 (por ejemplo, en materia de vicios de invalidez de los actos separables y revisión administrativa general de los mismos), una duplicidad en la ordenación procedimental común, cuestionada por Parejo Alfonso[67], máxime cuando la disciplina pública contractual cuenta con los ámbitos específicos de sectores excluidos (Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales, en transposición de las Directivas 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 y 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, también modificada por la 2007/66/CE), y de defensa y seguridad (Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público en el Ámbito de la Defensa y la Seguridad, en transposición de la Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009).

Con todo, es importante matizar que en aquellos aspectos sensibles donde el legislador español se ha mostrado menos permeable, como en el alcance subjetivo de las Directivas y la eficacia del régimen cautelar e impugnatorio contra las infracciones de los procedimientos de selección, nuestro Derecho se ha limitado a acatar los imperativos europeos, sin ir más allá de los mismos, aunque haya sido a costa de una heterogeneidad de regímenes, sustantivos y procesales, con la quiebra incluso desde esta última perspectiva de la teoría de los actos jurídicos separables[68]. Habiendo sido preciso además un previo periplo de incumplimientos y condenas[69], que parece haber encontrado en la categoría de «contratos sujetos a regulación armonizada» su particu-

---

Además, a la espera de su desarrollo normativo, en el ámbito estatal y en lo no opuesto a la citada normativa, rige la Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación. En Cataluña, la Ley 29/2010, de 3 de agosto, del Uso de los Medios Electrónicos en el Sector Público de Cataluña y el Decreto 56/2009, de 7 de abril, para el impulso y el desarrollo de los medios electrónicos en la Administración de la Generalitat. En Galicia, el Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula la factura electrónica y la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en materia de contratación pública. Y en Castilla y León, el Acuerdo 33/2009, de 20 de marzo, por el que se aprueban directrices vinculantes para todos los órganos de la Administración de la Comunidad en materia de contratación administrativa.

[67] Por tener «difícil justificación tanto desde el punto de vista interno de la exigencia constitucional de un solo "procedimiento común", como desde el punto de vista de la exigencia del Derecho comunitario de la actuación de todo poder adjudicador de contratos públicos conforme a unas mismas reglas básicas dirigidas justamente a garantizar la igualdad de condiciones en el acceso a dicho mercado público»: Parejo Alfonso, L., «El procedimiento administrativo en España: situación actual y perspectivas de cambio», en Barnés Vázquez, J., (ed.), *La transformación del procedimiento administrativo,* Derecho Global, Sevilla, 2008, pp. 437 y ss.

[68] Puede consultarse para un mayor análisis mi monografía *La adjudicación de contratos en el sector público, op. cit.,* pp. 43 y ss., y 257 y ss.

[69] Lo que Del Saz, S., ha denominado «el Vía Crucis de la transposición de la normativa comunitaria en materia de contratación pública» («La nueva Ley de Contratos del Sector Público...», *op. cit.*, p. 351).

lar «bálsamo de Fierabrás», en la medida en que permite identificar el área normativa vinculada a las Directivas y, a *contrario sensu*, el ámbito disponible para el legislador nacional[70].

3. La extensión de la codificación europea a los sistemas procedimentales nacionales

A) El problema de la competencia

Se ha planteado la conveniencia de extender a los Estados miembros, en cuanto principales actores en la aplicación del Derecho europeo, la proyectada codificación vinculante de las reglas y principios procedimentales básicos de la Unión. De modo que esta esperada culminación europea del fenómeno administrativo suponga a la vez una homogeneización para toda la Unión de sus elementos esenciales, como tronco común de las diferentes pautas de procedimiento y garantía reconocidas asistemáticamente, con aplicación tanto a la Administración europea como a las Administraciones nacionales, ya se trate de ejecución directa, indirecta o conjunta del Derecho europeo.

Sin embargo, frente al interés de un código administrativo a escala europea capaz de uniformar en soporte normativo y vinculante los rudimentos de la actuación administrativa (unidad, seguridad jurídica, transparencia, legitimidad, igual tratamiento administrativo para la ciudadanía europea…), se contrapone el dilema de si la Unión goza de competencia para ello, o cuando menos para una codificación tan ambiciosa. Aunque, por un lado, los principios de atribución de competencias y de subsidiariedad y proporcionalidad, con la autonomía procedimental, aconsejan limitar la competencia europea a codificaciones parciales, admitiendo en su caso la uniformidad para los principios de procedimiento aplicables a las instituciones europeas (art. 298.2 TFUE), por otro lado legitiman una codificación en toda su extensión vertical y horizontal, los pasos dados en favor de la institución procedimental dentro de la Unión y el proceso favorable a la integración en detrimento de la autonomía de los Estados. La doctrina de Derecho internacional público de los poderes implícitos en cuanto competencias inherentes al eficaz ejercicio de las competencias materiales[71], la teoría finalista del efecto útil de las normas[72], y el posible recurso a la cláusula residual de imprevisión o flexibilidad del art. 352 TFUE –pese a las competencias excluidas de

---

[70] Moreno Molina, J. A., «"Un mundo para SARA". Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada», *Revista de Administración Pública,* núm. 178, enero/abril 2009, pp. 175 a 213.

[71] Fragoso Martins, P., «Princípio das competências implícitas», en Oliveira Pais, S. (coord.), *Princípios fundamentais de Direito da União Europeia. Uma abordagem jurisprudencial,* Almedina, Coimbra, 2011, pp. 151 a 173.

[72] Pescatore, P., «Monismo, dualismo y "efecto útil" en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Europeo,* núm. 9, 2004, pp. 5 a 21.

armonización[73] y el obligado control de subsidiariedad–, permitirían suplir la carencia de un título análogo al de nuestro art. 149.1.18ª de la Constitución, y con ello no renunciar a este definitivo paso en la solución de la heterogeneidad aplicativa del Derecho europeo, en su manifestación administrativa y en particular procedimental[74].

En cualquier caso, son conocidos los diferentes ritmos y sensibilidades dentro de la Unión, lo que podría aplazar hasta una segunda fase la extensión del procedimiento tipo a las Administraciones nacionales, que es lo que exigiría la coherencia del sistema aplicativo europeo. Un proceso codificador aplicable a todas las Administraciones y estadios ejecutivos, que atrajera también los principios materiales de la actuación administrativa desde las exigencias de simplificación, flexibilidad e innovación tecnológica, no dejaría de ser, en los peores escenarios, una cuestión de voluntad política.

La principal conclusión alcanzada en el Seminario «EU Administrative Law: state of play and future prospects», celebrado en abril de 2011 en la Facultad de Derecho de la Universidad de León, bajo los auspicios del Parlamento Europeo y la Cátedra de Derecho Administrativo de esta Universidad, es la de avanzar a este respecto hacia un objetivo concreto y asequible en un tiempo no muy dilatado, como es la aprobación de un Reglamento comunitario, breve y sencillo, que regule los principios básicos de un procedimiento administrativo común o tipo, aplicable solo de momento a las instituciones europeas, pero a todas ellas sin excepciones o dispensas (Fuertes y Sosa Wagner)[75].

---

[73] Según el art. 352.3 TFUE, «las medidas basadas en el presente artículo no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros cuando los Tratados excluyan dicha armonización». Exclusiones previstas fundamentalmente en el art. 6, en conexión con el art. 2.5 TFUE, respecto de aquellas acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la actuación de los Estados miembros, relativas en concreto a los ámbitos de protección y mejora de la salud humana, industria, cultura, turismo, educación, formación profesional, juventud y deporte, protección civil y cooperación administrativa. Véanse, sobre el particular, Mir Puigpelat, O., «La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», *op. cit.,* p. 83; y Martín Delgado, I., «Hacia una norma europea de procedimiento administrativo», *op. cit.*, p. 70. Asimismo, Della Cananea, G., «From Judges to Legislators? The Codification of EC Administrative Procedures in the Field of State Aids», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* núm. 5, 1995, pp. 967 a 980; Harlow, C., «Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot», *European Law Journal,* vol. 2, núm. 1, 1996, pp. 3 a 25; y Shapiro, M., «Codification of Administrative Law: The US and the Union», *European Law Journal,* vol. 2, núm. 1, 1996, pp. 26 a 47, proponiendo este último un paralelismo entre la Administrative Procedure Act de Estados Unidos y el actual debate europeo sobre codificación procedimental.

[74] Aparte de otros títulos que podrían invocarse, como el art. 298.2 TFUE sobre la regulación de la Administración europea, precepto incorporado precisamente por iniciativa sueca en el Tratado Constitucional (art. III-398) con la finalidad de servir de base para una futura norma reguladora del derecho de buena administración; o la Carta Europea de Derechos Fundamentales, pese al tenor restrictivo de su art. 51.2, en el que se niega toda ampliación por la misma del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y la creación de nuevas competencias o misiones para la Unión o su modificación.

[75] Pueden consultarse los estudios de Jäderblom, H., «From fragmentation to increased coherence: a user-friendly EU administrative law»; Ziller, J., «Is a law of administrative procedure for the Union institutions necessary? Introductory remarks and prospects»; Mir Puigpelat, O, «Argu-

Aunque una codificación de las pautas y garantías generales con alcance para los Estados se viene produciendo de facto, aparte de por vía jurisprudencial[76], cuando, desde el lado interno, el proceso de convergencia sobrepasa lo exigido por la Unión, en una suerte de «proceso de adopción voluntaria del Derecho europeo»[77] o más sutil «adaptación espontánea a la singularidad y necesidades aplicativas» del mismo[78]. Fenómeno que tiene lugar, bien por interés del legislador interno, bien porque ese plus permite acercar la norma europea a los órganos administrativos nacionales, haciéndola más asequible, bien porque resulta inviable o inconveniente mantener dentro de un ordenamiento dos sistemas diferentes de Derecho administrativo[79]. Lo que, al igual que se produce en la transposición sectorial, a partir de ésta encuentra su proyección sobre la normativa general, y en particular sobre la Ley 30/1992; operando, desde tal atalaya básica de procedimiento, para todo el Derecho interno, aunque no sea ejecutivo *stricto sensu* del Derecho europeo.

Es el caso, como se verá más adelante, de la transposición española de la Directiva de servicios 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, donde las posibles asimetrías o tensiones derivadas de la adaptación a Europa han sido conjuradas en favor de la regulación superior, aunque ello haya supuesto ir más más allá de lo requerido por la misma. En contraste a la recepción interna de las Directivas de contratos públicos, constreñida –como se dijo– a lo inexcusable a partir de la categoría de «contratación armonizada». Según evidencia, desde la misma garantía tutelar e impugnatoria, la práctica limitación del objeto del recurso especial y cuestión de nulidad a esa contratación de mayores umbrales; restricción que, ya con anterioridad a la última reforma en materia de recursos contractuales (Ley 34/2010, de 5 de agosto), mereció la crítica del Consejo Económico y Social y Consejo de Estado[80].

---

ments in favour of a general codification of the EU administrative procedure»; y Leino-Sandberg, P., «Minding the gap in European administrative law: on lacunae, fragmentation and the prospect of a brighter future», con ocasión todos ellos del Seminario «EU Administrative Law: state of play and future prospects», celebrado en León los días 27 y 28 de abril de 2011, y disponibles en la página web del Parlamento Europeo: http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do

[76] Véase *infra*.

[77] Jans, J. H. *et al., Europeanisation of Public Law, op. cit.,* pp. 8 y ss.

[78] Velasco Caballero, F., «Procedimiento administrativo español…», *op. cit.,* pp. 433 y ss.

[79] Schwarze, J., «The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States», *op. cit.*, pp. 210 y ss.

[80] Según el Dictamen del Consejo Económico y Social 4/2006, de 20 de febrero, sobre el Anteproyecto de la actual Ley de Contratos, el recurso especial no debería estar prácticamente restringido a los contratos sujetos a regulación armonizada, a fin de que se pudiera acudir a las medidas provisionales ligadas al mismo en toda clase de contratos, con carácter preferente a las medidas de similar naturaleza contempladas en la legislación administrativa general. En su correspondiente Dictamen 514/2006, de 25 de mayo, el Consejo de Estado abogó igualmente por la extensión de estos mecanismos de garantía a todos los contratos regulados por la legislación contractual, aun cuando las exigencias de la Directiva de recursos quedaran cumplidas con aquel ámbito, toda vez que la conve-

B) La confianza legítima y el silencio positivo como primicias de un procedimiento administrativo común de inspiración europea

La ausencia de una referencia explícita a los principios del Derecho europeo en el texto originario de la Ley 30/1992, con la aislada previsión del art. 10 sobre comunicaciones a las Comunidades Europeas[81] y una tímida asunción de la buena fe en la revisión de oficio[82], fue calificada por Muñoz Machado de indolencia de nuestro legislador, ante lo que debería haber supuesto su motor fundamental o fuente obligada de inspiración[83]. Aun cuando tal preterición, que habría de contrarrestar el Derecho jurisprudencial, se justificara en parte por la pacífica asunción de los principios comunitarios bajo la precedente Ley de Procedimiento de 17 de julio de 1958[84].

No sería hasta la modificación operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, cuando una mínima pero significativa referencia al Derecho administrativo europeo saliera a la luz en el procedimiento codificado, con ocasión del general y expreso reconocimiento de la confianza legítima, utilizada ya por la jurisprudencia constitucional[85] y contencioso-administrativa[86]. Según la Exposición de Motivos de esta reforma de la Ley básica de procedimiento, «en su Título Preliminar [concretamente, en el art. 3.1 in fine] se introducen dos principios de actuación de las Administraciones públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe […]. Por otra, el principio, bien conocido en el Derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones públicas no puede ser alterada arbitrariamente».

Es conocido que la institución de la confianza legítima, cuya garantía para los derechos de los administrados excede de lo estrictamente procedimental, fue importada por la jurisprudencia comunitaria del Derecho administrativo alemán *(Vertrauensschutz)* en el marco de la revisión de oficio de los actos ilegales favorables,

---

niencia de rapidez y eficacia en la resolución de las incidencias del procedimiento de adjudicación es extensible a cualquier contrato público, esté o no sujeto a regulación armonizada.

[81] Realiza una interpretación de este precepto la STS de 13 de julio de 2004.

[82] Cfr. Castillo Blanco, F. A., «La revisión de oficio de los actos administrativos: Un paso atrás en la construcción de un Derecho Común Europeo», *Revista Andaluza de Administración Pública,* núm. 20, octubre/diciembre 1994, pp. 178 y ss.

[83] Muñoz Machado, S., «Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario…», *op. cit.,* pp. 334 y ss.

[84] *In extenso*, Ortega Álvarez, L. y Plaza Martín, C., «Administrative Procedure», *op. cit.,* pp. 24 y ss.

[85] SSTC 126/1987, de 16 de julio; 150/1990, de 4 de octubre; 197/1992, de 19 de noviembre; 205/1992, de 26 de noviembre; 173/1996, de 31 de octubre; 182/1997, de 28 de octubre; 273/2000, de 15 de noviembre, etc.

[86] SSTS de 26 de febrero de 1989; de 25 de abril de 1989; de 27 de enero de 1990, de 1 de febrero de 1990; de 7 de octubre de 1991; de 14 de noviembre de 1999, de 15 de noviembre de 1999, etc.

como excepción a su vez del principio general de intangibilidad de los actos administrativos. Sólo cuando, en una ponderación casuística de los intereses públicos y privados en juego, se tuviera suficientemente en cuenta la confianza legítima del ciudadano en la legalidad y mantenimiento del acto, la Administración europea podía ejercer su potestad revocatoria. Encontrando, en su condición de técnica defensiva de situaciones jurídicas consolidadas, un campo abonado para otras aplicaciones en el Derecho comunitario y sistemas europeos (responsabilidad patrimonial, expropiación…), incluso frente a la libertad de configuración del legislador como límite a la retroactividad *in peius* admitida por las leyes (pseudo-retroactividad o retroactividad impropia, donde el reglamento o norma legal se proyecta únicamente sobre los efectos presentes de las relaciones jurídicas nacidas en el pasado pero aún no conclusas)[87].

A esta regla del respeto debido a la confianza legítima se unirían las mejoras técnicas introducidas también por la Ley 4/1999 sobre los arts. 42, 43 y 44 de la Ley 30/1992, algunas «inspiradas en el moderno Derecho público comunitario», según la Exposición de Motivos [suspensión por causas tasadas del plazo máximo para dictar y notificar resolución expresa, entre ellas, por la interacción previa y preceptiva de un órgano europeo *ex* art. 42.5.b)]. En el contexto de una profundización de la obliga-

---

[87] Por lo que al ordenamiento español se refiere, ténganse presentes los arts. 9.3 de la Constitución, y 57.3 y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; así como la STC 182/1997, de 28 de octubre, y STS de 15 de noviembre de 1999, sobre la doctrina alemana de las distintas clases o grados de retroactividad. En cuanto a la garantía de la confianza legítima como principio general común a los Derechos de los Estados miembros y acervo del Derecho europeo, Mackenzie Stuart, A. J., «Legitime expectations and estoppel in Community Law and English Administrative Law», *Legal Issues of European Integration,* 1983, pp. 53 a 73; Hubeau, F., «Le principe de la protection de la confiance legitime dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européenes», *Cahiers de Droit Européen,* núms. 2/3, 1983, pp. 143 a 162; García Macho, R., «Contenido y límites del principio de la confianza legítima: Estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 56, octubre/diciembre 1987, pp. 557 a 571; Marín Riaño, F., «La recepción del principio de protección de la confianza legítima en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la STS (Sala 3.ª, Secc. 3.ª) de 28 de febrero de 1989», *La Ley*, 1989, pp. 604 a 608; Muñoz Machado, S., «Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario…», *op. cit.,* pp. 353 y ss.; Castillo Blanco, F. A., *La protección de confianza en el Derecho administrativo,* Prólogo de Luciano Parejo, Marcial Pons, Madrid, 1998; Sanz Rubiales, I., «El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo,* núm. 7, 2000, pp. 91 a 122; García Luengo, J., *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativ*o, Prólogo de Raúl Bocanegra, Civitas, Madrid, 2002; Sarmiento Ramírez-Escudero, D., «El principio de confianza legítima en el Derecho inglés: la evolución que continúa», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 114, abril/junio de 2002, pp. 233 a 262; García De Enterría, E., «El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador», *Revista de Administración Pública,* núm. 159, septiembre/diciembre 2002, pp. 173 a 206; Lorenzo De Membiela, J. B., «El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la Administración pública», *Revista Andaluza de Administración Pública,* núm. 56, octubre/diciembre 2004, pp. 261 a 273; Díez Sastre, S., *El procedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante,* Prólogo de Francisco Velasco, Marcial Pons, Madrid, 2008; así como mi trabajo «Los principios de irretroactividad y confianza legítima en el Derecho funerario: el régimen transitorio de los derechos de sepultura en la jurisprudencia», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 129, enero/marzo 2006, pp. 173 a 197.

ción de resolver expresamente[88] y del silencio positivo, con la sustitución de la excepción reglamentaria por la salvedad legal o de Derecho europeo, lo que ha encontrado continuidad con la reforma del sector servicios, la Ley de Economía Sostenible y el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de Medidas de Simplificación Administrativa, en los términos que se verán a continuación.

Por su parte, en sede de términos y plazos, la vigente redacción del art. 48.1 dispone que «siempre que por ley o normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señales por días, se entiende que éstos son hábiles […]»[89].

C) Las connotaciones de generalidad en los procedimientos de acceso y prestación de servicios

El proceso de adaptación del Derecho español a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior[90], a pesar de tratarse formalmente de una transposición sectorial, eso sí, de envergadura y con una pormenorizada carga procedimental,

---

[88] No pasando desapercibida la línea jurisprudencial europea que excluye el instituto del silencio como finalizador de procedimientos aplicativos de concretas normas comunitarias. Cfr. García Ureta, A., *Procedimiento administrativo y Derecho comunitario…, op. cit.*, pp. 40 y ss.

[89] De «reforma silenciosa» en general y «discreta recepción del Derecho comunitario en la legislación básica sobre procedimiento administrativo español», habla Chaves García, J. R., «La poderosa influencia del Derecho de la Unión Europea en el procedimiento administrativo español», *Unión Europea Aranzadi,* núm. 2, febrero 2010, pp. 8 y 10.

[90] Sobre esta Directiva de la estrategia de Lisboa y su transposición interna, pueden consultarse los estudios de Fernández Rodríguez, T.-R., «Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo», *Revista Española de Derecho Europeo, n*úm. 22, 2007, pp. 189 a 197; De La Quadra-Salcedo Janini, T., «Quo Vadis, Bolkestein? ¿Armonización o mera desregularización de la prestación de servicios?, *Revista Española de Derecho Europeo,* núm. 22, 2007, pp. 237 a 280; Pérez De Las Heras, B., *El mercado interior europeo. Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales,* 2ª ed., Universidad de Deusto, Bilbao, 2008, pp. 120 y ss.; *Revista de Derecho de la Unión Europea*, La Directiva relativa a los servicios en el mercado interior (la Directiva Bolkestein), núm. 14, monográfico, 2008; Parejo Alfonso, L., «La desregulación de los servicos con motivo de la Directiva Bolkestein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho,* núm. 6, junio 2009, pp. 34 a 41; De La Quadra-Salcedo Fernández Del Castillo, T. (dir.), *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior,* Marcial Pons, Madrid, 2009; y La ordenación de las actividades de servicios: Comentarios a la la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2010; Rivero Ortega, R. (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de servicios en España,* Thomson-Civitas, Navarra, 2009; *Libro Marrón 2009: Retos y oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios,* Círculo de Empresarios, Madrid, 2009; *Revista de Estudios Locales*, Transposición de la Directiva de Servicios, núm. 122, monográfico, julio/agosto 2009; González García, J. V., «La transposición de la Directiva de Servicios: aspectos normativos y organizativos en el Derecho Español», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 32, 2009, pp. 469 a 506; y Noguera De La Muela, B. y Sartorio Albalat, S. (coord.), *Revista Catalana de Dret Públic, Los retos de la Directiva de servicios,* núm. 42, monográfico, junio 2011.

constituye un ejemplo de acomodación a Europa de nuestras reglas generales procedimentales por vía indirecta o colateral. Es como si la inquietud que bulle en la Unión en torno al procedimiento administrativo, unida a los renovados objetivos europeos en materia de liberalización de servicios, no hubieran podido más que dejar a la postre réplicas sobre las normas codificadas de procedimiento y actuación administrativa.

Un interesante capítulo de europeización de la Ley 30/1992 y otras normas generales del ordenamiento interno, propiciado en efecto por diversos factores; entre ellos, la extensión de las actividades de servicios del art. 57 TFUE[91], si bien con el elenco de excepciones objetivas de la Directiva Bolkestein y normas de transposición; el controvertido salto cualitativo que representa la Directiva en su aplicación subjetiva también a los prestadores nacionales[92] (cuando los arts. 49 y 56 TFUE, sucesores de las grandes libertades de establecimiento y circulación de servicios en que se sustenta el mercado interior, se circunscriben a las relaciones entre Estados miembros a efectos de prohibir cualquier discriminación de los no nacionales, lejos de la ambiciosa minimización de controles prescrita por la Directiva[93]); la misma relevancia de la técnica autorizatoria como instrumento de control administrativo previo; y el fenómeno de adopción voluntaria del Derecho europeo por el legislador interno, que ha llevado a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (conocida como «Ley Omnibus»), a «extender los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva»[94].

Esta profunda reforma con efectos transversales sobre nuestra norma básica de procedimiento se ha traducido, entre otras medidas horizontales previas a la subordinación casuística de los regímenes de autorización de servicios a los principios de no discriminación, de justificación por razones imperiosas de interés general y de

---

[91] No en vano representan el principal sector de la economía europea y española, con un 70 por ciento del PIB y de los puestos de trabajo en la mayoría de los Estados miembros.

[92] Sin perjuicio de algunas previsiones y a excepción naturalmente de la circulación de servicios respecto de los prestadores establecidos en otro Estado (libertad de prestación).

[93] Aspectos que no han dejado de cebar un interesante debate en torno al papel de la Unión Europea frente a la libertad de empresa de cada Estado miembro y los irrenunciables avances sociales, medioambientales y de toda índole alcanzados por los mismos. Por todos, De la Quadra-Salcedo Fernández Del Castillo, T., «La Directiva de Servicios y la libertad de empresa», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho,* núm. 7, octubre 2009, pp. 46 a 61; y «Libertad de establecimiento y de servicios: ¿Reconocimiento mutuo o país de origen?», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 146, abril/junio 2010, pgs. 257 y ss.; y Fernández Rodríguez, T.-R., Prólogo a la obra dirigida por Rivero Ortega, R., *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de servicios en España,* Thomson-Civitas, Navarra, 2009, pp. 17 y ss.

[94] «[…] Siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados» (Exposición de Motivos de esta Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de Diversas Leyes para su Adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio).

proporcionalidad[95], en el reconocimiento general de tales principios de intervención administrativa, con la previsión también genérica de las figuras de declaración responsable y comunicación previa, como técnicas de control a posteriori y por ende alternativas menos restrictivas a la autorización en aras del principio de proporcionalidad[96]. Introduciéndose a tal fin en la Ley 30/1992 por la Ley «Omnibus» 25/2009,

---

[95] Revisión que se extiende a los diferentes ámbitos territoriales por no interferir la incorporación de la Directiva de Servicios en el reparto de competencias regionales o locales. A este respecto, el Dictamen del Consejo de Estado 99/2009, de 18 de marzo, sobre el Anteproyecto de Ley sobre Libre Acceso y Ejercicio de las Actividades de Servicios (actual Ley 17/2009, de 23 de noviembre), planteó la conveniencia de aprobar una ley de armonización para conjurar el riesgo de disfunciones en el proceso de incorporación de la Directiva. Han acometido esta transposición autonómica, el Decreto catalán 106/2008, de 6 de mayo, de medidas para la eliminación de trámites y la simplificación de procedimientos para facilitar la actividad económica; la Ley de la Región de Murcia 12/2009, de 11 de diciembre, por la que se modifican diversas Leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; la Ley de Castilla-La Mancha 7/2009, de 17 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la mencionada Directiva; la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas Leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva; la Ley Foral 6/2010, de 6 de abril, de modificación de diversas Leyes Forales para su adaptación a la Directiva; y la Ley 12/2010, de 12 de noviembre, de modificación de diversas Leyes para la transposición en las Illes Balears de la Directiva.

[96] Como ha puesto de manifiesto Rivero Ysern, E., «partiendo de una actividad interventora (regímenes de autorización) el primer principio a tener en cuenta, como ya hace tiempo la doctrina alemana destacó, debe hacer referencia a que la adopción del remedio más enérgico, de entre los varios posibles, tiene que ser la ultima ratio de la policía o actividad de intervención (FLEINER). Esto es lo que ahora se conoce como principio de proporcionalidad, tan presente en la Directiva. Es lo que magistralmente establece el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales en su artículo 6.2: si existieran varios actos de intervención admisibles, se elegirá […] el menos restrictivo de la libertad individual […]» («La actividad de intervención en la Directiva de Servicios: autorizaciones administrativas, declaraciones responsables y comunicaciones previas», en Rivero Ortega, R. (dir.), Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de servicios en España, Thomson-Civitas, Navarra, 2009, pgs. 154 y 155). En el mismo sentido, Laguna De Paz, J. C., «El estruendo del parto de los montes», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho,* núm. 6, junio 2009, pgs. 42 y ss.; y «Controles administrativos para el acceso al mercado: autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas», en Vicente Blanco, D.-J. y Rivero Ortega, R. (dir.), *Impacto de la transposición de la Directiva de servicios en Castilla y León,* CESCYL, Valladolid, 2010, pp. 311 a 328. En palabras de Fuertes López, M., «disiento de la idea de que la "autorización es culpable y ha de probar su inocencia", porque la autorización es una técnica bien legítima que lo que ha de ser es razonable y no arbitraria. Ha estar justificada y ser proporcional. Conceptos estos que los mayores leímos hace muchos años, porque siempre se ha exigido que la intervención administrativa sea mínima y proporcional, que se acomode a la finalidad perseguida y garantice el principio *"pro libertate"*» («Luces y sombras en la incorporación de la Directiva de Servicios», op. cit., pg. 4). Véanse, asimismo, Rodríguez Font, M., «Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local», en Font I Llovet, T. y Galán Galán, A. (dir.), *Anuario del Gobierno Local 2009: La Directiva de Servicios. Contratación local y crisis económica. Nuevos desarrollos estatutarios,* Institut de Dret Públic, Barcelona, 2009, pp. 261 a 300; Lozano Cutanda, B., «Ley ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa», *Diario La Ley,* núm. 7339, febrero 2010; y Razquin Lizarraga, J. A., «De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la Directiva de Servicios», *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm. 2, mayo 2010, pp. 115 a 134.

de 22 de diciembre, un nuevo art. 39 bis sobre los «principios de intervención de las Administraciones públicas para el desarrollo de una actividad», junto a un nuevo art. 71 bis regulador de la declaración responsable y comunicación previa, con la consiguiente modificación para el ámbito local del art. 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Precepto este último completado por los arts. 84 bis y 84 ter[97], incorporados en esta ocasión por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible para restringir las licencias locales a aquellas actividades en las que concurran razones imperiosas de interés general, vinculadas con la protección de la salud o seguridad públicas, el medioambiente o el patrimonio histórico-artístico; para lo que se procederá a evaluar la normativa existente en los diferentes ámbitos competenciales (disposición adicional octava)[98], lo que ya ha obrado para el ámbito estatal el Capítulo VI (Sección Tercera) del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de Medidas de Apoyo a los Deudores Hipotecarios, de Control del Gasto Público y Cancelación de Deudas con Empresas y Autónomos Contraídas por las Entidades Locales, de Fomento de la Actividad Empresarial e Impulso de la Rehabilitación y de Simplificación Administrativa.

Sin olvidar la generalización del silencio administrativo positivo en todos los procedimientos iniciados a solicitud del interesado salvo para aquellos supuestos legales en que el silencio negativo se halla debidamente justificado por una razón imperiosa de interés general ex art. 43.1 de la Ley 30/1992, tras su reforma por la Ley «Omnibus», más allá de esta generalización del silencio estimatorio en los concretos procedimientos de autorización de servicios ex art. 6 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio (marco de referencia del sector conocida como «Ley Paraguas»)[99]. Recogiéndose en el art. 40 de la Ley de Economía Sostenible la obligación estatal y autonómica[100] de impulsar reformas normativas en este sentido para agilizar la actuación de las Administraciones

---

[97] Y por una mínima reforma del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, de habilitación a las Haciendas locales a cobrar tasas por las actividades de verificación en aquellas actividades no sujetas a autorización o control previo.

[98] Bajo tal perspectiva, revisa el sistema de las licencias urbanísticas, Beltrán Aguirre, J. L., «La incidencia de la transposición de la Directiva de Servicios en el régimen de las licencias urbanísticas», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente,* núm. 267, julio/agosto 2011, pp. 85 a 120.

[99] El origen de esta regulación favorable al silencio positivo, salvo razones imperiosas de interés general que lo excepcionen, se encuentra en el art. 13.4 de la Directiva de Servicios.

[100] «[…] Las Comunidades Autónomas evaluarán igualmente la existencia de razones imperiosas de interés general que justifiquen el mantenimiento de los efectos desestimatorios del silencio administrativo en los procedimientos administrativos regulados por normas anteriores a la redacción del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, derivada de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio […]».

públicas[101], con lo que ha cumplido el legislador estatal a través del art. 26 y Anexo I del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, precisando numerosos procedimientos administrativos a instancia de parte con sentido del silencio negativo que pasa a positivo[102].

Aunque en esta estrategia de transposición de la Directiva de servicios y en el general marco de convergencia europea, se sigue echando de menos una reforma más profunda y sistemática de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, a semejanza con aquellos países europeos donde existe también una normativa procedimental desarrollada[103].

D) Principios rituarios de la justicia europea

El papel desempeñado por la jurisprudencia comunitaria en la maduración del instituto del procedimiento administrativo europeo no puede calificarse sino como clave, pues aparte de pergeñar con los años un cuerpo estable de principios y reglas a partir de los sistemas nacionales, abriendo el paso así a su asentamiento normativo desde la perspectiva de la aplicación directa, tales principios han retornado matizados y depurados a esos sistemas en su aplicación procedimental del Derecho europeo. Con lo que la contribución pretoriana al carácter medular del procedimiento dentro de la Unión ha sido bidireccional, no limitada a aquella fase de gestación, paralela a la teoría del acto administrativo europeo y que recuerda en parte la evolución experimentada por la disciplina procedimental en muchos Estados[104], proyectándose tam-

---

[101] Lo que corrige en parte la desafortunada disposición adicional cuarta de la Ley «Omnibus», según la cual, «se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquellos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley por normas con rango de ley o de Derecho comunitario, prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto».

[102] En contraste con las licencias urbanísticas más relevantes, para las que se prevé el silencio negativo por seguridad jurídica, en los términos del art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio. Según la Exposición de Motivos de esta norma, «el Capítulo V da paso a las medidas específicas de seguridad jurídica en el sector inmobiliario, que se centran básicamente en dos tipos: las relacionadas con la imposibilidad de concesión de facultades de extraordinaria relevancia e impacto sobre el territorio por medio de la técnica del silencio positivo, y las relativas a medidas registrales cuyo objeto consiste en garantizar y fortalecer la seguridad jurídica en los actos y negocios inmobiliarios por medio del Registro de la Propiedad».

[103] «En aquellos países europeos donde existe una normativa del procedimiento tan sólida como la nuestra (es el caso de Alemania), una de las principales medidas de transposición de la Directiva han pasado por una nueva reforma de su Ley reguladora, completando por cierto un programa de años de adaptación de esta norma a las exigencias de la economía y la sociedad»: Rivero Ortega, R., «La transposición de la Directiva de servicios en España», en su obra colectiva *Mercado europeo y reformas administrativas,* Thomson-Civitas, Navarra, 2009, p. 84.

[104] Se ha llegado incluso a hacer un paralelismo entre el Tribunal de Justicia europeo y el Conseil d'État francés: Mackenzie Stuart, W., *The European Community and the Rule of Law, op. cit.,* pp. 13 y ss.; y Wade, W. y Forsyth, C., *Administrative Law, op. cit.,* pp. 15 y ss. En palabras

bién sobre éstos, influenciados en su regulación y aplicación, más allá de la doctrina de la equivalencia y efectividad, por la labor uniformadora y tuitiva de la Justicia europea.

No es éste sin embargo el lugar para esbozar siquiera el núcleo de líneas maestras o reglas informadoras del sistema europeo, muchas ya positivizadas en los vigentes Tratados, Carta Europea de Derechos Fundamentales y documentos de soft law. Algunas más cercanas que otras a la función administrativa en su vertiente procedimental, pero todas objeto de atención por la doctrina científica[105], dado su protagonismo en los más variados capítulos del ordenamiento europeo en el contexto del control de la discrecionalidad administrativa y protección de los derechos fundamentales. Los principios de presunción de legalidad de los actos administrativos, de juridicidad en general de la actividad europea, de autoorganización, defensa, seguridad jurídica y confianza legítima, de igualdad, proporcionalidad y transparencia, o los más procedimentales de competencia, audiencia, publicidad, notificación, motivación y oficialidad, forman, con el principio basilar de buena administración[106], la superestructura organizativa y funcional del ordenamiento europeo.

---

de WEBER, A. («El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comunitario», *op. cit.*, p. 62.), «el Derecho Administrativo Europeo se ha creado, en esencia, como Derecho pretoriano, por medio de la indagación y el análisis comparado de los principios generales del Derecho de los Estados miembros. Se ha puesto constantemente de relieve la magnitud de la creación judicial por contraste con lo que acontece en el seno del Derecho Internacional o del Constitucional de cada Estado».

[105] Junto a los estudios ya referidos, MANN, C. J., *The Function of Judicial Decision in European Economic Integration,* Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1972; AKEHURST, M., «The Application of General Principles of Law by the Court of Justice of the European Communities», *The British Year Book of International Law,* 1981, pp. 29 a 51; LASOK, P., *Unwritten principles of Community Law,* Vorträge, Saarbrücken, 1982, pp. 15 y ss.; ADINOLFI, A., «I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli stati membri», *Rivista Italiana de Diritto Pubblico Comunitario,* 1994, pp. 521 a 578; CHITI, M. P., «The role of the European Court of Justice in the development of general principles and their possible codification», *Rivista Italiana de Diritto Pubblico Comunitario,* 1995, pp. 661 a 671; NEHL, H. P., *Principles of Administrative Procedure in EC Law,* Hart Publishing, Oxford, 1999; PAREJO ALFONSO, L., «Los principios generales del Derecho administrativo comunitario», en su obra colectiva *Manual de Derecho Administrativo Comunitario*, CERA, Madrid, 2000, pgs. 66 y ss.; SCHWARZE, J., «The principle of proportionality and the principle of impartiality in European Administrative Law», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico,* núm. 1, 2003, pp. 53 a 75; TRIDIMAS, T., *The General Principles of EU Law,* Oxford, 2006; SIMONATI, A., *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale,* Cedam, Padova, 2009; y DELLA CANANEA, G. y FRANCHINI, C., *I principi dell'amministrazione europea,* G. Giappichelli, Torino, 2010.

[106] Desde un punto de vista general, *Libro Blanco de la Comisión sobre la Gobernanza Europea,* COM (2001) 428, de 25 de julio de 2001. Estudian este principio en su aplicación europea, entre otros, SÖDERMAN, J.,, «El derecho fundamental a la buena administración», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia,* núm. 214, 2001, pp. 8 a 14; MILLET, L., «The right to good administration in European law», *Public Law,* 2002, pp. 309 a 322; RAPELLI, V., *Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria,* Giappichelli, Torino, 2004; TOMÁS MALLÉN, B., *El derecho fundamental a una buena administración, op. cit.;* GALETTA, D.-U., «Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedimentali nei confronti della pubblica amministrazione», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* núms. 3/4, 2005, pp. 819 a 857; NASSIS,

De modo que, aun con los avances producidos y que se esperan en un futuro próximo, el pilar jurisprudencial no puede dejar de considerarse el elemento de cierre en la consolidación y renovación del Derecho administrativo europeo.

RESUMEN: Como una de las instituciones más genuinas del *ius administrativum europaeum*, el procedimiento no ha dejado de adquirir sustantividad jurídica propia, con las modulaciones que resultan de la aplicación directa, indirecta o integrada del Derecho europeo. Desde la perspectiva de la aplicación indirecta o integrada, la autonomía procedimental de los Estados miembros, corolario de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, no ha sido óbice para una creciente configuración europea de los procedimientos administrativos internos, hasta el planteamiento más ambicioso de su codificación. Tanto que, en el actual escenario de Europa, menos ajeno que nunca al conflicto de intereses con los Estados, el intervencionismo europeo en materia procedimental continúa nutriéndose de elementos indirectos y directos, pretorianos y normativos, desde el *soft law* a las fuentes formales, y desde lo sectorial a lo general.

PALABRAS CLAVE: Derecho administrativo europeo; aplicación administrativa indirecta e integrada; procedimiento administrativo; subsidiariedad; proporcionalidad; autonomía procedimental; codificación.

ABSTRACT: As essential institution, the procedure continues to gain prominence within European administrative law, with the modulations derived from the direct, indirect or integrated application. With regard to indirect or integrated application, the Member States' procedural autonomy, consequence of the principles of subsidiarity and proportionality, has been unable to halt the increasing Europeanisation of procedures, to the point where there are highly ambitious plans to codify them. So, in the current European scene, European interventionism in procedural matters continues to take on indirect and direct, praetorian and regulatory characteristics, ranging from soft law to formal sources, and from the sectoral to the general.

KEY WORDS: European administrative law; indirect and integrated application; administrative procedure; subsidiarity; proportionality; procedural autonomy; European code.

C., *Good Administration in the European Union: The Role of the European Ombudsman and the European Network of Ombudsmen, Esperia Publications,* London, 2009; Nieto Garrido, E., «Administración europea y derechos fundamentales: los derechos a una buena administración, de acceso a los documentos y a la protección de datos de carácter personal», en Nieto Garrido, E. y Martín Delgado, I., *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa,* Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 53 a 87; Martín Delgado, I., «Fundamental Rights and Good Administration», *op. cit.,* pp. 43 y ss.; Carrillo Donaire, J. A., «Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo», en Santamaría Pastor, J. A. (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo,* La Ley, Madrid, 2010, pp. 1137 a 1165; Perfetti, L. R., «Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* núms. 3/4, 2010, pp. 789 a 844; y Ávila Rodríguez, C. Mª y Gutiérrez Rodríguez, F. (coord.), *El derecho a una buena administración y la ética pública,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011

LOS CONTRATOS PÚBLICOS DE LA ADMINISTRACIÓN EUROPEA

Jesús Ángel Fuentetaja Pastor
Profesor Titular de Derecho Administrativo (UNED)

Sumario: I. La importancia del contrato público para la Administración europea. II. Delimitación conceptual del contrato público de la Administración de la Unión Europea. 1. Delimitación conceptual. 2. Tipos y modalidades de contratos públicos. 2.1. Contratos típicos. 2.2. Modalidades de contratos públicos: contratos marco y contratos específicos. III. Fuentes reguladoras del contrato público de la Administración europea. 1. ¿Son las Directivas de contratación fuente reguladora de los contratos de la Administración europea? 2. El Derecho específico de contratos de la Administración europea. 3. La normativa especial por sectores de actividad. 4. La normativa de la Administración europea. 5. La remisión al Derecho nacional. IV. Las partes en el contrato público de la Administración europea. 1. La Administración europea. 2. El contratista.- 2.1. Definición. 2.2. Prohibiciones para contratar. 2.3. Capacidades del contratista. A) Capacidad jurídica. B) Capacidad económico-financiera. C) Capacidad técnico-profesional. V. Publicidad de los contratos. VI. Los procedimientos de contratación. VII. Los documentos de licitación. 1. La invitación a licitar. 2. El pliego de condiciones. 3. El modelo de contrato. VII. Procedimiento de adjudicación. 1. Presentación de ofertas. 2. Apertura de ofertas. 3. Evaluación de ofertas. 4. Formas y criterios de adjudicación. 4.1. Adjudicación automática. 4.2. Concesión a la oferta económicamente más ventajosa. 5. Decisión de adjudicación y control jurisdiccional. VIII. Ejecución del contrato. 1. potestades administrativas. A) Potestad sancionadora. B) Potestad revocatoria y anulatoria. C) Suspensión y rescisión. D) Potestades incluidas en normas administrativas y documentos contractuales. 2. Posibilidad de subcontratación. 3. Revisión de precios. IX. La consolidación del contrato administrativo europeo.

I. LA IMPORTANCIA DEL CONTRATO PÚBLICO PARA LA ADMINISTRACIÓN EUROPEA

Las Instituciones, órganos y organismos europeos que conforman la «Administración europea» –encargada no sólo de asegurar el funcionamiento de aquéllos sino también de ejecutar el Derecho de la Unión Europea en la medida en que ésta ha

asumido competencias de administración directa en detrimento de los Estados miembros– recurren al contrato público como un medio para la consecución de sus fines. Desde la citada doble perspectiva que presenta la Administración europea (infraestructura de medios y acción ejecutiva), los contratos públicos que aquélla celebra presentan igualmente una doble variante: subvenir necesidades materiales imprescindibles para el funcionamiento de las Instituciones, órganos y organismos europeos pero también erigirse en un instrumento privilegiado para la ejecución de determinadas Política europeas (cooperación al desarrollo, investigación, etc.).

Resulta, pues, de gran interés analizar un aspecto poco estudiado por la doctrina, cual es el de la contratación pública directa de la Administración europea, pues siempre ha hecho más hincapié en la actuación europea armonizadora de la contratación pública de los Estados miembros.

II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL CONTRATO PÚBLICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Delimitación conceptual

Lo primero que es imprescindible realizar es una delimitación de lo que se entienda estrictamente por «contratos públicos de la Administración europea», pues la actividad contractual de esta Administración es muy amplia y hay actuaciones que no pueden remitirse a dicho concepto.

El Reglamento Financiero, en su artículo 88.1, avanza una definición suficiente, aunque no completa. Dice así: «*Los contratos públicos son contratos a título oneroso celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios órganos de contratación a tenor de los artículos 104 y 167, con el fin de obtener, mediante el pago de un precio sufragado total o parcialmente por el presupuesto, la entrega de bienes muebles o inmuebles, la ejecución de una obra o la prestación de un servicio*».

De esta definición podemos destacar los siguientes aspectos:

a) En primer lugar, se trata de «contratos públicos», no privados. La Administración europea, evidentemente, puede celebrar esos contratos privados, pues los Tratados reconocen a la Unión la capacidad jurídica necesaria para ello y a las Instituciones la capacidad de obrar para actuar en nombre de aquella. Pero el carácter público no se deriva tanto de la presencia de la Administración europea (pues ésta puede igualmente celebrar contratos privados) como del sometimiento de estos contratos públicos de la Administración Europea a la normativa específica aprobada por la Unión Europea (Legislador y Administración) para regularlos. No hay, pues, un sometimiento al Derecho de contratos públicos de un Estado miembro, ni siquiera al Derecho público europeo de las Directivas de contratos (aunque este Derecho tenga una virtualidad peculiar para la contratación pública de la Administración europea)

sino que los contratos públicos de las Instituciones, órganos y organismos europeos (esto es, la Administración europea) se regulan por un Derecho público europeo específico para dichos contratos, tal y como más adelante explicaremos.

b) En segundo lugar, que estamos en presencia de «contratos a título oneroso», lo que los diferencia esencialmente de las subvenciones, que se conceden «a título de liberalidad» (art. 108 Reglamento Financiero), aunque puedan ser objeto de convenio o, como a veces dice la jurisprudencia o la legislación sectorial, de «contratos de subvención».

c) En tercer lugar, los contratos los celebran «operadores económicos» y «órganos de contratación», entendidos éstos -a efectos de nuestro estudio- como Instituciones, órganos y organismos europeos que forman parte, estrictamente, de la Administración europea. Sólo excepcionalmente la sectorialidad de la actuación europea puede ampliar los sujetos sometidos a la normativa europea de contratación pública de la Administración europea, asimilando a ésta a Estados, a órganos públicos nacionales o internacionales o incluso a entidades privadas, como en el caso de las acciones exteriores financiadas con cargo al presupuesto europeo (art. 167 Reglamento Financiero)[1].

Se excluyen, por ello, los «contratos» que eventualmente puedan celebrar las Instituciones, órganos y organismos europeos entre sí. Es lo que las Modalidades de Ejecución denominan «acuerdos administrativos sobre prestación de servicios, entrega de productos o realización de obras» (art. 116.7)[2].

Por la misma razón, tampoco se puedan considerar contratos públicos los «acuerdos interinstitucionales», que son acuerdos que, en principio, celebran las Instituciones entre sí para articular la cooperación leal que pesa sobre ellas en sus relaciones recíprocas (art. 295 TFUE).

Finalmente, no son considerados «contratos públicos de la Administración europea» los convenios o contratos que las Instituciones celebran con Estados, miembros o terceros, o con organizaciones internacionales. Estos convenios o contratos tienen una regulación específica en el propio Reglamento Financiero y, sobre todo, en la normativa sectorial que regula las políticas específicas a cuya ejecución concurren (investigación, educación, agrícola, cohesión territorial, etc.).

---

[1] *Geotronics v. Comisión*, 26 octubre 1995 (T-185/94), *Rec.*, p. II-2795, nn. 31-32.

[2] *Centro Studi Manieri v. Consejo*, 28 enero 2009 (T-125/06), *Rec.*, p. II-69, nn. 46-48, donde se trataba de la legalidad de una decisión del Consejo que encomendaba la gestión de la guardería infantil de la Institución a la Oficina Infraestructuras y Logística, dependiente de la Comisión, renunciando al procedimiento de contratación pública que se había abierto para seleccionar un contratista que prestara tal servicio. El Tribunal considera que, atendiendo a la naturaleza jurídica de este tipo de Oficinas de la Comisión, «la conclusión entre el Consejo y la OIB de un acuerdo relativo a la gestión completa de una guardería infantil constituye la conclusión de un acuerdo administrativo entre dos servicios de instituciones comunitarias sobre la prestación de servicios, a la que no resultan aplicables las normas en materia de contratación pública» (n. 53).

d) En cuarto lugar, los contratos están financiados por el presupuesto de la Unión Europea. Esta vinculación de los contratos públicos de la Administración europea al presupuesto de la Unión incardinan a aquellos en el Reglamento Financiero, adoptado sobre la base del artículo 322 TFUE (anterior 279 TCE). Como ha señalado el Tribunal de Primera Instancia, «en el marco de una licitación pública comunitaria, la celebración de un contrato da lugar al nacimiento de una obligación (compromiso jurídico) de la que resulta un gasto que se pone a cargo del presupuesto (compromiso presupuestario). Por lo tanto, en virtud del principio de unidad y de veracidad presupuestaria, el gasto correspondiente al compromiso jurídico debe ser consignado en el presupuesto. En esta medida, la adjudicación de contratos públicos por las instituciones comunitarias por cuenta propia y la celebración de los correspondientes contratos están estrechamente vinculadas a la ejecución del presupuesto de gastos. Si, por regla general, la regulación de los contratos públicos no se considera parte integrante del Derecho presupuestario, cuyo ámbito es más reducido, procede señalar que, en Derecho comunitario, el respeto de los principios que se derivan del espíritu de las disposiciones financieras del Tratado CE y, en particular, de los principios de transparencia y de buena gestión financiera, justifica que los contratos públicos adjudicados por cuenta propia por las instituciones comunitarias, que pueden ser vinculados a la ejecución del presupuesto, sean sometidos a reglas transparentes que garanticen la observancia de los procedimientos de protección de los fondos comunitarios. Además, y aunque el Derecho financiero o presupuestario no se caracterice generalmente por establecer derechos u obligaciones para las personas que no pertenecen a la esfera pública, nada impide que tales normas puedan producir efectos jurídicos propios frente a terceros que estén dispuestos a licitar a un contrato público comunitario financiado, en todo o en parte, por el presupuesto comunitario. Resulta precisamente del artículo 89 del Reglamento financiero que las disposiciones del título V de la primera parte de ese mismo Reglamento, tal como han sido completadas por las disposiciones correspondientes de las normas de desarrollo, tienen por finalidad y objeto que todos los contratos públicos financiados total o parcialmente por el presupuesto respeten los principios de transparencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación y que todo procedimiento de adjudicación se efectúe con la mayor apertura a la competencia posible, salvo que se recurra al procedimiento negociado. Pretenden también someter los contratos públicos adjudicados por las instituciones comunitarias por cuenta propia a reglas transparentes que garanticen la observancia de los procedimientos de protección de los fondos comunitarios»[3].

e) Finalmente, los contratos públicos de la Administración europea se encaminan a la obtención, por parte de ésta, de la entrega de bienes muebles o inmuebles, de la ejecución de una obra o de la prestación de un servicio. Además de señalar los tipos de contratos que prevé la normativa específica europea, estos objetos permiten excluir negocios jurídicos contractuales singulares que la Administración europea puede realizar.

---

[3] *Citymo v. Comisión*, 8 mayo 2007 (T-271/04), *Rec.*, p. II-1375, nn. 121-123.

Tal es el caso, por ejemplo, de la contratación de personal, que se encuentra sometida a una normativa administrativa europea especial (el Reglamento europeo que incluye, junto al Estatuto de Funcionarios, el denominado «Régimen aplicable a los otros agentes») y que son, por tanto, contratos administrativos regidos por el Derecho Administrativo de la Unión Europea. Aunque también puede recurrir la Administración europea a contrataciones privadas, sujetas por tanto al Derecho del Estado donde las realiza (por ejemplo, las Oficinas de la Comisión y del Parlamento en los Estados miembros; o las Delegaciones de la Unión Europea en otros países; o las Instituciones, órganos y organismos en los lugares donde tienen sus sedes).

2. Tipos y modalidades de contratos públicos

2.1. Contratos típicos

El Reglamento Financiero no sólo define el «contrato público» de la Administración europea sino que también especifica, de manera exhaustiva, los tipos que éste puede adoptar en función de su objeto:

a) Contratos de compra o arrendamiento de inmuebles: Tienen por objeto la compra, la enfiteusis, el usufructo, el arrendamiento financiero, el arrendamiento-venta, con o sin opción de compra, de terrenos, edificios existentes u otros bienes inmuebles (art. 116.1 Modalidades de Ejecución).

b) Contratos de suministro: «Tienen por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento-venta, con o sin opción de compra, de productos» (art. 116.2 Modalidades de Ejecución).

c) Contratos de obras: «Tienen por objeto la ejecución, o conjuntamente la concepción y ejecución de trabajos u obras en relación con alguna de las actividades mencionadas en el anexo I de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, así como la realización, cualquiera que sea el medio utilizado, de una obra que responda a los criterios exigidos por un órgano de contratación determinado. Una obra es el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil destinada a ejercer por sí misma una función económica o técnica» (art. 116.3 Modalidades de Ejecución).

d) Contratos de servicios: «Tienen por objeto todas aquellas prestaciones, intelectuales o no, diferentes de las que son propias de los contratos de suministro, de obras y de bienes inmuebles[4]» (art. 116.4 Modalidades de Ejecución).

2.2 Modalidades de contratos públicos: contratos marco y contratos específicos

La normativa prevé la posibilidad de que la Administración celebre contratos marco, que define como aquel «celebrado entre uno o más órganos de contratación y

[4] En los anexos II A y II B de la Directiva 2004/18/CE se enumeran tales prestaciones.

uno o más operadores económicos, cuyo objeto es establecer las condiciones por las que han de regirse los contratos que se adjudiquen durante un período determinado, en especial por lo que se refiere al precio y, si procede, la cantidad prevista» (art. 88.2 Reglamento Financiero). Estos contratos marco están pensados para celebrarse, en principio, con varios contratistas (al menos tres, señala el art. 88 de la Modalidades de Ejecución), si bien, cuando no exista un número suficiente de operadores económicos que satisfagan los criterios de selección o de ofertas admisibles que se ajusten a los criterios de selección, es posible que se concluyan con un solo contratista. En cuanto a su duración, se establece un máximo de cuatro años, aunque se admite excepcionalmente una duración mayor si el objeto del contrato lo exigiera.

Como puede observarse, estos contratos marco implican una cierta limitación al principio de mayor concurrencia posible, por lo que el Reglamento Financiera advierte que la Administración europea «no podrá recurrir a los contratos marco de forma abusiva ni de manera tal que se impida, restrinja o falsee la competencia» (art. 89.2).

De estos contratos marco penden los contratos específicos que se concluirán, únicamente, conforme a las condiciones fijadas en aquellos y entre los órganos de contratación y los contratistas que originariamente fueron partes en dicho contrato marco, sin que de su procedimiento de adjudicación se puedan derivar «modificaciones sustanciales» (art. 118.2 Modalidades de Ejecución) a las condiciones establecidas en el mismo.

III. FUENTES REGULADORAS DEL CONTRATO PÚBLICO DE LA ADMINISTRACIÓN EUROPEA

Cuando se habla de la normativa de Derecho Europeo reguladora de los contratos públicos o administrativos se piensa automáticamente en la actual 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 servicios. Sin embargo, esta norma está dirigida a los Estados miembros para armonizar sus Derechos nacionales sobre contratación administrativa en determinados aspectos. Por ello, la Administración europea, en relación con los contratos públicos que ella celebra, se encuentra sometida a la normativa financiera que regula la ejecución del presupuesto europeo. No obstante, la virtualidad de la mencionada Directiva como fuente reguladora presenta unas peculiaridades particulares en este específico sector de la contratación pública de la Administración europea.

1. ¿Son las Directivas de contratación fuente reguladora de los contratos de la Administración europea?

En principio, las directivas se dirigen a los Estados miembros y no a las instituciones de la Unión. Por consiguiente, no se puede considerar que las Directivas impongan, como tales, obligaciones a las Instituciones en sus relaciones con los ciuda-

danos. Así pues, ni la Directiva crea obligaciones a la Administración europea ni las personas físicas o jurídicas, en sus relaciones con aquella, podrían invocar derechos basados en las disposiciones de las Directivas. Por ello, la jurisprudencia ha recordado en numerosas ocasiones que las Directivas de contratación no se aplican a las Instituciones[5].

A pesar de lo cual, la jurisprudencia ha admitido que excepcionalmente una directiva europea pueda ser fuente del Derecho aplicable a la Administración Europea. «En efecto, las disposiciones de una directiva podrían, en primer lugar, imponerse indirectamente a una institución si son expresión de un principio general de Derecho comunitario que, como tal, le incumbe aplicar […] En segundo lugar, una directiva también podría obligar a una institución cuando ésta, en el marco de su autonomía organizativa y dentro de los límites del Estatuto, ha pretendido ejecutar una obligación particular establecida por una directiva o en el supuesto de que un acto de alcance general de aplicación interna se remita, a su vez, expresamente a las medidas adoptadas por el legislador comunitario en aplicación de los Tratados […] En tercer lugar, y en cualquier caso, ha de recordarse que el principio de cooperación leal, enunciado en el artículo 10 CE [actual artículo 4.3 TUE], no sólo obliga a los Estados miembros a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario sino que también impone a las instituciones comunitarias deberes recíprocos de cooperación leal con los Estados miembros. Por ello, incumbe a las instituciones asegurar, en la medida de lo posible, la coherencia entre su propia política interna y la acción legislativa que llevan a cabo a escala comunitaria, en particular, destinada a los Estados miembros»[6].

De estas tres posibilidades, la segunda ha sido tradicionalmente muy utilizada por la normativa de contratación pública de la Administración europea, si bien con alcance diferente. Inicialmente, el Reglamento financiero de 1977 hacía una regulación somera, pero autosuficiente, de los contratos realizados por las Instituciones europeas. Sin embargo, a raíz de las Directivas del Consejo que llevaron a cabo por primera vez en 1992[7] y 1993[8] la armonización de los procedimientos de contratación de los Estados miembros, aquel Reglamento se modificó en 1995[9] en el sentido de que, cuando

---

[5] Por ejemplo, *Belfass v. Consejo*, 21 mayo 2008 (T-495/04), *Rec.* p. II-781, n. 43; *Evropaïki Dynamiki v. OEDT*, 9 septiembre 2010 (T-63/06), n. 35.

[6] *Aayhan v. Parlamento Europeo*, 30 abril 2009 (F65/07), nn. 112-119; *Adjemian e.a. v. Comisión*, 4 junio 2009 (F-134/07 y F-8/08), nn. 90-93.

[7] Directiva (92/50/CEE) del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (*DO* n L 209, de 24 de julio de 1992, p. 1).

[8] Directiva (93/37/CEE) del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (*DO* n L 199, de 9 de agosto de 1993, p. 54).

[9] Reglamento (2333/95/CEE,CECA,Euratom) de 18 de septiembre de 1995 (*DO* nº L 240 de 7 de octubre de 1995, p. 1). Este Reglamento dio la siguiente redacción al artículo 56 del Reglamento

los montantes de los contratos alcanzaran o sobrepasaran los umbrales previstos en las Directivas del Consejo, las Instituciones en cuestión debían someterse a las mismas obligaciones que las que pesaban sobre las entidades de los Estados miembros en virtud de tales Directivas. Vemos, pues, cómo se optó en 1995 por una remisión general al régimen de las Directivas de contratación.

En la actualidad, por contra, las remisiones que hace la normativa de contratación pública de la Administración europea son más limitadas y circunscritas a determinados aspectos puntuales. En efecto, una remisión semejante la encontramos en el artículo 105 del Reglamento (1605/2002/CE,Euratom) del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas, se remite a 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 servicios para la fijación de los umbrales económicos que determinen las formas de publicación de los anuncios de licitación, la elección de los procedimientos de contratación y los plazos correspondientes. Estos umbrales económicos son fijados por el Reglamento de desarrollo (Modalidades de Ejecución) del Reglamento Financiero. Formalmente, aquel es actualizado en sus montantes por Decisiones periódicas de la Comisión y, materialmente, lo que hacen éstas es recoger a su vez las actualizaciones que los Reglamentos europeos hacen de las cantidades previstas en la Directiva 2004/18/CE, con lo que la armonía e inserción de la actividad contractual de la Unión Europea, en cuanto que Poderes adjudicadores, en relación con los Estados miembros es completa en este punto. Así, el Reglamento (1177/2009/CE) de la Comisión modificó los límites aplicables en materia de contratos públicos previstos por la Directiva 2004/18/CE, modificación que fue asumida por la Administración europea a través de Decisión (2010/78/UE) de la Comisión, de 9 de febrero de 2010[10].

En cambio, la primera posibilidad, es decir, la Directiva como expresión de un principio general del Derecho europeo, puede tener una virtualidad más limitada, aunque el Tribunal de Primera Instancia[11] ha sido un poco más generoso y, además de esos principios generales, también ha reconocido su eficacia respecto a la Administración europea en la medida en que aquella sea expresión específica o articulación de una norma fundamental de los Tratados. Así, las Directivas sobre contratación articulan una norma fundamental del Tratado como es la apertura de mercados y la igualdad de oportunidades en el ámbito de la contratación pública.

Financiero: «En la adjudicación de los contratos cuyo importe alcance o supere los límites máximos previstos por las Directivas del Consejo por las que se coordinan los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios, cada Institución deberá cumplir las mismas obligaciones que las que incumben a los organismos de los Estados miembros en virtud de dichas Directivas».

[10] *DO* n. L 37, de 10 de febrero de 2010, p. 73

[11] *Adjemian e.a. v. Comisión*, 21 septiembre 2011 (T-325/09P).

Así pues, como regla general, las Directivas de contratación no vinculan directamente a la Administración europea y, por tanto, no pueden ser invocadas por los interesados en su pleitos contra aquella. No obstante lo cual, la jurisprudencia sí reconoce dos eficacias muy específicas de las Directivas respecto al Derecho Administrativo Europeo.

En primer lugar, la eficacia interpretativa de las Directivas, que obliga a la Administración y, en última instancia, a los Tribunales europeos a interpretar las normas de Derecho Administrativo Europeo a la luz y de conformidad con las Directivas. Por tanto, el Derecho específico de los contratos de la Administración europea debe ser interpretado y aplicado de conformidad con las Directivas de contratación, porque la interpretación del Derecho Europeo en su conjunto debe ser uniforme y porque el Derecho Administrativo alumbrado por la Unión, ya sea aplicable a los Estados, ya a la Administración europea, no puede contradecirse entre sí[12].

Y en segundo lugar, las Directivas de contratación «inspiran» el Derecho Administrativo de la contratación pública de la Administración Europea, tal y como veremos a continuación.

2. El Derecho específico de contratos de la Administración europea

El Legislador de la Administración europea decidió, en 2002, que el Derecho regulador de la contratación de las Instituciones, órganos y organismos europeos fuera específicamente recogido en una norma de Derecho Administrativo europeo, esto es, en una norma del Derecho de la Administración europea. Se trata del Reglamento (1605/2002)[13] (en adelante «Reglamento Financiero»), que ha sido, a su vez, desarrollado muy pormenorizadamente en el ámbito de los contratos por el Reglamento de la Comisión (2342/2002)[14] (en adelante, Modalidades de ejecución del Reglamento Financiero).

Estos Reglamentos no constituyen una transposición interna de las Directivas, pues hemos visto que éstas no vinculan, de forma directa, ni al Legislador europeo de Derecho Administrativo de la Administración europea ni a ésta. Por tanto, no se

---

[12] Es la argumentación de la coherencia -afirmada por el Tribunal de la Función Pública en asuntos como *Aayhan v. Parlamento Europeo*- entre la actividad legislativa dirigida a los Estados y la normativa administrativa interna de la Administración europea. En la doctrina, SCHMIDT-ASSMANN habló ya de la «tesis del paralelismo»: SCHMIDT-ASSMANN, E., *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, INAP/Marcial Pons, Madrid 2003, p. 402.

[13] Reglamento (1605/2002/CE,Euratom) del Consejo, por el que se aprueba el Reglamento Financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (*DO* n L 248, de 16 de septiembre de 2002, p. 1).

[14] Reglamento (2342/2002/CE,Euratom) de la Comisión, de 23 de diciembre de 2002, sobre normas de desarrollo del Reglamento (CE, EURATOM) n° 1605/2002 del Consejo, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (*DO* n. L 357, de 31 de diciembre de 2002, p. 1).

pueden erigir en parámetro de legalidad de los Reglamentos citados ni pueden ser invocados por los contratistas en sus pleitos contra la Administración europea.

Ciertamente, ni el Reglamento Financiero ni sus Modalidades de ejecución son muy claros a este respecto, pues el Considerando 24 del Reglamento Financiero establece, «por lo que se refiere a los contratos públicos adjudicados por las instituciones de las Comunidades por cuenta propia, procede establecer que se apliquen las normas recogidas en las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, servicios y suministro». Más tajante es incluso el Considerando 25 de las Modalidades de Ejecución, que habla incluso de «insertar en el presente Reglamento las disposiciones de las Directivas [de contratación]».

Ahora bien, esta previsión de «que se apliquen las normas recogidas en las Directivas» (Reglamento Financiero) o, más aún, que se inserten las disposiciones de éstas en el reglamento de desarrollo de aquel (Modalidades de Ejecución) tiene una virtualidad jurídica peculiar que es preciso destacar.

En efecto, las Directivas no dejan de tener una cierta eficacia interpretativa del Reglamento Financiero y de su Reglamento de ejecución, tal y como reconoce la jurisprudencia al señalar que tales Reglamentos se «inspiran»[15] en las Directivas de contratación y que no duda en recurrir analógicamente a las interpretaciones que hace de aquellas para resolver cuestiones atinentes al Derecho específico de la contratación pública de la Administración europea. Pero esta «inspiración», en principio, es una opción de política legislativa autónoma del Legislador de la Administración europea, aunque la coherencia del sistema administrativo de la Unión, esto es, la actuación legislativa materialmente administrativa bien la dirigida a los Estados para la ejecución del Derecho Europeo, bien la encaminada a la regulación de la organización y funcionamiento de la Administración europea, no es lógico que se contradiga. Por ello, aunque formalmente la «inspiración» de las Directivas salva el escollo de su falta de eficacia vinculante respecto al Legislador o a la Administración europea, sustancialmente permite alcanzar o, al menos, buscar una identidad de fondo entre Directivas de contratación y Reglamento financiero.

En cualquier caso, la referencia a las Directivas de contratación del Derecho específico de la contratación pública de la Administración europea ha sido cuestionada por Braconnier, «ya que el objetivo que persiguen las Directivas de 2004 respecto a los Estados miembros no coincide necesaria y precisamente con el que debería alcanzar la legislación aplicable a los contratos públicos adjudicados por las instituciones de la Unión Europea. En el primer caso, las Directivas sobre «contratos públicos» se inscriben en una lógica de integración destinada a favorecer la interpenetración de las economías nacionales. En el segundo caso, en cambio, la aplicación de procedimien-

---

[15] *Evropaïki Dynamiki v. OEDT*, 9 septiembre 2010 (T-63/06), n. 4; En *TQ3 Travel Solutions Belgium v. Comisión*, 6 julio 2005 (T-148/04), *Rec.*, p. II-2627, n.1, el Tribunal habla de que los Reglamentos financieros «siguen el modelo» de las Directivas. Así lo destaca también Ritleng, D.: «Les contrats de l'Administration communautaire» en *Droit Administratif Européenne* (Dir. J..-B. Auby y J. Dutheil de la Rochère), Bruylant, 2007.

tos de publicidad y apertura a la competencia conformes a las Directivas de 2004 pretende ante todo garantizar el libre acceso sin discriminaciones de todos los operadores económicos de la Unión a los contratos públicos adjudicados por las instituciones europeas. Así pues, los Reglamentos financieros de 2002 tienen por finalidad traducir, a partir de un texto único (la Directiva de 2004), la asimetría del objetivo perseguido por la legislación en materia de contratación pública, dependiendo de si esta se aplica a los Estados miembros o a las instituciones de la Unión Europea»[16].

3. La normativa especial por sectores de actividad

En la medida en que la contratación pública de la Administración europea constituye un instrumento de ejecución de las Políticas europeas, la normativa reguladora de éstas incide directamente en el régimen jurídico de dicha contratación. En primer lugar, estableciendo la previsión de utilizar el contrato público como técnica administrativa para aplicar esa normativa. Y, en segundo lugar, recogiendo previsiones singulares y especiales que completen la normativa general de contratación pública de la Administración europea prevista en el Reglamento Financiero y en sus Modalidades de Ejecución.

En algún caso, incluso, la trascendencia de esta actuación contractual para la ejecución de Políticas europeas es tal que ha llegado a incluirse, con carácter especial, en la propia regulación general del Reglamento Financiero y de sus Modalidades de Ejecución. Es el caso de las Acciones Exteriores de la Unión, que constituye el Título IV de la Segunda Parte del Reglamento Financiero, dedicado a las Disposiciones Particulares. Esta acción exterior, por ejemplo, en el caso de la cooperación al desarrollo no sólo tiene un régimen singular en la normativa financiera sino que también prevé singularidades en los Reglamentos materiales que establecen los distintos programas sectoriales y geográficas en que esta Política se concreta.

4. La normativa de la Administración europea

El Derecho propio y específico de la contratación pública de la Administración europea no se circunscribe a los Reglamentos legislativos y ejecutivos que aprueba el Legislador y la Comisión. Ese Derecho no es omnicomprensivo de un régimen jurídico completo y exhaustivo de la contratación pública de la Administración europea, pues tal no es su finalidad primera, dirigida efectivamente a insertar a dicha Administración en cuanto que «poder adjudicador» en el mismo mercado abierto que al resto de «poderes adjudicadores» nacionales. De ahí que, a primera vista, la normativa del Reglamento Financiero tenga como objetivo asumir y adaptar las Directivas públicas de contratación a la Administración europea. Pero así como el Derecho nacional de la

---

[16] Braconnier, S., *Los contratos públicos adjudicados por las Instituciones de la Unión Europea*, Nota informativa para el Comité de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, http://www.europarl.europa.eu/studies, p. 10.

contratación pública no se limita a transponer esas Directivas y articula la concepción nacional del contrato administrativo en cuanto que institución jurídico-pública con contenidos propios.

La normativa legislativa y ejecutiva europea carece, en principio, de esa concepción propia, sin perjuicio de determinadas soluciones técnicas que articulan el aseguramiento de los intereses públicos de la Administración europea. Esa falta de normativa legislativa y ejecutiva europeas que doten de exhaustividad al régimen jurídico contractual de la Administración europea puede responder a una opción de permitir que dicho régimen jurídico se complete por la normativa nacional aplicable en función del lugar donde se celebre o ejecute el contrato, como veremos en el apartado siguiente. No obstante, la Administración europea (esto es, cada Institución, órgano u organismo pero, incluso, cada «órgano de contratación» identificado conforme a la potestad de autoorganización de aquéllos) puede complementar el régimen jurídico de la normativa de contratación pública europea a través bien de normativa administrativa propia con eficacia jurídica plena, bien a través de documentos administrativos que no sólo autolimitan la discrecionalidad de la propia Administrativa sino que precisan y concretan derechos y obligaciones de los contratistas.

En el primer caso, nos podemos encontrar, por ejemplo, con «pliegos de condiciones generales aplicables a los contratos» (como el del Parlamento Europeo) que, aunque se cita junto a los documentos de licitación, parece que su carácter general y su aprobación por la Institución le dota de una eficacia jurídica tal que lo hace incorporarse al peculiar sistema normativo de los contratos públicos de la Administración parlamentaria europea, de suerte que sus contratos públicos deben sujetarse a sus disposiciones y, en concreto, los documentos de licitación y cada singular contrato que se celebre[17]. Antes de los Reglamentos Financieros de 2002, la existencia de pliegos de condiciones generales en cada Institución u órgano de la Administración europea no sólo era una realidad común (ante la escasa regulación que por entonces hacían los reglamentos financieros) sino que también se erigían (junto a los pliegos particulares) en el elemento que mayor contribuía «a la generalización de un régimen jurídico comunitario para todo tipo de contrato de las instituciones comunitarias»[18]. Ahora, en cambio, gran parte de las previsiones que se recogían en esos pliegos han sido asumidas por los Reglamentos, sin que por ello se haya completado y perfeccionado el Derecho de la contratación pública de la Administración europea, pues esa asunción legislativa ha sido fragmentaria, reconduciéndose las demás previsiones no ya a pliegos particulares o al propio contrato, sino a textos administrativos de gestión interna de la Administración europea, cuyo valor jurídico es incierto pero que, en razón de la posición preeminente de aquella en la relación contractual, se imponen al contratista,

---

[17] *Girffoni v. CEEA*, 5 marzo 1991 (C-330/88), *Rec.*, p. I-1045, nn. 8-9; *Embassy Limousines & Services v. Parlamento*, 17 diciembre 1998 (T-203/96), *Rec.*, p. II-4239, n. 97.

[18] González-Varas Ibáñez, S.: «La contratación de las Comunidades Europeas» en *RAP*, núm. 142, enero-abril 1997, p. 206.

al que se sume en la inseguridad jurídica de su confusa naturaleza y de su libre modificación por las Instituciones, órganos u organismos que los elaboran.

En efecto, profusos en su cantidad y difusos en su calidad son estos documentos administrativos que Instituciones, órganos, organismos y hasta órganos de contratación elaboran para «orientar», «ayudar», etc., a los contratistas en el proceso de gestión de los procedimientos de contratación. Asumen la veste de «guías», «manuales», «instrucciones»[19] o demás expresiones didácticas que esconden su operatividad jurídica práctica: desde el ya célebre *soft law* a auténticas disposiciones cuyo alcance y contenido puede ser sumamente variado: limita la discrecionalidad de la institución u órgano que los elabora; imponer obligaciones a los contratistas; reconocer potestades o privilegios singulares a la Administración; completar el régimen de ejecución del contrato, etc.

5. La remisión al Derecho nacional

Como se ha señalado anteriormente, el Derecho específico de la contratación pública de la Administración europea no es omnicomprensivo del régimen jurídico de la institución contractual. En la medida en que su finalidad primaria es insertar a la «Administración europea», en su calidad de «poder adjudicador», en el libre mercado de los contratos públicos en la Unión Europea, el contenido de dicho Derecho tiende a ceñirse a los aspectos de la preparación y adjudicación de los contratos, garantizando la igualdad de trato y no discriminación, así como la máxima transparencia y la mayor concurrencia posible, principios éstos explicitados por el Reglamento Financiero en su artículo 89.

Por ello, resulta coherente que la Administración europea conciba el Derecho nacional de contratos públicos del lugar donde se celebre o ejecute el contrato administrativo de la Administración europea como supletorio o complementario en todo lo no regulado por la normativa administrativa de la Unión Europea. Así, las Modalidades de Ejecución del Reglamento Financiero prevén, como cláusula imperativa del modelo de contrato a celebrar con el contratista, la relativa a la legislación aplicable al contrato, en el sentido de que será «la legislación comunitaria, completada, en su caso, por la legislación nacional especificada en el contrato» (art. 130.4. *c)*).

Evidentemente, como se ha apuntado en el epígrafe anterior, le necesidad de que la legislación nacional complete la «legislación comunitaria» dependerá de la intensidad normativa de ésta, para lo cual habrá que tener muy en cuenta la normativa administrativa propia de cada Institución, órgano u organismo, incluso de cada órgano de contratación, que a través de normas o de documentos pueden completar esa «legislación comunitaria».

La remisión al Derecho nacional no se limita a completar los aspectos no regulados por el Derecho europeo de contratos de la Administración europea, sino que se extiende igualmente a todos aquellos conceptos jurídicos básicos que integran su

---

[19] Por ejemplo, *Tideland Signal v. Comisión*, 27 septiembre 2002 (T-211/02), *Rec.*, p. II-3781.

aplicación y para los que aquel Derecho europeo no ha procedido a dotarlos de contenido europeo propio. En este sentido, resulta patente que los Derechos nacionales sí presentan una vocación de plenitud, de ahí que requisitos subjetivos del contratista, determinados criterios de selección o de exclusión o ciertas especificaciones técnicas recogidas en los documentos de licitación deban ser dotadas de contenido por los contratistas en relación con sus respectivos Derechos nacionales y, con esa referencia, interpretados por la Administración europea en el seno del procedimiento administrativo de contratación.

A este respecto, la Administración europea no puede establecer requisitos, criterios o especificaciones que pudieran obligar a un contratista a vulnerar su Derecho nacional para poder participar en un procedimiento de contratación, pues eso iría en contra del principio de buena administración[20]. Evidentemente, esta remisión al Derecho nacional obliga a la Administración europea a hacer una interpretación propia de aquel, limitándose los Tribunales europeos a verificar la ausencia de un error manifiesto de apreciación a la hora de realizar esta interpretación[21].

IV. LAS PARTES EN EL CONTRATO PÚBLICO DE LA ADMINISTRACIÓN EUROPEA

1. La Administración europea

En un sentido amplio y horizontal, bajo el término «Administración europea» se incluye una abstracción de todos los aparatos administrativos de las Instituciones, órganos y organismos de la Unión, y del que la jurisprudencia y, en menor medida, la doctrina, se sirven como lugar común, en parte por mimetismo con las realidades nacionales, en parte para no confundir las actuaciones institucionales y administrativas en el seno de una Institución u órgano. No obstante, en un sentido restringido y funcional y desde una aproximación vertical, la Administración europea es la estructura orgánica encargada de ejecutar a escala europea el Derecho y las Políticas de la Unión, ya se trate de Instituciones (Comisión, Consejo o Banco Central Europeo), de órganos (Banco Europeo de Inversiones) o de organismos (Agencias europeas) que forman parte del Poder Público europeo.

Por tanto, observamos dos vertientes de la Administración europea: la primera, de carácter formal, que constituye la infraestructura de organización y de medios humanos y materiales que garantiza el funcionamiento ordinario de una Institución, órgano u organismo de la Unión Europea, independientemente de la naturaleza y carácter de las competencias que tiene asignadas (ya sean legislativas, judiciales, ejecutivas, consultivas o administrativas); en cuanto a la segunda vertiente, de carácter material, la

---

[20] *AICS v. Parlamento*, 6 julio 2000 (T-139/99), *Rec.*, p. II-2849, n. 39.

[21] *AICS v. Parlamento,* 11 junio 2002 (T-365/00), *Rec.*, p. II-2719, n. 63.

Administración europea incluye la ejecución directa y centralizada del Derecho de la Unión Europea a través de su propia estructura orgánica (ya sea convencionalmente cualificada como Instituciones, órganos u organismos).

Los contratos administrativos, por su funcionalidad para la Administración, contribuyen no sólo a subvenir las necesidades de funcionamiento de las Instituciones, órganos y organismos de la Unión sino también a ejecutar directamente el Derecho Europeo por aquella y a poner en práctica sus políticas.

El artículo 335 del TFUE reconoce la capacidad jurídica de la Unión Europea y las inherentes potencialidades que dicha capacidad implica. En ella hay que entender incluida la capacidad de celebrar contratos públicos, pues la concreción del citado precepto es puramente ejemplificativa al decir que «podrá, en particular, adquirir o enajenar bienes muebles e inmuebles». En cuanto a la capacidad de obrar, aunque reconoce a la Comisión la representación de la Unión con carácter general, especifica, no obstante, que la misma «estará representada por cada una de las instituciones, en virtud de la autonomía administrativa de éstas, para las cuestiones relacionadas con el funcionamiento de las mismas».

El Reglamento Financiero considera expresamente a las Instituciones «órganos de contratación» (art. 104), mientras que los organismos europeos (Agencias y asimilados) también lo son en virtud de su normativa financiera específica[22]. normativa que se remite al Reglamento Financiero general en cuanto al régimen jurídico de su contratación pública.

Por lo demás, las Instituciones, órganos y organismos de la Unión pueden actuar, a efectos de la celebración de contratos, bien individualmente, bien solidaria o «interinstitucionalmente».

Asimismo, en el marco de una acción conjunta, se pueden celebrar contratos conjuntamente por la Administración europea y los Estados miembros.

Finalmente, la determinación de los concretos «órganos de contratación» en el seno de cada Institución, órgano u organismo corresponde a cada uno de éstos, en virtud de su potestad de autoorganización. Se trata de una identificación esencial a efectos de la gestión del procedimiento de contratación.

2. El contratista

2.1. Definición

Según el Reglamento Financiero, quien contrata con la Administración europea es un «operador económico», expresión económica que las Modalidades de Ejecu-

[22] Reglamento (2343/2002/CE, Euratom) de la Comisión, 19 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero marco de los organismos a que se refiere el artículo 185 del Reglamento (CE, Euratom) no 1605/2002 del Consejo, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (*DO* n. L 357 de 31 de diciembre de 2002, p. 72)

ción traducen jurídicamente como cualquier empresario, proveedor o prestador de servicios del mercado, que puede ser cualquier persona física o jurídica, entidad pública o agrupación de tales personas o entidades.

La normativa pretende asegurar la máxima posibilidad de participación de posibles contratistas y ello en igualdad de condiciones. Por ello, por un lado, podrán concurrir todas las personas físicas y jurídicas incluidas en el ámbito de aplicación de los Tratados, así como todas las personas físicas y jurídicas de cualquier tercer país que haya celebrado con la Unión un acuerdo particular sobre contratación públicas y, por otro, en el supuesto de que fuere de aplicación el Acuerdo multilateral sobre contratación pública celebrado en el seno de la Organización Mundial del Comercio, podrán participar en los procedimientos de contratación con la Administración europea los ciudadanos de los Estados que hubieren ratificado dicho Acuerdo[23].

Los contratistas pueden agruparse a efectos de licitar o de presentar candidaturas, sin que la Administración europea pueda exigirles una forma jurídica determinada, cosa que sí podrá hacer en caso de resultar la agrupación adjudicataria del contrato, siempre y cuando tal obligación fuere necesaria para la correcta ejecución del mismo (art. 116.6 Modalidades de Ejecución).

En función de la fase del procedimiento de contratación, el operador económico recibe diferentes denominaciones: el operador económico que presenta una oferta es designado con el término «licitador», mientras que el que solicita participar en un procedimiento restringido, un diálogo competitivo o un procedimiento negociado, lo es con el término «candidato».

2.2. Prohibiciones para contratar

La normativa prevé una serie de circunstancias que bien excluyen a los contratistas de participar en los procedimientos de contratación, bien los hacen no idóneos de adjudicación.

A) Como inhabilitaciones para participar en los procedimientos de contratación, se prevén una serie de circunstancias que el contratista debe probar documentalmente (salvo contratos de escasa cuantía) que no concurren en su caso:

a) que estén incursos en un procedimiento de quiebra, liquidación, intervención judicial o concurso de acreedores, cese de actividad o en cualquier otra situación similar resultante de un procedimiento de la misma naturaleza vigente en las legislaciones y normativas nacionales;

b) que hayan sido condenados mediante sentencia firme, con fuerza de cosa juzgada, por cualquier delito que afecte a su ética profesional;

c) que hayan cometido una falta profesional grave, debidamente constatada por el órgano de contratación por cualquier medio a su alcance;

---

[23] Arts. 106 y 107 del Reglamento Financiero.

d) que no estén al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social o en el pago de impuestos de acuerdo con las disposiciones legales del país en que estén establecidos, del país del órgano de contratación o del país donde deba ejecutarse el contrato;

e) que hayan sido condenados mediante sentencia firme, con fuerza de cosa juzgada, por fraude, corrupción, participación en una organización delictiva o cualquier otra actividad ilegal que suponga un perjuicio para los intereses financieros de la Unión;

f) que sean objeto en ese momento de una sanción administrativa impuesta por la Administración europea contratante.

B) Como causas de no idoneidad para ser adjudicatario, la normativa prevé las siguientes:

a) los contratistas que se hallen en una situación de conflicto de intereses;

b) los candidatos o licitadores que hayan incurrido en falsas declaraciones al facilitar la información exigida por el órgano de contratación para poder participar en el procedimiento de contratación o no hayan facilitado dicha información;

c) los contratistas que se hallen en alguna de las situaciones de exclusión del procedimiento de contratación pública.

2.3. Capacidades del contratista

Aunque no exactamente como un requisito general sino más bien concreto a cada contrato, y vinculado a los criterios de selección recogidos en los documentos contractuales de la convocatoria, la normativa exige a los operadores económicos una «capacidad», genérica en el Reglamento Financiero (art. 97) pero especificada por las Modalidades de Ejecución en su triple vertiente jurídica, económico-financiera y técnico-profesional.

A) Capacidad jurídica

La capacidad jurídica del contratista comprende dos aspectos. En primer lugar, la prueba del estatuto jurídico de los contratistas, que deberá hacerse según las referencias establecidas por la Administración europea en el anuncio de contrato o de convocatoria de manifestación de interés o de licitación. Y, en segundo lugar, la Administración podrá solicitar a los licitadores o candidatos que demuestren que están autorizados a ejecutar el objeto del contrato según su Derecho nacional respectivo: inscripción en el registro mercantil o en el de oficios y profesiones, declaración jurada o certificado, pertenencia a una organización específica, autorización expresa, inscripción en el registro IVA.

B) Capacidad económico-financiera

La capacidad financiera y económica podrá acreditarse por cualquier medio que la Administración europea estima adecuado, lo que permite a los contratistas presentar libremente la documentación que estimen oportuna. No obstante, la Administración puede señalar la necesaria a tales efectos. Así, las Modalidades de Ejecución señalan los documentos siguientes:

a) mediante certificación bancaria o mediante prueba de estar asegurado contra riesgos profesionales;

b) mediante presentación de balances o extractos de balances de los dos últimos ejercicios cerrados, cuando la publicación de los mismos así lo prescriba la legislación sobre sociedades del país en que esté establecido el operador económico;

c) mediante declaración sobre el volumen de negocios total y el volumen de negocios de las obras, suministros o servicios en relación con el contrato, realizados en un periodo de tiempo que abarque, como máximo, los tres últimos ejercicios.

C) Capacidad técnico-profesional

Uno de los aspectos más delicados es la exigencia de una determinada capacidad técnica y profesional del contratista, puesto que, en la medida en que se relaciona con los criterios de selección, puede resultar determinante para la adjudicación final del contrato. De ahí que la normativa, aunque deja un amplio margen de libertad al contratista para su acreditación y de apreciación a la Administración para su exigencia, es mucho más específica en cuanto a los documentos que pueden probar dicha capacidad. Así, se ejemplifican los siguientes:

a) Por los títulos de estudios y títulos profesionales del prestador de servicios o del empresario o del personal directivo de la empresa y, en particular, de los responsables de la prestación o de la dirección de las obras.

b) Por una lista:

a. De los principales servicios y suministros efectuados en los últimos tres años, con indicación de los importes, fecha y destinatario, público o privado, de los mismos.

b. De las obras ejecutadas los últimos cinco años, con indicación de los importes, fecha y ubicación de las mismas. A la lista de las obras más importantes deberá adjuntarse los oportunos certificados de buena ejecución, en los que se indicará si se han efectuado con profesionalidad y si la ejecución de las mismas ha sido correcta.

c) Por una descripción del equipamiento técnico, herramientas y material utilizados en la ejecución de un contrato de servicios o de obras.

d) Por una descripción del equipamiento técnico y de las medidas empleadas para garantizar la calidad de los suministros y servicios, así como de los medios de estudio e investigación de la empresa.

e) Por indicación de los técnicos u organismos técnicos, formen o no parte de la empresa, en particular de los que son responsables del control de la calidad.

f) En caso de suministro, por muestras, descripciones o fotografías auténticas o certificados de institutos o servicios oficiales encargados del control de la calidad, de reconocida competencia en la certificación de conformidad de los productos a las especificaciones o normas vigentes.

g) Por una declaración en la que se indique la plantilla media anual del prestador de servicios o del empresario y el número de directivos durante los tres últimos años.

h) En su caso, la indicación de la parte del contrato que el prestador de servicios tenga intención de subcontratar.

V. PUBLICIDAD DE LOS CONTRATOS

La finalidad explícita de que los procedimientos de contratación se ajusten al principio de la mayor concurrencia posible lleva a que se preste una especial importancia a la publicidad de los contratos. El Reglamento Financiero habla, genéricamente, de «publicación previa de los anuncios de licitación», cosa que las Modalidades de Ejecución articulan por tres medios cuando superan los umbrales económicos establecidos en la actualidad[24] (750.000€ para los contratos de suministro y de servicios y 4.845.000€ para los contratos de obras):

a) En primer lugar, el denominado ***anuncio previo de información***, que es un anuncio mediante el cual los órganos de contratación darán a conocer, a título orientativo, el importe total previsto de los contratos y de los contratos marco por categoría de servicios o grupos de productos y las características esenciales de los contratos de obras que tienen previsto adjudicar durante un ejercicio presupuestario, con exclusión de los contratos sujetos al procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de contrato. Sólo será obligatorio cuando el importe total estimado del contrato sea igual o superior a los umbrales económicos establecidos y el órgano de contratación tenga intención de utilizar la facultad de reducir los plazos de recepción de las ofertas. El anuncio previo de información será publicado bien por la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas (OPOCE), bien por los propios órganos de contratación en relación con el «perfil de comprador»[25].

b) En segundo lugar, el ***anuncio de contrato***, que es el medio que tienen los órganos de contratación de dar a conocer su intención de llevar a cabo un procedimiento de adjudicación de un contrato o un contrato marco o de establecimiento de un sistema dinámico de adquisiciones. El anuncio de contrato será obligatorio si se

---

[24] Decisión (2010/78/UE) de la Comisión, de 9 de febrero de 2010 (*DO* n. L 37, de 10 de febrero de 2010, p. 37).

[25] Anexo VIII, apartado 2.b) de la Directiva 2004/18/CE.

trata de contratos de suministro de más de 125.00€ y contratos de obra superiores a 4.845.000 €, así como para determinados contratos de investigación y desarrollo[26] cuya cuantía estimada sea igual o superior a 193.000€.

c) Y, en tercer lugar, el ***anuncio de adjudicación***, mediante el cual se comunicarán los resultados del procedimiento de adjudicación de contratos, de contratos marco o de contratos basados en un sistema dinámico de adquisición. Será obligatorio para aquellos contratos cuya cuantía sea igual o superior a los límites generales fijados por la normativa.

Por otra parte, para los contratos que no lleguen a los umbrales económicos generales establecidos por las Modalidades de Ejecución del Reglamento Financiero, se pretende conseguir una publicidad adecuada para garantizar la apertura del contrato a la concurrencia y la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación del mismo. A tal fin, se prevén dos medios: por un lado, un anuncio de convocatoria de manifestación de interés, para los contratos de objeto similar y de cuantía superior a 60.000€ información que se transmitirá a la OPOCE para su publicación; y, por otro, la publicación anual de una lista de contratistas con indicación del objeto e importe del contrato adjudicado, para los de cuantía superior a 25.000€. Para el resto de contratos, la publicidad previa y la publicación anual de contratistas se efectuará a través del sitio Internet de las Instituciones.

VI. LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

El Reglamento Financiero señala las siguientes formas de procedimiento de contratación pública: procedimiento abierto; procedimiento restringido; concurso; procedimiento negociado y diálogo competitivo (art. 91.1). Por su parte, las Modalidades de Ejecución no sólo realizan una sistemática y explicación de cada uno de ellos sino que también establecen con exhaustividad sus régimen jurídico.

Las Modalidades de Ejecución del Reglamento Financiero sistematizan y articulan el aséptico elenco de procedimientos que el citado Reglamento se limita a enumerar, conjugando dichos procedimientos con las formas de adjudicación. Así, el artículo 122.1 señala que la adjudicación de un contrato se hará bien mediante licitación, por procedimiento abierto, restringido o negociado, previa publicación de un anuncio de contrato, bien mediante procedimiento negociado, sin publicación previa de un anuncio de contrato, en su caso, tras concurso previo.

A) La licitación será abierta cuando cualquier operador económico interesado pueda presentar una oferta y, en cambio, será restringida cuando todos los operadores económicos pueden solicitar participar, aunque sólo podrán presentar una oferta o una solución en el marco de un diálogo competitivo los candidatos que reúnan los criterios de selección establecidos, y sean invitados a ello, simultáneamente y por

[26] Contratos de investigación y desarrollo que figuren en la categoría 8 del anexo II A de la Directiva 2004/18/CE.

escrito, por los órganos de contratación. La fase de selección podrá llevarse a cabo bien contrato por contrato, igualmente en el marco de un diálogo competitivo, bien a efectos de elaborar una lista de posibles candidatos en el marco del procedimiento restringido.

B) En el procedimiento negociado, los órganos de contratación consultarán a los candidatos de su elección que satisfagan los criterios de selección establecidos, a efectos de negociar las condiciones del contrato con uno o más candidatos. En los procedimientos negociados, tras el anuncio de contrato, los órganos de contratación invitarán simultáneamente por escrito a negociar a los candidatos elegidos.

C) Finalmente, los concursos son procedimientos mediante los cuales un órgano de contratación tiene la posibilidad de adquirir, principalmente en el campo de la arquitectura, ingeniería o tratamiento de datos, un plan o un proyecto propuesto por un jurado tras apertura a la competencia, con o sin atribución de primas.

VII. LOS DOCUMENTOS DE LICITACIÓN

Los documentos de licitación constituyen un elemento fundamental del procedimiento, pues en ellos se recoge una descripción completa, clara y precisa del objeto del contrato, al tiempo que se especifican los criterios de exclusión, selección y adjudicación aplicables al contrato (art. 92 Reglamento Financiero). Las Modalidades de Ejecución hablan de tres documentos «propios» de toda licitación (art. 130): la invitación a licitar, el pliego de condiciones y el modelo de contrato.

1. La invitación a licitar

En la invitación a licitar, a negociar o a participar en el diálogo se precisará al menos:

a) las formas de presentación de las ofertas, en particular, la fecha y hora límites, el eventual requisito de cumplimentar un modelo de impreso de respuesta, los documentos que deben adjuntarse, incluidos los documentos sobre la capacidad económica, financiera, profesional y técnica, si no se precisan en el anuncio de contrato, así como la dirección a la que deben remitirse;

b) que la presentación de una oferta implica aceptación del correspondiente pliego de condiciones, y que tal presentación vinculará al licitador durante la ejecución del contrato, si se convierte en adjudicatario del mismo;

c) el período de validez de las ofertas, durante el cual el licitador estará obligado a mantener todas las condiciones de su oferta;

d) la prohibición de cualquier tipo de comunicación entre el órgano de contratación y el licitador durante el desarrollo del procedimiento, salvo con carácter excepcional, así como, si está prevista una visita *in situ*, las condiciones concretas de ésta;

e) en caso de diálogo competitivo, la fecha y la dirección para el inicio de la fase de consulta.

2. El pliego de condiciones

El pliego de condiciones es un documento específico de cada procedimiento, en el que se incluyen aspectos fundamentales para la delimitación del objeto del contrato y para la adjudicación y posterior ejecución del mismo. Así, se prevé que el pliego de condiciones precise los siguientes extremos:

a) los criterios de selección y exclusión aplicables al contrato, salvo si se trata de diálogo competitivo, procedimiento restringido y procedimiento negociado con publicación previa del anuncio; en estos casos, los criterios figurarán únicamente en el anuncio de contrato o de convocatoria de manifestación de interés;

b) los criterios de adjudicación del contrato y la ponderación relativa de los mismos o, en su caso, el orden decreciente de importancia de estos criterios si no figuran en el anuncio de contrato;

c) las especificaciones técnicas, las cuales permitirán a candidatos y licitadores concurrir en igualdad de condiciones, sin que puedan tener por efecto crear obstáculos injustificados a dicha competencia; las especificaciones técnicas definen las características exigidas a un producto, servicio, material u obra en relación con el uso a que el órgano de contratación los destina;

d) las exigencias mínimas a que deben atenerse las variantes en los procedimientos de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, siempre que el órgano de contratación hubiere indicado en el anuncio de contrato la autorización de variantes;

e) la aplicación del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades o, en su caso, de la Convención de Viena sobre las relaciones diplomáticas las relaciones consulares;

f) las modalidades de prueba de acceso a los contratos;

g) en los sistemas dinámicos de adquisición, la naturaleza de las compras previstas, así como toda la información sobre el sistema de adquisición, el equipamiento electrónico utilizado y los acuerdos y prescripciones técnicas de conexión.

3. El modelo de contrato

El modelo de contrato sirve de base para la confección final del concreto contrato que se celebre con el contratista al que se adjudique aquel. De alguna manera, sus cláusulas se imponen al contratista, que debe adherirse al modelo sin apenas margen práctico de maniobra para apartarse.

En el modelo de contrato se precisarán:

a) las sanciones previstas en caso de incumplimiento de las cláusulas del mismo;

b) los epígrafes que deben incluir las facturas o los justificantes de las mismas;

c) que la legislación aplicable al contrato será la legislación europea, completada, en su caso, por la legislación nacional especificada en el contrato;

d) jurisdicción competente en caso de conflicto entre la Administración europea y el contratista.

VII. PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN

1. Presentación de ofertas

Para la presentación de las ofertas por parte de los contratistas el Reglamento Financiero sólo señala que las modalidades que se establezcan deberá garantizar, por un lado, la competencia efectiva y, por otro, la confidencialidad de su contenido. Respecto al primer aspecto, las Modalidades de Ejecución se preocupan por limitar tímidamente la discrecionalidad de la Administración a la hora de fijar los plazos, pues no es extraña la corruptela de establecer plazos tan reducidos que sólo aquellos que oficiosamente han estado al tanto o advertidos de las convocatorias pueden estar preparados para presentar ofertas. Así, se establece que «los plazos de recepción de las ofertas y solicitudes de participación, fijados en días naturales por los órganos de contratación, serán suficientemente amplios para que los interesados dispongan de un plazo razonable para preparar y presentar las ofertas, teniendo en cuenta, en particular, la complejidad del contrato o la necesidad de una inspección visual o de una consulta *in situ* de los documentos anejos al pliego de condiciones» (art. 140.1).

A discrecionalidad de la Administración queda exigir a los licitadores que constituyan una garantía provisional, como garantía de que no se retirarán las ofertas presentadas, cuyo montante podrá representar entre el 1% y el 2% de la cuantía total del contrato. Evidentemente, la garantía quedará liberada al adjudicarse el contrato y, en cambio, será incautada si no se presenta una oferta en el plazo fijado a tal efecto o en caso de retirada posterior de la oferta presentada.

2. Apertura de ofertas

Para la apertura de las ofertas y solicitudes de participación, la Administración nombrará una comisión *ad hoc* con el importante cometido de admitir o inadmitir aquellas, en función de su adecuación a los requisitos exigidos. Esta comisión estará compuesta, como mínimo, por tres personas que representen, por lo menos, a dos entidades organizativas de la Institución, órgano u organismo europeo contratante, sin vínculo jerárquico entre sí, de las que una al menos no dependa del ordenador competente.

3. Evaluación de ofertas

Admitidas las ofertas o solicitudes de participación por la comisión de apertura, se procede a su evaluación sobre la base de los criterios definidos en los documentos de la convocatoria de licitación, con objeto de proponer al órgano de contratación el adjudicatario del contrato o bien para proceder a una subasta electrónica. Esta evaluación corresponde a un **comité de evaluación** (art. 146 Modalidades de Ejecución), que se constituirá en cada una de las dos fases teniendo en cuenta, respectivamente, por una parte, los criterios de exclusión y de selección y, por otra, los de adjudicación, previamente anunciados. Será nombrado por la Administración para que emita un dictamen consultivo, aunque aquella podrá decidir que el comité de evaluación valore y clasifique únicamente las ofertas de contrato en función de los criterios de concesión y que los criterios de exclusión y selección sean evaluados por otros medios oportunos, garantizando que no exista conflicto de intereses[27].

Este trascendental comité de evaluación estará compuesto, como mínimo, por tres personas que representen, por lo menos, a dos entidades organizativas de la Institución, órgano u organismo europeo correspondiente sin vínculo jerárquico entre sí, de las que una al menos no dependa del órgano administrativo concreto que está gestionando el procedimiento de contratación. No hay que confundir este comité de evaluación con la comisión de apertura de ofertas, pues son órganos diferentes, si bien su composición puede ser idéntica.

Lo primero que debe abordar este comité de evaluación es, nuevamente, el cumplimiento de los requisitos esenciales exigidos en los documentos de licitación y las condiciones específicas fijadas en los mismos. Ahora bien, antes de eliminar las ofertas o candidaturas que no cumplan tales requisitos y condiciones, el comité de evaluación o el órgano de contratación deberán dar a los candidatos o licitadores un plazo de subsanación de defectos para completar o aclarar, dentro del plazo que determinen, los documentos justificativos presentados en relación con los criterios de exclusión y de selección.

Los Tribunales han tenido ocasión de aclarar esta facultad del comité de evaluación de solicitar aclaraciones antes de proceder a la inadmisión o al rechazo de las ofertas sobre la base de su falta de claridad. Así, se derivaría del principio comunitario de buena administración una obligación de ejercer esa facultad en circunstancias en las que sea al mismo tiempo claramente posible en la práctica y necesario obtener aclaraciones sobre una oferta. Aun cuando los comités de evaluación de la Comisión no estén obligados a solicitar aclaraciones cada vez que una oferta esté redactada de modo ambiguo, tienen la obligación de actuar con una determinada prudencia al examinar el contenido de cada oferta. Cuando la formulación de la oferta y las circuns-

---

[27] Para el Reglamento Financiero (art. 52), existirá conflicto de intereses cuando el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones de los agentes financieros y demás personas implicadas en la ejecución, gestión, auditoría o control del presupuesto se vea comprometido por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional, de interés económico o por cualquier otro motivo de comunidad de intereses con el beneficiario.

tancias del asunto de que conozca la Comisión indiquen que la ambigüedad puede explicarse probablemente de modo simple y que puede ser fácilmente disipada, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que un comité de evaluación desestime la oferta de que se trate sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. La decisión de desestimar una oferta en tales circunstancias entraña el riesgo de que la institución incurra en un error manifiesto de apreciación en el ejercicio de tal facultad[28]. Sin que, no obstante, esta facultad pueda ser interpretada automáticamente como una obligación[29].

Por último, tal y como se señaló anteriormente, este comité de evaluación emite un dictamen consultivo que, en cuanto tal, no vincula al órgano contratante[30], si bien obliga a éste a una motivación más detallada para fundamentar por qué se aparta de su parecer.

4. Formas y criterios de adjudicación

El contrato podrá ser adjudicado por el procedimiento de adjudicación automática o por el de concesión a la oferta económicamente más ventajosa.

4.1. Adjudicación automática

Lo que el Reglamento Financiero denomina «adjudicación automática» supone que el contrato se otorgue a la oferta con el precio más bajo de entre todas las ofertas admitidas.

Este carácter automático constituye, evidentemente, el método más objetivo de otorgamiento, pero su envés viene dado por el endémico y patológico fenómeno de las ***ofertas anormalmente bajas*.**

Como mecanismo corrector y protector de los intereses públicos, la normativa (art. 139 Modalidades de Ejecución) es muy cuidadosa de que no suponga una desviación de poder, pues tanto una interpretación laxa del concepto como un recurso directo a esta posibilidad podrían vaciar de contenido y de virtualidad a la adjudicación automática. Por ello, antes de rechazar una oferta sobre esta base, la Administración –pero también el comité de evaluación: art. 146.4 Modalidades de Ejecución– deberá, por escrito, dar al contratista la oportunidad de alegar lo que estime oportuno para, contradictoriamente, tomar una decisión. Como ha señalado la jurisprudencia, «la obligación de comprobar la formalidad de una oferta implica la existencia previa de dudas sobre su fiabilidad, habida cuenta de que el objetivo

---

[28] *Tideland Signal v. Comisión*, 27 septiembre 2002 (T-211/02), *Rec.*, p. II-3781, n. 37.

[29] *Deloitte Business Advisoriy v. Comisión*, 18 abril 2007 (T-195/05), *Rec.*, p. II-871, n. 102.

[30] *ADT Projekt v. Comisión*, 24 febrero 2000 (T-145/98), *Rec.*, p. II-387, n. 147; *TEAM v. Comisión*, 29 octubre 1998 (T-13/96), *Rec.*, p. II-4073, n. 76; *New Europe Consulting et Brown v. Comisión*, 9 julio 1999 (T-231/97), *Rec.*, p. II-2403, n. 51.

principal de este artículo es evitar que un licitador quede excluido del procedimiento sin haber tenido la posibilidad de justificar el contenido de una oferta que parecía anormalmente baja»[31].

En virtud de lo dispuesto en el artículo 139, apartado 1, de las normas de desarrollo, si la entidad adjudicadora estima que una oferta es anormalmente baja, antes de rechazarla deberá permitir al licitador especificar, es decir, justificar las características de dicha oferta. Más concretamente, de la jurisprudencia se desprende que es fundamental que cada licitador sospechoso de haber presentado una oferta anormalmente baja disponga de la facultad de alegar oportunamente su punto de vista al respecto, ofreciéndosele para ello la posibilidad de aportar todo tipo de justificaciones sobre los diferentes componentes de su oferta en un momento en el que tenga conocimiento no sólo del umbral de anomalía aplicable a la correspondiente licitación y del hecho de que su oferta haya parecido anormalmente baja, sino también de los puntos precisos que hayan suscitado las dudas de la entidad adjudicadora [cita el Tribunal, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, C285/99 y C286/99, Rec. p. I9233]. El Tribunal de Justicia declaró, en la misma ocasión, que el hecho de que tuviese lugar ese debate contradictorio efectivo constituía una exigencia fundamental, cuyo fin es evitar la arbitrariedad de la entidad adjudicadora y garantizar una sana competencia entre las empresas. De las consideraciones anteriores se deriva que el artículo 139, apartado 1, de las normas de desarrollo establece una exigencia fundamental en materia de adjudicación de contratos públicos, que obliga al órgano de contratación a comprobar, de forma contradictoria, antes de desestimarla, cualquier oferta que revista un carácter anormalmente bajo, y ello habida cuenta de los elementos que la componen. Más aún, el Tribunal de Primera Instancia hace de esta exigencia fundamental una regla universal que trasciende el estricto ámbito de aplicación en el que surge, esto es, las ofertas anormalmente bajas y considera que, cuando el contrato se otorga a la oferta económicamente más ventajosa, la exigencia fundamental no es sólo aplicable al criterio del precio de la oferta examinada, sino también a los otros criterios contemplados en el artículo 138, apartado 2, de las normas de desarrollo, en la medida en que permitan determinar un umbral de anomalía por debajo del cual una oferta presentada en el marco de la licitación de que se trate resulte sospechosa[32].

La normativa, además, especifica que las precisiones que se pueden pedir al contratista podrán hacer referencia, en particular, «al cumplimiento de las disposiciones sobre la protección y las condiciones laborales vigentes en donde vayan a efectuarse las prestaciones». Observamos, pues, cómo la técnica correctora de la oferta anormalmente más baja viene dotada de elementos de carácter subjetivo que se agudizan cuando, más adelante, se señala que «el órgano de contratación podrá tener en cuenta particularmente motivos atinentes: a) a la economía del método de fabricación, de la prestación de servicios o del método de construcción; b) a las soluciones técnicas

---

[31] *TQ3 Travel Solutions Belgium v. Comisión*, 6 julio 2005 (T-148/04), *Rec.*, p. II-2627, n. 49.

[32] *Belfass v. Consejo*, 21 mayo 2008 (T-495/04), *Rec.*, p. II-781, nn. 97-98 y 100.

adoptadas o a las condiciones excepcionalmente favorables a disposición del licitador; c) a la originalidad de la oferta del licitador» (art. 139.1 Modalidades de Ejecución).

También se prevé el caso de que la oferta sea baja por la obtención de una ayuda estatal para la ejecución del contrato, aspecto éste que sí se relaciona directamente con el montante económico de aquel. En este supuesto, la normativa deja claro que «el órgano de contratación no podrá basarse meramente en esta circunstancia para rechazar la oferta, salvo en aquellos casos en que el licitador no pueda demostrar en un plazo razonable, impartido por el órgano de contratación, que tal ayuda fue concedida de modo definitivo y de acuerdo con los procedimientos y decisiones precisados en la reglamentación comunitaria en materia de ayudas estatales» (art. 139.2 Modalidades de Ejecución).

4.2. Concesión a la oferta económicamente más ventajosa

La oferta económicamente más ventajosa es definida por la normativa como la que presenta la mejor relación entre la calidad y el precio, teniendo en cuenta, en particular, los criterios justificados por el objeto del contrato, tales como el precio propuesto, el valor técnico, el carácter estético y funcional, las características medioambientales, el coste de utilización, la rentabilidad, el plazo de ejecución o de entrega, el servicio de posventa y la asistencia técnica.

La ponderación relativa de los criterios de selección deberá venir preestablecida bien en el anuncio de contrato, bien en los documentos de licitación (pliego de condiciones o documento descriptivo) y, de no ser posible elaborar esa ponderación, la Administración europea deberá al menos precisar el orden decreciente de importancia en la aplicación de los criterios (art. 138.2 Modalidades de Ejecución). En cualquier caso, la ponderación relativa del criterio del precio en relación con los demás criterios no deberá neutralizar el criterio del precio en la elección del adjudicatario del contrato, siempre teniendo en cuenta que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa no debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica, dado que no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora[33].

En la medida en que este precepto garantiza que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos, de ello se deduce que una entidad adjudicadora no puede aplicar subcriterios relativos a los criterios de atribución que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores. Sin embargo, la jurisprudencia permite que un órgano de contratación pueda determinar, tras

---

[33] *Concordia Bus Finland*, 17 septiembre 2002 (C-513/99), *Rec.* p. I-7213, n. 55 y Renco v. Consejo, 25 febrero 2003 (T-4/01), *Rec*. p. II-171, n. 67.

la expiración del plazo de presentación de las ofertas, coeficientes de ponderación para los subcriterios de los criterios de adjudicación establecidos de antemano, con tres condiciones, a saber que esta determinación *a posteriori,* en primer lugar, no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de contrato, en segundo lugar, no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y, en tercer lugar, no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores[34].

5. Decisión de adjudicación y control jurisdiccional

Antes de la firma del contrato, el Reglamento Financiero impone a la Administración «*un período de espera*» (art. 105.2), que tiene por finalidad facilitar a los contratistas no adjudicatarios la documentación y la motivación de la decisión administrativa y, en su caso, poder recurrirla ante los tribunales, para lo cual disponen de los dos meses del recurso de anulación desde que se les notifica la decisión de adjudicación.

De ahí que el órgano de contratación deba informar a los candidatos o licitadores no seleccionados de los motivos por los que se hubiere desestimado su candidatura u oferta y a los licitadores que hubieren presentado una oferta admisible, incluyendo los motivos por los que hubieren decidido bien renunciar a adjudicar el contrato, bien comenzar de nuevo el procedimiento. Para ello, los candidatos o licitadores deberán presentar una solicitud por escrito, para que se les informe de las características y ventajas de la oferta seleccionada y del nombre del adjudicatario (art. 100.2 Reglamento Financiero). La Administración comunicará, en el plazo máximo de quince días naturales a partir de la recepción de dicha solicitud por escrito, la información requerida.

En cuanto a la forma de notificación (art. 149 Medidas de Ejecución), la Administración europea informará a todos los licitadores o candidatos no seleccionados, simultánea e individualmente, por correo, fax o correo electrónico, de que no se ha aceptado su solicitud u oferta en cualquiera de las siguientes fases: inmediatamente después de la adopción de las decisiones sobre los criterios de selección y de exclusión y antes de la decisión de adjudicación en el caso de procedimientos de contratación organizados en dos fases separadas; y respecto de las decisiones de adjudicación y decisiones de denegación de las ofertas, lo antes posible tras la decisión de adjudicación y, como máximo, en la semana siguiente. El órgano de contratación indicará, en cada caso, las razones por las que no se ha admitido la oferta o solicitud, así como los recursos legales disponibles.

Por su parte, los órganos de contratación habrán de notificar simultáneamente a las notificaciones de desestimación dirigidas a los licitadores o candidatos elimina-

---

[34] *Evropaïki Dynamiki v. Agencia Europea de Seguridad Marítima*, 2 marzo 2010 (T-70/05), nn. 145-148.

dos, la decisión de concesión al adjudicatario con indicación de que dicha decisión no implica compromiso alguno por parte del órgano de contratación. Como se indicaba anteriormente, los licitadores o candidatos eliminados podrán recabar información complementaria por escrito sobre los motivos de la desestimación, mediante carta, fax o correo electrónico, y además, si se trata de un licitador que hubiere presentado una oferta admisible, sobre las características y ventajas de la oferta seleccionada y el nombre del adjudicatario.

En cuanto al control jurisdiccional de las adjudicaciones, la jurisprudencia reconoce a la Administración europea, en el momento de la adjudicación, un amplio margen de apreciación sobre los elementos a tener en cuenta. Su control se limitaría a verificar la ausencia de error grave y manifiesto[35], el respeto de las reglas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos y la ausencia de desviación de poder[36].

VIII. EJECUCIÓN DEL CONTRATO

En lo relativo a la ejecución del contrato, el Derecho específico de contratación pública de la Unión Europea es muy fragmentario, pues en la práctica se remite para esta fase de ejecución a la legislación nacional correspondiente según donde se vaya a producir dicha ejecución. No obstante, tanto la normativa administrativa de cada Institución, órgano u organismo como los documentos de licitación pueden recoger previsiones relativas a la ejecución del contrato, en particular en lo relativo al reconocimiento de determinadas potestades exorbitantes para la Administración.

1. Potestades administrativas

La normativa reconoce a la Administración europea las siguientes potestades:

A) Potestad sancionadora

El Reglamento Financiero y sus Modalidades de Ejecución reconoce a la Administración europea contratante una potestad sancionadora sobre los contratistas.

---

[35] *Esedra v. Comisión*, 26 febrero 2002 (T-169/00), *Rec.* p. II-609, n. 95; *AICS v. Parlamento*, 6 julio 2000 (T-139/99), *Rec.*, p. II-2849, n. 39.

[36] *ADT Projekt v. Comisión*, 24 febrero 2000 (T-145/98), *Rec.*, p. II-387, n. 147 y 152; *Tideland Signal v. Comisión*, 27 septiembre 2002 (T-211/02), *Rec.*, p. II-3781, n. 33; *TQ3 Travel Solutions Belgium v. Comisión*, 6 julio 2005 (T-148/04), *Rec.*, p. II-2627, n. 47; *TEA CEGUS e.a. v. Comisión*, 14 febrero 2006 (T-376/05 y T-383/05), *Rec.*, p. II-205, n. 50; *VIP Car Solutions v. Parlamento*, 20 mayo 2009 (T-89/07), *Rec.*, p. II-1403, n. 36; *Brink's Security Luxembourg v. Comisión*, 9 septiembre 2009 (T-437/05), *Rec.*, p. II-3233, n. 193.

Las infracciones que pueden ser objeto de sanción son:

a) Haber hecho declaraciones falsas al facilitar la información exigida por la Administración para poder participar en el procedimiento de contratación o no haber facilitado esa información.

b) Haber cometido errores sustanciales, irregularidades o fraude.

c) Haber sido declarados culpables de incumplimiento grave de las obligaciones contraídas en virtud de un contrato financiado por el presupuesto.

En cuanto al procedimiento, se prevé el importante trámite de que la Administración deberá primero dar a la persona interesada la oportunidad de presentar sus observaciones, reflejo del derecho de defensa que informa en particular todo procedimiento sancionador.

En lo tocante a las concretas sanciones que la Administración puede imponer al contratista, además de ser proporcionales a la importancia del contrato y a la gravedad de las faltas cometidas, pueden tener un carácter bien administrativo (exclusión del candidato, licitador o contratista en cuestión de los contratos y subvenciones financiados por el presupuesto por un período máximo de cinco años o diez en caso de reincidencia), bien financiero (sanciones pecuniarias de un importe entre un 2% y un 10% de la cuantía total estimada del contrato en curso de adjudicación o de ejecución, según los casos, pudiendo ser de entre un 4% y un 20% en caso de reincidencia dentro de los cinco años siguientes).

B) Potestad revocatoria y anulatoria

El Reglamento Financiero (art. 101) también permite a la Administración, mientras no se haya firmado el contrato, renunciar al contrato o anular el procedimiento de adjudicación, sin que los candidatos o licitadores puedan exigir por ello ningún tipo de indemnización. Sorprende la amplitud de esta potestad, pues su ejercicio tan sólo se encuentra sometida a dos requisitos formales: que la decisión sea motivada y, posteriormente, comunicada a los contratistas[37].

Para el Juez europeo, este precepto tiene por finalidad regular, en el caso de una renuncia a un contrato o de una anulación del procedimiento de contratación, el conflicto entre los intereses privados de los contratistas, de una parte, y el interés general al que se debe el órgano contratante, de otra. De ahí que se puedan distinguir dos fases a la hora de aplicar este precepto. En primer lugar, antes de la firma de un contrato con el contratista seleccionado, el órgano contratante no se encuentra aún comprometido y puede, por tanto, en el marco de su misión de

---

[37] *Citymo v. Comisión*, 8 mayo 2007 (T-271/04), *Rec.*, p. II-1375, donde el Tribunal consideró que, a pesar de esa facultad, la Comisión había violado, de forma suficientemente caracterizada, el principio de protección de la confianza legítima al romper los tratos previos a la celebración del contrato después de haber incitado a la demandante a realizar las obras de acondicionamiento necesarias para poder celebrar un contrato que se estaba tramitando conforme a un procedimiento negociado, sin publicación previa de un anuncio de contrato.

interés general, renunciar libremente al contrato o anular el procedimiento de contratación, excluyendo el art. 101 cualquier derecho a indemnización. En segundo lugar, después de la firma del contrato, el órgano contratante está obligado respecto al contratista seleccionado. Por tanto, no podría, en principio, renunciar al contrato o anular el procedimiento de manera unilateral. En consecuencia, el órgano contratante, una vez el contrato ha sido firmado, no tendría competencia para anular el procedimiento, incluso si el contratista adjudicatario ha renunciado a su posición contractual; ahora bien, en el caso en que el órgano contratante haya podido verificar la eventual presencia de irregularidades en el procedimiento de contratación, aquella interpretación podría abocar a las partes a un callejón sin salida. Por un lado, una ejecución del contrato les expondría al riesgo de verse sometidas a una posible suspensión o anulación judicial, tras un posible recurso de un contratista no seleccionado. Por otro, el órgano contratante no podría anular el procedimiento o renunciar al contrato, incluso si el adjudicatario se presta a ello. Sin embargo, el art. 101 no debería ser interpretado como vedando la posibilidad de que las partes, de común acuerdo, quieran anular el contrato sin haber dado comienzo a su ejecución. En esta situación, concluyó el Juez comunitario, el órgano contratante debe gozar de la potestad de anular el procedimiento de contratación[38].

C) Suspensión y rescisión

En caso de errores o irregularidades sustanciales (entendidos como toda infracción de una disposición contractual o reglamentaria resultante de una acción u omisión que acarree o pueda acarrear un perjuicio al presupuesto de las Comunidades[39]), así como en caso de fraude, se atribuye a la Administración, según la fase procedimental en la que se encuentre el contrato, la potestad de anular el procedimiento, de abstenerse de concluir el contrato, de suspender su ejecución o, en su caso, incluso de rescindirlo.

En el supuesto de que dichos errores, irregularidades o fraude sean imputables al contratista, la Administración europea podrá además denegar el pago, recuperar los importes ya pagados o rescindir todos los contratos celebrados con dicho contratista, en función de la gravedad de tales errores, irregularidades o fraude.

D) Potestades incluidas en normas administrativas y documentos contractuales

Como se indicó anteriormente, los pliegos de condiciones generales elaborados por determinadas Instituciones, órganos u organismos europeos incluyen con naturalidad ciertas potestades en beneficio de la Administración europea contratante. El

---

[38] Auto *Icuna.Com v. Parlamento*, 14 mayo 2008 (T-383/06 y T-71/07), *Rec.*, p. II-727, nn. 58-61.

[39] Art. 153.2 Modalidades de Ejecución.

alcance de las previsiones contenidas en este tipo de pliegos era muy amplio antes de los Reglamentos Financieros de 2002, los cuales procedieron a asumir legislativamente lo que eran previamente regulaciones normativas administrativas. Este vaciamiento de contenido de los pliegos de condiciones generales en beneficio de los Reglamentos Financieros tuvo tres importantes consecuencias: en primer lugar, consagrar legislativamente potestades que pasaban a ser universales para toda la Administración europea; en segundo lugar, que algunas Instituciones, órganos u organismos procedieron a eliminar estos pliegos de condiciones generales porque, por un lado, parte de sus previsiones ya estaban recogidas en los Reglamentos Financieros y, por otro, el resto de previsiones se diluyeron en otros documentos administrativos; en efecto, y en tercer lugar, lo que no había sido asumido por los Reglamentos Financieros pasó a incluirse en documentos variados, de naturaleza normativa confusa y de carácter contractual difuso, pero que dejaban una amplísima libertad a la Administración europea tanto para dotarlos de contenido como para modificarlos a su antojo.

De esta manera, ya sean los pliegos de condiciones generales (cuando subsisten), ya esos otros documentos administrativos o contractuales, reconocen a la Administración determinadas potestades en la fase de ejecución del contrato.

Por ejemplo, el *Cahier des conditions générales applicables aux marchés*, del Parlamento Europeo, además de empezar imponiendo la aceptación del mismo al contratista a través de la presentación de ofertas, reconoce un *ius variandi* al Parlamento al señalar que éste «tiene derecho a exigir, respetando el marco del objeto del contrato, todas las modificaciones que le parezcan convenientes y compatibles con el estado de ejecución de aquel» (art. 14). Afirma, igualmente, en los contratos de obras, la potestad del Parlamento de declarar «persona non grata» a cualquier empleado del contratista, con la obligación de éste de reemplazarlo inmediatamente. También prevé la potestad de ordenar la interrupción parcial o total de los trabajos si consideran que no es conforme al contrato.

Los modelos de contrato y las guías a los contratistas también recogen previsiones excepcionales que, sobre todo, desarrollan y explicitan las disposiciones de los Reglamentos Financieros, al definir, por ejemplo, conceptos como fuerza mayor, responsabilidad del contratista, causas de rescisión o de anulación del contrato, conflicto de intereses, modificación del contrato, control del cumplimiento, etc.

2. Posibilidad de subcontratación

Las Modalidades de Ejecución permiten que el contratista subcontrate partes, incluso significativas, de la ejecución del contrato (130.5), pero la Administración podrá recabar información sobre la parte de aquel que el contratista tiene intención de subcontratar, sobre la identidad de los subcontratistas, sobre la no concurrencia en éstos de exclusiones o prohibiciones de contratar y sobre su capacidad económico-financiera y técnico-profesional.

3. Revisión de precios

El precio del contrato, en principio, es firme y no revisable. Excepcionalmente, los documentos de licitación determinarán las condiciones o fórmulas para la revisión del precio durante el periodo de vigencia del contrato, para lo cual la Administración ponderará, en particular, la naturaleza del contrato y la coyuntura económica en la que se produce, la naturaleza y duración de las tareas y del contrato y, finalmente, sus intereses financieros (art. 132.2 Modalidades de Ejecución).

IX. LA CONSOLIDACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EUROPEO

La contratación pública de la Administración europea constituye un medio fundamental para que no sólo «apoye» (art. 298.1 TFUE) a las instituciones, órganos y organismos de la Unión en el cumplimiento de sus funciones sino también para ejecutar el Derecho y las Políticas que la Unión directamente asume de forma centralizada.

De ahí que el Derecho de contratos de la Administración europea trascienda los estrictos límites de una regulación relativa a los procedimientos de contratación y de adjudicación (que, en todo caso, ubican a la Administración europea como un «poder adjudicador» más en el seno del mercado interior) para erigirse en un instrumento privilegiado para la ejecución del Derecho de la Unión por la Administración europea en aquellos sectores materiales o Políticas que aquella administra y gestiona directamente, como es el caso de la cooperación al desarrollo, la política de ciencia e investigación, etc.

El Derecho de la contratación pública de la Administración europea ha sido insertado, por voluntad explícita del Legislador, en el marco general y común constituido por las Directivas de contratación, lo cual no deja de ser complejo y, según se mire, inoportuno, no sólo porque propicia una regulación propia incompleta que no termina de responder a todas las necesidades administrativas internas y genuinas de la Administración europea sino también por la disimilitud de fines de las tres normativas: la europea de armonización (esto es, las Directivas de contratación), la nacional de transposición (pero también de concepción propia de la institución contractual pública) y la europea de Derecho Administrativo Europeo[40].

---

[40] Así, resultan muy sugerentes las conclusiones de Braconnier: «La tercera y última razón que puede frenar el surgimiento de un Derecho administrativo en el ámbito de los contratos administrativos es de carácter funcional. Tras un análisis nos parece que los objetivos que persigue el Derecho europeo sobre contratos públicos, en particular la Directiva de 31 de marzo de 2004 y la consiguiente jurisprudencia del TJUE, son diferentes, en función de si se trata de las instituciones de la Unión o de los Estados miembros. Para ser más precisos, el Derecho europeo sobre contratos públicos tiene por finalidad principal, cuando se aplica a los Estados miembros, favorecer o incluso garantizar la libre circulación de servicios y mercancías al interior de la Unión. Así pues, en este caso pretende promover derechos económicos, lo que beneficia, de forma real o potencial, sobre todo a los operadores económicos de la Unión. El hecho de que la competencia que introduce el Derecho comunitario en la adjudicación de los

No obstante, esta contratación pública de la Administración europea aún no ha evolucionado y madurado lo suficiente como para poder hablar de un «contrato administrativo europeo», propio de aquella Administración, puesto que se inserta en un Derecho Administrativo Europeo poco consolidado, jurídicamente precario, por lo que su conceptualización aún es limitada. Y ello no porque el contrato público de la Administración europea no experimente mutaciones cualitativas internas que lo diferencien claramente de los contratos privados que aquella celebra, sino que tales mutaciones no se ven reflejadas en el Derecho positivo (legislativo y ejecutivo) de la Unión y sí, en cambio, en la actividad normativa y operativa de la propia Administración europea, donde se reconocen puntualmente privilegios exorbitantes de aquella y obligaciones excepcionales del contratista. Esto no sólo desemboca en una relativa heterogeneidad de regímenes jurídicos (permitida por el Reglamento Financiero y por sus Modalidades de Ejecución) en función de cada Institución, órgano, organismo y hasta «organismo de contratación» sino que también tiene como consecuencia una cierta precariedad de la posición jurídica del contratista frente a la Administración europea.

RESUMEN: Este artículo tiene por objeto el estudio de los contratos públicos celebrados por la Administración europea (Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea). Estos contratos incluyen, en particular, los contratos de suministro, obras y servicios y constituyen no sólo un medio para garantizar los recursos materiales que permitan el funcionamiento de la Administración europea sino que también se erigen en un importante instrumento para la ejecución directa de Políticas europeas por la Administración de la Unión.

PALABRAS CLAVE: contratos públicos - Administración europea.

---

contratos públicos nacionales permita a los poderes adjudicadores adquirir bienes, servicios y obras con la mejor relación entre calidad y precio, no es más que una consecuencia de ello. Dicho de otra forma, el objetivo de la buena administración parece tener un carácter más subsidiario desde esta perspectiva. En cambio, cuando se aplica a las instituciones de la Unión Europea, el Derecho europeo sobre contratos públicos pretende en primer lugar garantizar la transparencia del proceso de adjudicación, la regularidad del gasto comunitario y, de manera general, la correcta utilización de los fondos a cargo del presupuesto de la Unión Europea. Desde este punto de vista, resulta obvio que la transposición de la Directiva de 2004 por parte de los Reglamentos financieros de 2002 en su versión modificada se centra más en el poder adjudicador, encarnado por las instituciones europeas, que en los operadores económicos que pueden obtener los contratos. La buena administración de las instituciones comunitarias prevalece, en este caso, sobre el mantenimiento de la competencia al interior de la Comunidad. Esta asimetría de objetivos entre dos conjuntos de normas (los Reglamentos financieros comunitarios, de una parte, y los derechos nacionales en materia de contratación pública, por la otra), a pesar de tener una filiación común, representa un freno para el establecimiento de un Derecho administrativo europeo que se alimentaría principal o incluso exclusivamente de los derechos y prácticas nacionales. Al contrario, esta asimetría demuestra, si fuera necesario, que la especificidad de las instituciones comunitarias y las limitaciones que les son propias exige que este Derecho administrativo en proceso de formación debe desconectarse, en el ámbito de los contratos, de las contingencias de los derechos nacionales y, por el contrario, adquirir una identidad europea muy fuerte»: Braconnier, S., *Los contratos públicos adjudicados por las Instituciones de la Unión Europea*, Nota informativa para el Comité de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, http://www.europarl.europa.eu/studies, p. 30.

ABSTRACT: This article deals with the public contracts concluded by the European Administration (EU Institutions, bodies and agencies). These contracts comprise, in particular, supply contracts, works contracts and service contracts and they are a mean not only to keep the European Administration in working order but also to implement directly European Policies by the EU Administration.

KEY WORDS: public contracts - European Administration.