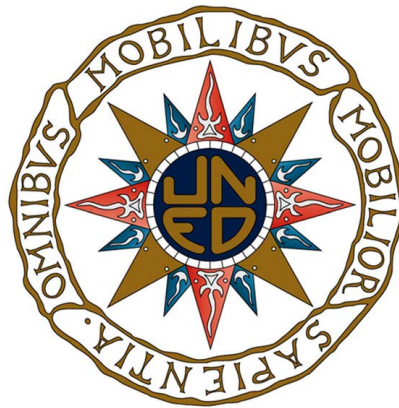


UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



TESIS DOCTORAL

**EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA
ADMINISTRACIÓN EUROPEA:
DE LA REGULACIÓN SECTORIAL A LA CONSTRUCCIÓN DE UN
RÉGIMEN GENERAL**

Autora:

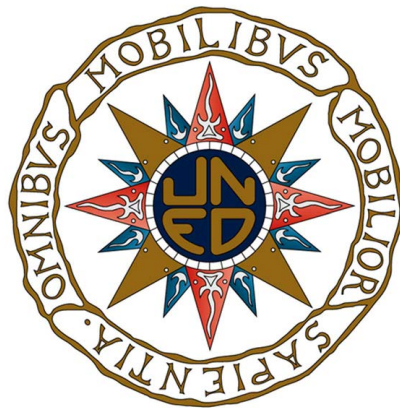
SUSANA VIÑUALES FERREIRO
LICENCIADA EN DERECHO

Director:

JESÚS A. FUENTETAJA PASTOR

MADRID, 2014

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



TESIS DOCTORAL

**EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA
ADMINISTRACIÓN EUROPEA:
DE LA REGULACIÓN SECTORIAL A LA CONSTRUCCIÓN DE UN
RÉGIMEN GENERAL**

Autora:

SUSANA VIÑUALES FERREIRO
LICENCIADA EN DERECHO

Director:

JESÚS A. FUENTETAJA PASTOR

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

I.- OBJETO DE LA TESIS. DELIMITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE ESTUDIO	27
1. La aplicación directa del Derecho de la Unión por la Administración europea.....	29
1.1. Ejecución directa y ejecución indirecta.....	29
1.2. Concepto de Administración europea: instituciones, órganos y organismos de la Unión.....	38
2. Procedimientos dirigidos a la adopción de actos administrativos de carácter singular.....	42
2.1. Potestades normativa y administrativa.....	42
2.2. Acto y procedimiento administrativo.....	45
3. La dimensión procedimental del Derecho Administrativo europeo.....	47
II.- JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	51
III.- METODOLOGÍA	59

CAPÍTULO PRIMERO

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

I.- FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO PROCEDIMENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA	67
---	----

1. Disposiciones de procedimiento administrativo en el Derecho positivo de

la Unión Europea.....	67
1.1. Normas de procedimiento en el Derecho originario de la Unión europea	67
1.2. Reglas y principios de procedimiento en el Derecho derivado.....	70
2. La construcción y desarrollo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de los principios generales aplicables al procedimiento administrativo europeo	74
3. Principios generales y reglas jurídicas de aplicación al procedimiento administrativo europeo	78
II.- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO COMPARADO. MODELOS DE REFERENCIA.....	82
1. La comparación nacional como punto de partida para la construcción pretoriana del Derecho procedimental europeo. Elementos destacables de algunos países de la Unión Europea	82
2. La correlativa influencia del Derecho de la Unión Europea en las regulaciones de procedimiento de los Estados miembros.....	89
3. Especial referencia a la regulación de procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico español: principios y técnicas destacables	93
III.- LA CRECIENTE RELEVANCIA DEL PROCEDIMIENTO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO	106
1. Tipos de procedimiento	106
2. Aspectos problemáticos del Derecho Administrativo procedimental europeo	113
3. Debate sobre la conveniencia de elaborar una norma general de procedimiento administrativo.....	115
3.1. Las distintas posiciones doctrinales sobre la adopción de una norma general de procedimiento administrativo europeo	118
3.2. La posición de la doctrina sobre el alcance de la regulación	128
3.2.1. Ámbito de aplicación institucional: la base jurídica del art. 298 del TFUE.....	128

3.2.2. Ámbito de aplicación material	133
--	-----

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA: GERMEN PARA LA PROPUESTA DE UNA REGULACIÓN LEGISLATIVA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EUROPEO

I. INTRODUCCIÓN	137
II. ANTECEDENTES	141
1. La evolución en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Especial referencia al derecho a una buena administración	141
1.1. La evolución en el Derecho originario y otros textos de Derecho positivo	141
1.2. La protección a través de “actos atípicos”: antecedentes embrionarios del derecho a una buena administración	149
1.3. La esencial aportación del Tribunal de Justicia	154
2. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Un catálogo de derechos con valor jurídico vinculante	167
2.1. Efectos generales	167
2.2. El derecho a una “buena administración”	172
2.2.1. Debates en el proceso de elaboración de la Carta	172
2.2.2. Un derecho fundamental introducido <i>ex novo</i> en el ordenamiento positivo de la Unión Europea	178

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 41 DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA 183

1. Naturaleza jurídica del derecho a una buena administración. Un “derecho de derechos”	184
1.1. La redacción de la Carta	187
1.2. Las aportaciones de la Jurisprudencia	189
1.3. La opinión de la doctrina.....	193
1.4. La buena administración: un derecho fundamental sin contenido específico cuya relevancia se concreta en los derechos públicos subjetivos que lo integran.....	203
2. El ejercicio de los derechos que conforman la buena administración en el engranaje competencial de la Unión Europea	209
2.1. Las Disposiciones Generales de la Carta	209
2.2. Vinculación del ejercicio de los derechos que integran el derecho a la buena administración a lo establecido en los Tratados.	220
3. Aplicación directa de los derechos del art. 41.....	229
4. Vinculación de los Estados miembros a las disposiciones de la Carta cuando aplican Derecho de la Unión Europea	232
4.1. La norma general: el artículo 51.1 de la Carta	233
4.2. El caso particular de los derechos que integran la buena administración	239
5. Beneficiarios de los derechos que integran la buena administración.....	244

IV.- CONTENIDO DEL ART. 41 DE LA CDFUE. EL SOFT LAW Y LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 246

1. La buena administración en los instrumentos de <i>soft law</i>	247
2. Análisis de la jurisprudencia de la Unión Europea sobre el art. 41 de la Carta.....	253
2.1. Tratamiento de los asuntos de modo imparcial y equitativo	253

2.2. Derecho a que los asuntos sean tratados dentro de un plazo razonable.....	257
2.3. Derecho de audiencia	261
2.4. Derecho de acceso al expediente.....	274
2.5. Obligación de motivación de las decisiones administrativas	279
2.6. Derecho a la reparación de los daños y perjuicios causados por la Administración europea	286
2.7. Derecho a la elección de la lengua en las relaciones con las Instituciones.....	288

V. GARANTÍAS PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN 289

1. Mecanismos de protección judicial de los derechos que integran la buena administración tras la adquisición de valor jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales.....	292
2. Garantías extrajudiciales	298

CAPÍTULO TERCERO

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN EL MARCO DEL DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA

I. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO..... 301

1. Supuestos de ejecución directa por la Comisión	301
2. Estudio de los aspectos de carácter procedimental	304

II.- PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA..... 307

1. Marco normativo: antecedentes y regulación vigente.....	307
2. Requisitos del procedimiento	314

2.1. Competencia.....	314
2.2. Legitimación.....	315
3. Desarrollo del procedimiento. Especial atención a los derechos procedimentales esenciales.....	317
3.1. Actuaciones previas: la instrucción del expediente.....	319
3.2. Procedimiento en sentido estricto	329
3.2.1. Incoación.....	329
3.2.2. Pliego de Cargos	331
3.2.3. Acceso al expediente.....	333
3.2.4. Derecho de audiencia.....	337
3.2.5. Prueba.....	342
3.2.6. Consultas.....	343
3.3. Terminación del procedimiento	343
3.4. Publicidad.....	348

III.- PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE CONTROL DE CONCENTRACIONES..... 349

1. Marco normativo: antecedentes y regulación vigente.....	349
2. Desarrollo del procedimiento	355
2.1. Fase previa a la notificación.....	355
2.2. Notificación de las concentraciones.....	356
2.3. Primera fase del procedimiento: examen preliminar de la operación notificada	358
2.4. Segunda fase del procedimiento: examen en profundidad de la operación notificada	360
2.4.1. Pliego de cargos. Derecho de las partes a ser oídas.....	361
2.4.2. Acceso al expediente.....	363

2.4.3. Poderes de la Comisión.....	365
2.4.4. Compromisos	366
2.5. Finalización del procedimiento mediante decisión de la Comisión.....	367
2.6. Publicidad.....	368
3. Otros aspectos procedimentales destacables	369
IV.- PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE AYUDAS DE ESTADO	370
1. Marco normativo	370
2. Desarrollo del procedimiento. Tipología.....	376
2.1. Procedimiento aplicable a las ayudas nuevas notificadas a la Comisión.....	377
2.1.1. Examen preliminar de las ayudas	379
2.1.2. Fase de investigación formal.....	386
2.1.3. Finalización mediante decisión.....	391
2.2. Procedimiento aplicable a las ayudas existentes	394
2.3. Procedimiento aplicable a las ayudas ilegales.....	396
2.4. Procedimiento aplicable a las ayudas abusivas (art. 16)	399
2.5. Procedimiento de recuperación de ayudas	401
2.6. Procedimiento simplificado.....	403
3. Aspectos procedimentales de especial relevancia	406
3.1. Partes interesadas	406
3.2. Plazos.....	410

V.- VALORACIÓN GLOBAL DE LOS PROCEDIMIENTOS

ADMINISTRATIVOS DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA COMPETENCIA: ¿PARADIGMA DE UNA BUENA ADMINISTRACIÓN?.....	41
1. Aspectos mejorables desde la óptica del legislador	414
1.1. Regulación dispersa y de gran complejidad.....	414
1.2. Uso generalizado de instrumentos de <i>soft law</i>	416
1.2.1. Razón de ser de los instrumentos de <i>soft law</i>	417
1.2.2. Naturaleza jurídica	421
1.2.3. Consecuencias del incumplimiento del contenido establecido en los instrumentos del <i>soft law</i>	426
1.3. Convergencia de las funciones instructoras y sancionadoras	430
1.4. Ausencia de regulación de las garantías de la abstención y recusación.....	435
2. Cuestiones procedimentales con incidencia en las garantías de las partes	435
2.1. Los interesados en los procedimientos administrativos de competencia.....	436
2.2. Aspectos relativos a los plazos.....	440
2.2.1. Crítica al <i>dies a quo</i> para el cómputo de los plazos.....	441
2.2.2. Reglas poco claras y homogéneas sobre el modo de calcular los plazos	442
2.2.3. El derecho a obtener una decisión en un plazo de tiempo razonable	442
2.2.4. Consecuencias del incumplimiento por la Comisión de la obligación de resolver. El silencio administrativo.....	445
2.3. La eficacia de los actos de la Comisión: ausencia de uniformidad en los sistemas de notificación a las partes y publicidad de las decisiones	447
2.4. El derecho de acceso al expediente.....	449

2.5. El derecho a ser oído	453
2.6. La motivación de las decisiones de la Comisión.....	456
3. El control judicial de las decisiones de la Comisión en los procedimientos europeos de Derecho de la competencia.....	459

CAPÍTULO CUARTO

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN EL DERECHO SECTORIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

SECCIÓN PRIMERA

PROCEDIMIENTOS EUROPEOS RELATIVOS A LOS MEDICAMENTOS DE USO HUMANO Y VETERINARIO

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	467
1. Marco normativo: antecedentes y régimen vigente.....	467
2. Supuestos objeto de estudio.....	471
II.- PROCEDIMIENTO.....	472
1. Competencia: intervención de la Agencia Europea de Medicamentos..	472
2. Procedimiento centralizado de autorización de la comercialización de medicamentos de uso humano y veterinario.....	473
2.1. Iniciación	474
2.2. Fase ante la Agencia.....	475
2.3. Fase ante la Comisión.....	477
2.4. Finalización: decisión de la Comisión	477
3. Procedimiento acelerado de evaluación	480

4. Procedimiento de autorización condicional	480
5. Procedimiento en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas en la Directiva 2001/83/CE.	482
6. Procedimientos en el ámbito de la farmacovigilancia.....	484
6.1. Obligación de disponer de un sistema de gestión de riesgos (art. 21).....	484
6.2. Procedimiento sobre la evaluación de los informes periódicos en materia de seguridad.....	485
7. Procedimiento de infracción.....	486
7.1. Actuaciones previas.....	487
7.2. Fase de investigación.....	487
7.3. Fase decisoria	490
7.3.1. Pliego de cargos	490
7.3.2. Acceso al expediente.....	490
7.3.3. Derecho de audiencia	490
8. Procedimiento de autorización de medicamentos veterinarios	494
III.- VALORACIÓN DE CONJUNTO: CUESTIONES PROCEDIMENTALES DE ESPECIAL RELEVANCIA.....	495

SECCIÓN SEGUNDA

PROCEDIMIENTOS EUROPEOS SOBRE MARCAS

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	500
1. Marco normativo y régimen vigente	500
2. Justificación del estudio	502
II.- PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE MARCAS EUROPEAS.....	504

1. Iniciación	505
2. Instrucción	507
2.1. Examen de la solicitud	507
2.2. Informe de búsqueda	509
2.3. Publicación	509
2.4. Observaciones de terceros	510
2.5. Procedimiento de oposición	511
2.5.1. Presentación del escrito de oposición	512
2.5.2. Examen de admisibilidad por la OAMI	513
2.5.3. Período de reflexión	514
2.5.4. Examen de la oposición	515
2.5.5. Solicitud de prueba de uso	516
2.5.6. Finalización del procedimiento de oposición	516
2.6. Finalización: registro de solicitudes	517
III.- PROCEDIMIENTOS DE ANULACIÓN DE UNA MARCA	518
1. Procedimiento de caducidad	519
2. Procedimiento de nulidad	520
IV.- PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN ANTE LAS SALAS DE RECURSO	521
V.- VALORACIÓN GENERAL DE LOS PROCEDIMIENTOS	525
1. Deficiencias normativas	526
2. Cuestiones de carácter procedimental contempladas en el RM y desarrolladas por el Reglamento de ejecución	528
2.1. Actuación por medio de representante (representante común, poderes)	528

2.2. Aspectos relativos a los plazos: cómputo, duración, vencimiento	529
2.3. Actos de comunicación	530
2.3.1. Actos del órgano administrativo: notificaciones	530
2.3.2. Actos de los interesados: comunicaciones	531
2.4. Forma de las resoluciones: escritura y motivación	531
2.5. Derecho a ser oído	533
2.6. Uso de las lenguas en el procedimiento	535
2.7. Revocación de la resolución	536
2.8. Exclusión y recusación	536

SECCIÓN TERCERA

PROCEDIMIENTOS DIRIGIDOS A LA PROTECCIÓN DE OBTENCIONES VEGETALES EN LA UNIÓN EUROPEA

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES	537
1. Marco normativo	537
2. Supuestos objeto de estudio	539
II.- PROCEDIMIENTOS	540
1. Procedimiento de solicitud de protección de obtenciones vegetales en la Unión Europea	540
1.1. Iniciación	540
1.2. Instrucción	544
1.3. Oposición de la concesión de protección de variedad vegetal	545
1.4. Finalización	547
1.5. Registro	549
2. Procedimiento de obtención de una licencia obligatoria	550

3. Procedimiento ante la Sala de recurso.....	550
III.- VALORACIÓN GENERAL. ASPECTOS DESTACABLES	555
1. Cuestiones de técnica legislativa	555
2. Delegación de competencias	556
3. Derechos fundamentales de carácter procedimental	556
3.1. Motivación.....	556
3.2. Derecho de audiencia	557
4. Actos de comunicación.....	557
5. Determinación de los plazos.....	559
6. Abstención y recusación.....	560

SECCIÓN CUARTA

PROCEDIMIENTO COMÚN DE AUTORIZACIÓN PARA ADITIVOS, ENZIMAS Y AROMAS ALIMENTARIOS

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	561
1. Marco normativo	561
2. Justificación del estudio	563
II.- PROCEDIMIENTO COMÚN DE AUTORIZACIÓN PARA ADITIVOS, ENZIMAS Y AROMAS ALIMENTARIOS	564
1. Iniciación	564
2. Instrucción	565
3. Finalización	567
III.- VALORACIÓN GENERAL.....	569

SECCIÓN QUINTA

**PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL
DE ESTÍMULO AL DESARROLLO SOSTENIBLE Y LA
GOBERNANZA**

I.- NORMATIVA REGULADORA Y JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	572
II.- DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO	574
1. Iniciación	574
2. Instrucción	575
3. Finalización	576

SECCIÓN SEXTA

**ASPECTOS DESTACABLES DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO DE INFRACCIÓN PREVIO AL RECURSO
POR INCUMPLIMIENTO**

I.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	577
II.- PROCEDIMIENTO	581
1. Denuncias	583
2. Fase administrativa previa al recurso por incumplimiento	586
2.1. Iniciación	587
2.2. Instrucción	587
III. VALORACIÓN DE CONJUNTO	591
1. Características especiales de los procedimientos de infracción	591
1.1. Amplia discrecionalidad de la Comisión	592
1.2. Falta general de transparencia	593

1.3. Reconocimiento por la jurisprudencia de las principales garantías procedimentales de los Estados miembros, supuestos infractores del Derecho europeo.....	595
1.4. La posición de los denunciantes (y terceros)	598
2. La conveniente regulación de determinados aspectos del procedimiento para la mejor protección de los administrados (sean estos Estados o denunciantes particulares)	600

CAPÍTULO QUINTO

LA NECESARIA REGULACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES Y ELEMENTOS ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA ADMINISTRACIÓN EUROPEA

I.- FUNDAMENTOS PARA UNA REGULACIÓN GENERAL.....	607
1. Presupuesto básico: la “constitucionalización” de los derechos que componen la buena administración	607
2. Deficiencias generales en el Derecho procedimental europeo deducibles de los sectores analizados y de la construcción jurisprudencial	610
2.1. Gran heterogeneidad en la regulación de los procedimientos en los distintos ámbitos sectoriales	613
2.2. Uso de una deficiente técnica legislativa para la regulación de unos procedimientos administrativos, en su mayoría, de gran complejidad	615
2.3. Discrecionalidad de la Comisión para la determinación de ciertos elementos esenciales del procedimiento.....	617
2.4. Limitaciones de la jurisprudencia para ofrecer una doctrina general sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales que componen la buena administración, así como sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su infracción por la Administración europea	618

3. La apuesta por la regulación legislativa: una expectativa predecible	625
3.1. Efectos positivos de la regulación del procedimiento	625
3.2. La esencial aportación del Grupo de Trabajo ReNEUAL	629
3.3. La Resolución del Parlamento Europeo de 15 de enero de 2013...	632
II.- ALCANCE DE LA REGULACIÓN	635
1. Ámbito de aplicación de la norma.....	635
2. La base jurídica habilitante.....	638
3. La forma de la regulación.....	640
4. Determinación del contenido: regulación de los principios y reglas esenciales del procedimiento <i>versus</i> regulación detallada	641
III.- LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: APROXIMACIÓN SISTEMÁTICA A LOS DIFERENTES ELEMENTOS Y TÉCNICAS.....	645
1. Principios generales.....	646
2. Aspectos relativos al órgano administrativo	649
2.1. Competencia.....	649
2.2. Regulación de un sistema de incompatibilidades que garantice la imparcialidad del órgano	652
3. Aspectos relativos a las partes	652
3.1. Concepto de parte interesada: posición del “administrado” como parte	652
3.2. Posición de los terceros interesados (terceras partes)	653
3.3. Actuación en el procedimiento a través de representante	656
4. Desarrollo del procedimiento	657
4.1. Iniciación	657
4.2. Instrucción	665

4.2.1. Proclamación expresa de los derechos de acceso al expediente y de audiencia	667
4.2.2. Unificación de criterios relativos a los actos de comunicación	671
A. Actos del órgano administrativo: regulación de las notificaciones (forma, lugar, plazos..)	671
B. Actos de las partes: presentación de solicitudes y otras comunicaciones (forma, sistema de cómputo de los plazos).....	675
4.2.3. Lengua de los procedimientos	678
4.3. Terminación.....	680
4.3.1. Obligación de la Administración competente de dictar una resolución expresa dentro de un plazo razonable	680
A. Finalización de los procedimientos mediante resolución expresa	680
B. Regulación del plazo máximo en que deben resolverse los procedimientos.....	681
C. Notificación de la decisión.....	687
D. La decisión debe ser escrita, motivada e informar al destinatario de los recursos disponibles.....	690
E) Otras formas de terminación de procedimiento.....	694
4.3.2. Consecuencias de la vulneración de la obligación de resolver. Regulación del silencio administrativo	695
A. Silencio administrativo en los procedimientos iniciados a instancia de parte	696
B. Falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio.....	700
5. Mecanismos de revisión en vía administrativa.....	701
5.1. Institucionalización de un sistema de recurso en vía administrativa	701

5.2. La rectificación de errores, la revisión de oficio y revocación de los actos administrativos en el Derecho europeo	702
CONCLUSIONES	707
RÉSUMÉ	725
CONCLUSIONS	733
BIBLIOGRAFÍA	749

INTRODUCCIÓN

La realización del mercado único en la Unión Europea ha generado un progresivo desarrollo de las políticas europeas, que a su vez ha llevado parejo un incremento de las tareas ejecutivas, no solo de aquellas propias de las Administraciones de los Estados miembros, sino también de las que se atribuyen a la Administración europea¹.

Como sabemos, las funciones de ejecución del Derecho europeo han correspondido tradicionalmente a los Estados miembros. Ahora bien, el referido aumento de las tareas ejecutivas ha ido haciendo cada vez más necesario el desarrollo de mecanismos de coordinación entre la Administración europea y las Administraciones nacionales, y de éstas entre sí. Esto ha dado lugar a numerosas y complejas formas de organización de la actividad administrativa de la Unión, dominadas en su mayor parte por modelos “compuestos” o “mixtos”.

Aunque en la actualidad las formas de ejecución del Derecho de la Unión Europea casi nunca son “puras”, pues integran cuando menos diversos mecanismos de colaboración, puede apreciarse un crecimiento de los sectores en los que la aplicación del mismo se confía principalmente a la Administración europea. Y en la medida en que la Administración se sirve en su actuar de

¹ Como se explicará posteriormente, el concepto de “Administración Europea” que va a servir de fundamento para el desarrollo de esta tesis se entiende conformado por las Instituciones, órganos y organismos de la Unión.

procedimientos, son también más numerosos los procedimientos administrativos en los que, en especial la Comisión, aunque también determinadas agencias, juegan un rol esencial.

Puede decirse que estamos asistiendo a una procedimentalización del Derecho Administrativo europeo². Cada vez son más las miradas que centran su atención en cuestiones procedimentales hasta el punto de estar adquiriendo sustantividad propia dentro del Derecho administrativo europeo³.

No existe, sin embargo, en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea una norma general reguladora del procedimiento administrativo que se aplique de manera uniforme a toda la actividad ejecutiva propia de la Administración europea. Como tendremos ocasión de analizar, el Tribunal de Justicia ha llevado a cabo una labor fundamental en este campo al ir construyendo una serie de principios generales, algunos de cuáles resultan de aplicación al procedimiento administrativo. También es cuantiosa la legislación sectorial con contenido procedimental.

Sin embargo, a nuestro juicio, ambos frentes resultan insuficientes para una adecuada protección de aquellos derechos de los administrados –ya sean personas físicas o jurídicas- que encuentran su máxima expresión en el procedimiento administrativo, más aun, desde que, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se han elevado al rango constitucional los derechos de

² Expresión utilizada por SCHMIDT-ASSMANN. Si bien, este proceso es más evidente en los ordenamientos jurídicos nacionales, también se deja sentir en el nivel del Derecho de la Unión Europea. SCHMIDT-ASSMANN, E., *Teoría general del Derecho administrativo como sistema*, Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003, pág. 76.

³ SCHMIDT-ASSMANN se refiere al “derecho procedimental” como una parte diferenciada del Derecho administrativo general, *Ibidem*.

incidencia en el procedimiento recogidos en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea bajo la común denominación de “derecho a una buena administración”.

Así, por una parte, la jurisprudencia, en la medida en que está limitada al caso particular, deja en manos de los que sean partes en cada procedimiento –y en algunos casos los terceros individualmente afectados-, el control de la actuación administrativa por los Tribunales de la Unión Europea, de modo que cualquier posible infracción de las reglas o principios del procedimiento administrativo, solo podrá ser objeto de control y revisión judicial si los interesados en el mismo deciden recurrir la decisión que entienden lesiva.

Por otra parte, la normativa procedimental sectorial se caracteriza por su dispersión, consecuencia de haber sido diseñada para su aplicación a los respectivos ámbitos materiales en los que la Comisión ejerce potestades ejecutivas y, en consecuencia, carece de elementos homogeneizadores del procedimiento administrativo.

La tesis que se propone pretende defender la necesaria regulación, a través de una norma de alcance general (Reglamento), de los principios esenciales y reglas procedimentales básicas que deberán regir los procedimientos administrativos que la Administración europea lleve a cabo en el marco de la ejecución directa del Derecho de la Unión.

Partimos, por tanto, de la siguiente hipótesis: una regulación homogénea del procedimiento administrativo reforzaría el respeto de los derechos procedimentales de los administrados cuando se relacionan con la Administración europea –integrantes de una buena administración en sentido amplio-, pero además permitiría una aplicación más eficaz del Derecho europeo y

un mejor control de la actuación administrativa por los Tribunales de la Unión Europea⁴.

Si volvemos la mirada hacia el proceso político de la Unión Europea podría pensarse en lo desorbitado de este propósito. Nunca más lejos de lo anterior, nuestro razonamiento es precisamente el contrario. Junto a una Unión política que deja mucho que desear y que constantemente se tambalea, sorprende el imparable desarrollo de la Unión en el campo jurídico. De este modo, aunque pueda resultar ambicioso, la elaboración de una norma general para la Administración europea, que unifique y aporte claridad y seguridad jurídica en la tramitación de los procedimientos administrativos en aplicación directa del Derecho de la Unión, constituye el proyecto idóneo para fortalecer los cimientos de esa Unión tan deseada por muchos. Y consideramos que es el momento de dar el primer paso.

A través de las páginas que siguen delimitaremos los elementos que van a ser objeto de estudio, identificando igualmente aquéllos que, por variadas razones, quedarán emplazados para estudios posteriores. A continuación se expondrá el interés que presenta la temática elegida, y finalizaremos haciendo mención a la metodología utilizada a efectos de fundamentar la tesis propuesta.

⁴ Como indica PONCE SOLÉ, si bien tradicionalmente del Derecho Administrativo “no ha estado especialmente interesado en las buenas decisiones administrativas, sino en la revisión judicial de las decisiones ilegales, para proteger a los ciudadanos de la Administración”, se está imponiendo un nuevo enfoque en toda Europa más preocupado por la “calidad del comportamiento administrativo”; los jueces deben garantizar las “buenas decisiones fruto de una buena administración”, PONCE SOLÉ, J., “Procedimiento administrativo, globalización y buena administración”, en PONCE SOLÉ (Coord.), *Derecho Administrativo Global*. Organización, procedimiento, control judicial, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, pág. 88.

I.- OBJETO DE LA TESIS. DELIMITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE ESTUDIO

Como decimos, la inconsistencia política en la Unión Europea actual no obsta a la existencia de una auténtica Administración pública europea que viene a dar cobertura a las necesidades de ejecución uniforme y eficaz del Derecho de la Unión, cuando tal ejecución se revela necesaria para salvaguardar su cumplimiento.

Y, a tal realidad ha contribuido en gran medida el Tratado de Lisboa, al proceder, por una parte, a una delimitación más precisa de las funciones legislativa y ejecutiva (artículos 290 y 291 TFUE)⁵, y por otra, a la *constitucionalización* de la Administración europea con la introducción en su articulado de un precepto dedicado a la misma (art. 298 del TFUE)⁶.

Sin embargo históricamente, la tradicional falta de regulación en los Tratados de la función ejecutiva con la consiguiente confusión entre lo legislativo y lo ejecutivo había generado, a medida que se fueron incrementando las competencias de las entonces Comunidades Europeas, un largo proceso en el que la acción del Tribunal de Justicia junto con la práctica administrativa y la intervención del legislador, -intervención discrecional aunque con el límite de los

⁵ La doctrina valora positivamente la aportación del Tratado de Lisboa en este campo. Vid., CHITI, M. P., “¿Existe un derecho público europeo? Una pregunta retórica”, *Revista catalana de dret public*, núm. 41, 2010; ARZOZ SANTISTEBAN, X., “El acto administrativo en el Derecho de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 19, 2010, pág. 88 y posteriormente en su obra “Acto y Procedimiento Administrativo en el Derecho de la Unión Europea: un Catálogo de Problemas”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, pags. 196 y 197. En el mismo sentido se han pronunciado MIR PUIGPELAT, O., “Razones para una codificación general del procedimiento de la Administración de la Unión”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 19, 2010, Colex, pág. 149, y BALLESTEROS MOFFA, L. A., “La europeización de los procedimientos administrativos nacionales”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 19, 2010, pág. 183.

⁶ Dispone el art. 298 del TFUE que “en el cumplimiento de sus funciones, la instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una Administración europea abierta, eficaz e independiente”.

principios de “subsidiariedad” y “proporcionalidad”- resultaron decisivas en la labor, tanto de organización de la función ejecutiva europea, como de consolidación de una “Administración Europea” y de identificación de los órganos integrantes.

Como veremos, se trata de un proceso en constante evolución que va incorporando diferentes formas de organización de las funciones ejecutivas, en su mayoría de gran complejidad, dirigidas a garantizar una ejecución efectiva del Derecho europeo ante las siempre cambiantes necesidades que surgen de la integración europea.

A continuación vamos a ir perfilando aquéllos aspectos de la Administración europea sobre los que va a fundamentarse el estudio posterior del procedimiento. A este fin, creemos necesario ofrecer algunas pinceladas sobre el concepto, alcance, funciones, formas de actuación, etc., de la Administración europea.

En todo caso hay que dejar claro que no se pretende en modo alguno acometer un trabajo sobre la Administración europea, ni tampoco sobre la parte general del Derecho Administrativo europeo, materias sobre las que contamos con excelentes estudios doctrinales a los que nos remitimos ⁷. Solo se

⁷ Vid., entre otros, FUENTETAJA PASTOR, J. A., *La Administración Europea*, Civitas, 2007. Un tratamiento detallado sobre la Administración europeo también puede encontrarse en otra de sus obras: *Derecho Administrativo europeo*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2014 así como en los siguientes estudios: CHITI, M. P., *Diritto Amministrativo Europeo*, Quarta Edizione, Giuffrè Editore, Milan, 2011; ZILLER, J., “L’*autorité administrative dans l’Union européenne* », en AZOULAI, L. y BURGORGUE-LARSEN, L. (Dirs.), *L’*autorité de l’Union européenne** (Dirs. Bruylant, Bruselas, 2006; CRAIG, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Segunda Edición NY, 2012; HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, New York, 2011; AUBY, J.-B., y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (Dirs.), *Traité de droit administratif européen*, 2^o edic., Bruylant, Bruxelles, 2014.

profundizará en las cuestiones señaladas en la medida en que permitan delimitar el objeto de esta tesis.

1. La aplicación directa del Derecho de la Unión por la Administración europea

1.1. Ejecución directa y ejecución indirecta

Como señala SCHMIDT-ASSMANN, el sistema administrativo de la Unión descansa en el reparto de tareas y competencias entre los Estados miembros y la Comisión. Este principio de separación se expresa en las dos formas en que se ejecuta el Derecho europeo: la ejecución directa a través de órganos propios de la Unión, y la ejecución indirecta a través de los órganos de los Estados miembros⁸.

Sin embargo tal distribución de competencias en el ámbito ejecutivo no ha sido ni es tan evidente. La tibia regulación en los Tratados de la función ejecutiva permitió a los Estados, en palabras de FUENTETAJA “reservarse el último y definitivo reducto de soberanía”⁹ consagrando el principio de “ejecución indirecta”. De este modo, la ejecución del Derecho europeo por las autoridades nacionales, guiada por el principio de autonomía organizativa y procedimental¹⁰

⁸ Vid., SCHMIDT-ASSMANN, E., *Teoría general.... op. cit.*, pág. 388.

⁹ FUENTETAJA PASTOR, J. A. *La Administración..... op. cit.*, pág. 360.

¹⁰ De acuerdo con este principio, los Estados miembros disponen de libertad para determinar, por una parte, la institución u órgano encargados de llevar a cabo las obligaciones de ejecución del Derecho europeo (autonomía institucional), y por otra, el procedimiento que sirve de instrumento para dar cumplimiento a dichas obligaciones, FUENTETAJA PASTOR, J. A., “La directiva como fuente del Derecho administrativo europeo. A propósito de la sentencia del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea Aayhan v. Parlamento Europeo, de 30 de abril de 2009”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., ALONSO GARCÍA, R., (Coords.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial*, Vol. II. Europa y América, Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández, Thomsom Reuters-Civitas, Navarra, 2012, pag. 3225. Sobre el principio de autonomía institucional y sus límites, vid., igualmente ZILLER, J., “Exécution centralisée et exécution partagée: le fédéralisme d’exécution en droit de l’Union Européenne »,

va a ser la regla, mientras que los supuestos de ejecución directa serán la excepción¹¹.

Así puede constatarse el desinterés del Derecho originario por la dimensión organizativa de la Unión y, por tanto, como ha señalado MIR PUIGPELAT, la falta de reconocimiento en el mismo de forma clara y expresa de la existencia de una Administración de la Unión, en el sentido de aparato organizativo propio encargado de aplicar el Derecho de la Unión, integrado en el poder ejecutivo y claramente diferenciado de los demás poderes de la Unión¹².

En ese espacio, el poder ejecutivo en la Unión Europea era inexistente o se limitaba a tareas internas, de modo que solo era posible una Administración de “misión”.

Sin embargo, esta forma de ejecución se mostró pronto insuficiente pues al permitir distintos tipos de ejecución por parte de cada una de las Administraciones de los Estados miembros fue generando desigualdades en la aplicación del Derecho europeo¹³.

en AZOULAI, L., BURGORGUE-LARSE, L. (Dir.), *L'autorité de l'Union Européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2006, págs. 126 y ss; ARZOZ SANTISTEBAN, X., “La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea. Mito y realidad”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 191, 2013, págs. 159 a 197.

¹¹ Si bien las expresiones “ejecución directa” y “ejecución indirecta” están comúnmente aceptadas entre la doctrina especializada, se encuentra también alguna voz discrepante. Es el caso de MORENO MOLINA, considera que “se trata de una terminología que casa mal con el vocabulario administrativo español”, de modo que el uso de la expresión “ejecución administrativa indirecta del Derecho comunitario” para designar “la aplicación que de ese ordenamiento hacen las Administraciones públicas internas produce una confusión entre las acepciones orgánica y funcional que los adjetivos “directa” e “indirecta” tienen en el campo del derecho administrativo”, MORENO MOLINA, A. M., *La ejecución administrativa del derecho comunitario. Régimen europeo y español*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 34.

¹² *Vid.*, MIR PUIGPELAT, O., “Razones para..... *op. cit.*”, págs. 148 y 149.

¹³ *Vid.*, CASSESE, S., *La globalización jurídica*, INAP y Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 118.

El aumento de las competencias de las Comunidades, fruto del proceso de integración europea, -ya con el Acta Única Europea pero sobre todo con el Tratado de Maastricht- evidenció la necesidad de una aplicación uniforme y eficaz del Derecho europeo, lo que empezó a erosionar el principio de aplicación indirecta. Se produce así lo que FUENTETAJA ha denominado “europeización ejecutiva” justificada por esa necesidad de gestionar a escala europea aquellas cuestiones y problemas de ámbito europeo, garantizando al tiempo uniformidad en la ejecución en los nuevos sectores que se iban incorporando a los Tratados¹⁴.

De modo que la necesidad de salvaguardar el cumplimiento homogéneo del Derecho y las políticas de la Unión Europea va a tener dos consecuencias paralelas. Por una parte, supone un fortalecimiento de la Administración europea (Comisión) como aparato organizativo con funciones tanto ejecutivas como administrativas, y por otra, limita la aplicación indirecta del Derecho europeo con el consiguiente debilitamiento del principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros, que cede en favor de una aplicación uniforme del Derecho europeo¹⁵. En este proceso el Tribunal de Justicia ha

¹⁴ FUENTETAJA PASTOR, J. A. *La Administración.....op. cit.*, pág. 34.

¹⁵ Actualmente es discutible la eficacia del principio de autonomía institucional y procedimental. No vamos a abordar esta cuestión pues entra dentro del ámbito de aplicación del Derecho europeo por los Estados miembros, lo que, como veremos, trasciende del objeto de estudio. Simplemente se quiere apuntar que la doctrina habla de la “fractura” del principio, achacándolo principalmente a la injerencia que tanto desde la jurisprudencia como desde el legislador se está produciendo en las formas de ejecución estatal. GONZALEZ SALINAS sintetiza muy bien la cuestión al exponer las causas: “no solo porque a través de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo se están concretando una serie de obligaciones con impacto directo en las normas nacionales de carácter procedimental, sino porque frecuentemente las normas comunitarias recogen el dispositivo procedimental al que habrá de ajustarse su aplicación, de forma que en ocasiones los procedimientos nacionales solo se pueden aplicar subsidiaria o parcialmente, o sea siempre que no haya un procedimiento comunitario establecido y que su aplicación no obste a una aplicación de las normas comunitarias”, GONZÁLEZ SALINAS, J., (prólogo), en GALERA RODRIGO, S., *La aplicación administrativa del Derecho comunitario. Administración mixta: tercera vía de aplicación*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 15 a 22. Para un amplio desarrollo de los fundamentos de la fragilidad del principio de autonomía institucional y procedimental, puede verse, entre otros GALERA RODRIGO, S., *La aplicación administrativa del derecho comunitario. Administración mixta: tercera vía*

jugado un papel fundamental a través de la proclamación de determinados principios que van a tener clara influencia en los ordenamientos jurídicos nacionales (por ejemplo, el principio de confianza legítima).

CASSESE se refiere a esta segunda fase como aquella caracterizada por dos elementos de Derecho administrativo: la creación de órganos y procedimientos propios llamados a controlar la ejecución nacional del Derecho europeo, y el desarrollo de órganos mixtos compuestos por representantes nacionales y funcionarios comunitarios¹⁶.

Como se ha dicho, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se viene a aclarar, en parte, el cuadro constitucional. Ciertamente los nuevos textos (nueva redacción del Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) suponen un paso adelante de cara a la distinción entre las funciones legislativa y ejecutiva¹⁷, así como al reconocimiento de la Administración europea (art. 298).

Sin embargo, la regulación de la función ejecutiva sigue siendo deficiente. En efecto, ni el TUE ni el TFUE contienen disposiciones de articulación de la

de aplicación, Civitas, Madrid, 1998, págs. 27 y ss.; ARZOZ SANTISTEBAN, X., “La autonomía institucional..... *op. cit.*, págs. 159 a 197, y GALETTA, D-U., *Procedural Autonomy of the EU Member States: Paradise Lost? A Study on the “Functionalized Procedural Competence” of EU Member States*, Springer, NY, 2010, edic. corregida, 2011.

¹⁶ CASSESE, S., *La globalización..... op. cit.*, pág. 118.

¹⁷ La distinción entre actos legislativos y no legislativos (normativos o administrativos) se realiza en función del procedimiento aplicable a cada una de ellos. Así, los primeros son aquellos que resultan de un procedimiento legislativo ordinario (art. 289.1 TFUE) o especial (art. 289.2 TFUE), mientras que los segundos son los contemplados en los artículos 290 y 291 que vendrán identificados por las expresiones “delegado” o “de ejecución”.

función ejecutiva, más allá de las proclamaciones genéricas del principio de ejecución indirecta, contenidas en los artículos 4.3 del TUE y 291.1 del TFUE¹⁸.

De modo que según el modelo de distribución de funciones que resulta del nivel constitucional o primario (“federalismo de ejecución”)¹⁹, la Unión Europea va a legislar en aquellas materias en que los Estados le han atribuido competencia, mientras que los Estados miembros son los encargados de su ejecución. Los Tratados solo excepcionalmente prevén la posibilidad de una ejecución supranacional, que está reservada para cuando se requieran “condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión” -supuesto a que se refiere el art. 291.2 del TFUE-, en cuyo caso serán las instituciones de la Unión las encargadas de la ejecución²⁰.

De lo dicho se desprende que la ejecución indirecta es “el eje sobre el que pivota el actual sistema de ejecución del Derecho europeo”²¹, pues en defecto de

¹⁸ El art. 4.3 del TUE dispone: “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”. Por su parte el apartado primero del art. 291 del TFUE establece que “los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión”. FUENTETAJA considera al respecto que, si bien el Tratado de Lisboa ha pretendido formalmente aclarar el ejercicio de la función ejecutiva, desde el punto de vista sustancial las innovaciones han sido escasas, FUENTETAJA PASTOR, J. A., "Actos delegados, actos de ejecución y distribución de competencias ejecutivas en la Unión Europea", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 149, enero-marzo 2011, pág. 88.

¹⁹ *Vid.*, ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Acto y Procedimiento..... *op. cit.*, pags 196 y 197. Por su parte, FUENTETAJA considera que la articulación de la función ejecutiva responde a dos modelos posibles aunque en diferentes niveles: el federalismo ejecutivo, pero también la regla de que la competencia ejecutiva sigue a la legislativa, FUENTETAJA PASTOR, J. A., "Actos delegados..... *op. cit.*, págs. 58 y 59.

²⁰ Dispone este artículo: “Cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, éstos (los Estados miembros) conferirán competencias de ejecución a la Comisión o, en los casos específicos debidamente justificados y en los previstos en los artículos 24 y 26 del Tratado de la Unión Europea, al Consejo”.

²¹ BALLESTEROS MOFFA, L. A., “La europeización de los procedimientos..... *op. cit.*, págs. 190 y 191. Este autor señala entre las causas que justifican el sistema de ejecución indirecta, el número de

una norma (acto legislativo) que atribuya a una institución u órgano de la Unión Europea potestades de aplicación del Derecho europeo, va a regir la administración indirecta, siendo los Estados miembros los obligados a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que surgen directamente del Tratado o de la legislación derivada²².

Ahora bien, como manifiesta la doctrina, el hecho de que el principio de ejecución indirecta haya sido formulado únicamente de manera implícita, ha otorgado al legislador competencia para ir configurando la función ejecutiva a escala europea, valorando su necesidad y oportunidad y determinando su contenido y alcance. De modo que en la práctica el legislador europeo, -con el límite, como se ha dicho, de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad- ha ostentado y sigue ostentando una gran discrecionalidad para decidir sobre la ejecución de las normas por él mismo aprobadas en el marco de una regulación material²³.

Y es aquí dónde entran en juego los instrumentos jurídicos no legislativos previstos en los artículos 290 y 291 del TFUE. Así, el Tratado recoge, por una

Estados miembros, leguas oficiales y personas que integran la Unión, las carencias en la infraestructura de la Unión y en su aparato coercitivo autónomo, principios de subsidiariedad y proporcionalidad, etc.

²² La doctrina es unánime en este punto, HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, págs. 12 y 13; GALERA RODRIGO, S., *op. cit.*, pág. 25.

²³ Señala FUENTETAJA PASTOR que el “legislador se va a convertir en verdadero artífice de la organización de la función ejecutiva europea en cada caso concreto, tanto del objeto de la ejecución como del sujeto que la debe llevar a cabo”, es decir, si considera que debe pronunciarse sobre la ejecución de una materia previamente atribuida a la Unión en los Tratados, primero deberá proceder a un reparto vertical de la competencia, justificando, de forma motivada, si la atribuye a la Administración de la Unión, pero además deberá decidir la forma de la ejecución, determinando el grado participación en la ejecución de Administración europea y Estados miembros, FUENTETAJA PASTOR, J. A. *La Administración..... op. cit.*, págs. 363 y ss. En el mismo sentido Vid. SCHMIDT-ASSMANN, E. BERHARD, *Teoría general del derecho..... op. cit.*, pág. 389. *Vid.*, también sobre la materia DUBEY, B., *La répartition des compétences au sein de l'Union européenne à la lumière du fédéralisme suisse. Systèmes, enjeux et conséquences*, Helbing & Linchtenhahn, LDGJ, Paris, 2002.

parte, la posibilidad de que mediante un acto legislativo se deleguen en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general (normativos), y por otra, la posibilidad de atribuir a la Comisión, y excepcionalmente al Consejo, competencia para dictar actos de ejecución del Derecho derivado europeo, privando de ellos en ambos casos, a los Estados miembros²⁴.

Como se ha anticipado, la realidad es que las necesidades de ejecución uniforme y eficaz del Derecho europeo han ido ocasionando, al tiempo que se han ido extendiendo los campos competenciales de la Unión, un incremento de los supuestos de ejecución directa, y en especial, de fórmulas cada vez más complejas de organización de la función ejecutiva, dominadas en su mayoría por modelos mixtos, con múltiples interacciones verticales (europeo- nacionales), o incluso horizontales entre las propias Administraciones de los Estados miembros²⁵.

A lo anterior se une el espectacular incremento producido en los últimos años en la Unión Europea de los organismos encargados de tareas ejecutivas

²⁴ No vamos a abordar el régimen jurídico de los actos delegados y los actos de ejecución, pues supera con creces el objetivo previsto. Se pretende únicamente ofrecer una visión general sobre el panorama ejecutivo de la Unión. Un excelente estudio sobre la materia puede verse en FUENTETAJA PASTOR, J. A., "Actos delegados.....*op. cit.*, págs. 55 a 89. En su opinión los actos previstos en los artículos citados "trascienden a su mera dimensión normativa para afectar decisivamente al equilibrio institucional de la Unión y al reparto horizontal de competencias ejecutivas entre las Instituciones, órganos y organismos de la Unión".

²⁵ En ocasiones las funciones ejecutivas se llevan a cabo en cooperación con partes privadas y en algunas políticas incluso a través de redes en las que intervienen participantes externos de la Unión Europea; HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 12. En opinión de CASSESE la Unión no se contenta ya con vigilar la ejecución nacional del Derecho europeo, sino que, o bien, asume directamente funciones ejecutivas o de gestión, para lo que constituye órganos propios –agencias-, o bien emplea órganos nacionales para sus propios fines, o inserta sus propios procedimientos en los nacionales condicionando estos últimos, CASSESE, S.,*op. cit.*, pág. 118.

(agencias), que van a generar en la práctica una multiplicación de los supuestos de ejecución directa, complicando, en buena medida, el sistema²⁶.

De modo que en los estudios doctrinales más recientes es ya común encontrar la expresión “administración integrada”. Con ella, algunos autores se refieren a un tercer movimiento que comenzó con la necesidad de abordar las exigencias de la cooperación entre Administraciones, tanto vertical como horizontal (forjar vínculos entre las Administraciones nacionales y la Administración europea, y entre las Administraciones nacionales entre sí) surgidas de la creación del mercado único²⁷.

Con independencia de cuál sea su denominación, lo cierto es que en el estado actual de evolución del Derecho europeo lo que predomina son esos modelos “mixtos” o “compuestos” cuyo desarrollo ha tenido un profundo impacto en la naturaleza de la aplicación del Derecho de la UE.

Tal situación hace que sea enormemente difícil encontrar alguna política o sector caracterizado en su integridad por formas directas de ejecución, pues siempre estará sujeta, al menos, a alguna forma de cooperación (comunicaciones entre autoridades nacionales y europeas).

²⁶ Entre las causas que han determinado el establecimiento de agencias en la Unión Europea, se han señalado el aumento de responsabilidades de la Comisión en tareas administrativas a nivel europeo junto con los inevitables límites de recursos y experiencia, Vid., HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 361. El desarrollo de estos organismos ha tenido lugar a través de normas de Derecho derivado, Vid., entre otros, PAREJO ALFONSO, L., “El procedimiento administrativo comunitario” en VV.AA. *Manual de Derecho administrativo comunitario*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, págs. 45 y 46, y 230; BALLESTEROS MOFFA, L. A., “Las dimensiones aplicativas del procedimiento administrativo europeo”, en FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2012, págs.. 209 y 210.

²⁷ HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.* pág. 8. En semejante sentido CHITI y FRANCHINI se refieren al fenómeno de la “integración administrativa europea”, CHITI, E., FRANCHINI, C., *L'integrazione amministrativa europea*, Il Mulino, Bolonia, 2003.

En el Capítulo Primero, destinado a un estudio de conjunto sobre el procedimiento administrativo europeo, trataremos de sistematizar los diferentes modelos de interacción administrativa desde el punto de vista del procedimiento. Es importante señalar al respecto que no es de extrañar la existencia de diversas formas de organización procedimental en la Unión Europea, fruto lógico de su desarrollo. Lo verdaderamente relevante y problemático es la articulación de los mecanismos de responsabilidad, pues si bien toda la actividad administrativa de ejecución del Derecho europeo está sujeta al principio de legalidad, existe el riesgo de que puedan verse afectadas garantías esenciales de los ciudadanos por la falta de uniformidad en la acción administrativa, consecuencia a su vez de la existencia de fases independientes sometidas cada una a un Derecho administrativo diferente. Constituye ésta una materia de gran interés cuya amplitud, sin embargo, exige dedicación exclusiva en un estudio independiente²⁸.

La defensa de la tesis que pretendemos nos exige acotar la materia. La complejidad de la función ejecutiva unida a la defensa de sus propios intereses por cada uno de los Estados miembros -que anteponen la diversidad y el pluralismo de sus ordenamientos jurídicos a la unidad de acción administrativa-, hacen que la posibilidad de extender la propuesta también a los supuestos de ejecución indirecta por los Estados miembros, no pase en el momento actual de ser una quimera. No se descarta que la eventual aprobación de una norma europea de procedimiento administrativo pudiera sobrepasar su ámbito de aplicación y comenzara a tener repercusión sobre los procedimientos

²⁸ Una aproximación general a la materia puede encontrarse en GALERA RODRIGO, S.,..... *op. cit.*, pág. 25. Entre los problemas que pueden derivarse de la intervención conjunta de las distintas administraciones MIR PUIGPELAT destaca la determinación de las garantías procedimentales exigibles en cada una de las fases en que intervienen, la tutela judicial frente a las actuaciones administrativas o la determinación de la responsabilidad patrimonial de cada una de las Administraciones, MIR PUIGPELAT, O., *op. cit.*, págs. 160 y 161.

administrativos nacionales. Pero plantear el tema *ab initio* sería una pretensión demasiado ambiciosa que podría hacer peligrar el propio fundamento de la tesis.

De lo expuesto resulta el primer elemento delimitador del objeto de estudio: los supuestos de ejecución directa por la Administración europea, es decir aquéllos en que hay una relación directa entre órganos europeos y administrados. Ello sin perjuicio, como veremos, de que puede haber participación de algún tipo de órganos nacionales.

1.2. Concepto de Administración europea: instituciones, órganos y organismos de la Unión

Excluidos del estudio los supuestos de ejecución del Derecho europeo por los Estados miembros el siguiente paso nos lleva a abordar el concepto y alcance de la Administración europea.

Pues bien, en primer lugar hay que poner de relieve la complejidad del propio concepto, acentuada porque ni en los Tratados ni en el Derecho derivado ni tampoco en la jurisprudencia aparece una definición clara. Ni siquiera se encuentra coincidencia entre la doctrina en cuanto a la denominación misma: aunque cada vez parece más acuñado el término “Administración europea”²⁹, hay autores relevantes que prefieren referirse a la “Administración de la Unión Europea”³⁰, mientras que otros hablan de “autoridad administrativa europea”³¹.

²⁹ FUENTETAJA PASTOR, J. A. *La Administración.....op. cit.*, CHITI por su parte se refiere a la “pubblica amministrazione”, CHITI, M. P. (Dir.), *Diritto amministrativo..... op. cit.*, págs. 171 a 203.

³⁰ La doctrina anglófona utiliza indistintamente términos como “EU Administration”, o “Administration of the EU”. Así, CRAIG, P., *EU, op. cit.*; HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*

³¹ ZILLER, J., “L’authorité administrative.....op. cit.

En cualquier caso el concepto estará indisolublemente unido a la amplitud de la perspectiva que se adopte³².

Por otra parte, no faltan posiciones que incluyen en el concepto de Administración europea tanto la administración directa (Administración de las instituciones europeas) como la indirecta³³.

A los efectos de la presente tesis, nos decantamos por el término “Administración europea”, como lo demuestra la elección de su título. Así, acogiendo una perspectiva restringida y funcional, acorde también con el art. 298 del TFUE, entendemos que la Administración europea se compone del conjunto de instituciones, órganos y organismos de la Unión encargados de ejecutar a escala europea el Derecho y las Políticas de la Unión. No se incluyen en este concepto las Administraciones nacionales en su función ejecutora del Derecho de la Unión.

Ahora bien, el diseño institucional de los Tratados ha determinado que el peso fundamental de las competencias ejecutivas directas corresponda a la

³² Una sistematización muy completa de las distintas aproximaciones al concepto de “Administración europea” puede verse en FUENTETAJA PASTOR. Así, en un sentido amplio y horizontal, coincidente con la vertiente de carácter formal la “Administración europea” incluiría “una abstracción de todos los aparatos administrativos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión”, es decir, toda la “infraestructura de organización y medios humanos y materiales que garantiza el funcionamiento ordinario de una institución, órgano u organismo de la Unión con independencia de la naturaleza y carácter de las competencias que tiene asignadas”. Mientras que en un sentido restringido y vertical, coincidente con la vertiente de la administración europea de carácter material o funcional se hace referencia a la estructura orgánica encargada de ejecutar a escala europea el Derecho y las Políticas de la Unión (ejecución directa y centralizada), ya se trate de instituciones, órganos u organismos que forman parte del Poder Público europeo, *Vid.*, FUENTETAJA PASTOR, J. A., “La directiva como fuente..... *op. cit.*, pag. 3229.

³³ En este sentido, *Vid.*, por ejemplo, DE LA SIERRA, S., « Les sources constitutionnelles du droit administratif européen », en AUBY, J-B., y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (Dirs.), *op. cit.*, págs. 485 a 500.

Comisión, institución que ha sido por tanto considerada como el “ejecutivo europeo”³⁴.

Así, la Comisión va a ser, por regla general, la institución responsable de la ejecución de las normas europeas en casos concretos.

Sin embargo no se agota en ella el concepto de Administración europea. Como señala ARZOZ la ubicación de la “Administración europea” dentro del sistema institucional de la Unión Europea continúa siendo imprecisa, en la medida en que la función ejecutiva no corresponde a una sola Institución u órgano, ni existe un único modelo organizativo de dicha función ejecutiva³⁵.

En efecto, por una parte también el Consejo se ha dotado de una auténtica Administración en aquellas políticas en que tiene potestades ejecutivas (Política económica, Política Exterior y de Seguridad Común, Cooperación Policial y Judicial)³⁶. Pero además, de acuerdo con los Tratados, integran la Administración europea otros órganos singulares de naturaleza ejecutiva que ejercen funciones altamente especializadas, como son el Banco Central Europeo, Banco Europeo de Inversiones, el Servicio Europeo de Acción Exterior o las Empresas

³⁴ La Comisión tiene atribuidas funciones tanto ejecutivas como administrativas, para lo que cuenta con una Administración estructurada en Direcciones Generales, Direcciones y Unidades conforme a un estricto principio de jerarquía. El Tribunal de Justicia ya desde el año 1975 veía a la Comisión como la institución más adecuada para ejercer competencias de ejecución y actuar como una auténtica administración del Derecho europeo, Así por ejemplo, Sentencia de 30 de octubre de 1975, Rey Soda, asunto 23/75, en la que el Tribunal establece que “cuando el artículo 155 del Tratado dispone que “la Comisión (...) ejercerá las competencias que el Consejo le atribuya para la ejecución de las normas por él establecidas, del sistema del tratado en el que debe reubicarse así como de las exigencias de la práctica se desprende que el concepto de ejecución debe ser interpretado de manera amplia”, (apartado 11).

³⁵ ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Acto y Procedimiento..... *op. cit.*, pags. 216 y 217.

³⁶ El Consejo ostentará por tanto la ejecución en los casos específicos debidamente justificados por el propio acto legislativo o en los casos previstos expresamente en el Tratado (arts. 24 y 26 del TUE).

Comunes³⁷. Por último completan la estructura administrativa de la Unión Europea las agencias europeas que integran la categoría de “organismos”, creados por el legislador con personalidad jurídica propia e independencia funcional. Son fundamentales para nuestro estudio pues tienen atribuidas funciones ejecutivas en el marco de la política en la que hayan sido creadas³⁸.

La amplitud de la actividad administrativa desarrollada por los distintos actores administrativos en la aplicación del Derecho y las Políticas de la Unión y los numerosísimos procedimientos administrativos que surgen de la misma, nos exige nuevamente acotar la materia para no perder el rigor del estudio.

De este modo, la investigación se va a ceñir a aquellos procedimientos en los que interviene la Comisión, como órgano administrativo competente o bien alguna agencia en ejecución directa del Derecho de la Unión. En consecuencia, los procedimientos llevados a cabo por el Consejo, por el Banco Central Europeo o por el Banco Europeo de Inversiones quedan excluidos por razones metodológicas del campo de trabajo de esta tesis pues la singularidad de las políticas que desarrollan exigen dedicación exclusiva. Ello no obsta a que las conclusiones que se alcancen en cuanto a la elaboración de una norma general y

³⁷ Para un completo desarrollo de la naturaleza, organización y funciones de estos órganos, Vid., FUENTETAJA PASTOR, J.A., *Derecho administrativo..... op. cit.*, págs. 259 a 288.

³⁸ Vid., Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Agencias europeas-Orientaciones para la futuro” COM (1008) 135 final, de 11.3.2008. Vid., también sobre las agencias europeas, CRAIG, P., *EU, op. cit.*, págs. 140 a 180; HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, págs. 285 a 311, y FUENTETAJA PASTOR, J.A., *Derecho administrativo..... op. cit.*, págs. 211 a 255; o CHITI, M., “Mixed administration: administrative proceedings involving European Agencies”, 68 *Law & Contemp. Prob.* 219, 2004.

básica de procedimiento administrativo puedan y deban hacerse extensibles a la aplicación del Derecho europeo por parte de estas Instituciones y órganos³⁹.

2. Procedimientos dirigidos a la adopción de actos administrativos de carácter singular

2.1. Potestades normativa y administrativa

La identificación del primer elemento que delimita nuestro estudio, a saber, la actividad llevada a cabo por la Comisión o, en su caso, por las agencias europeas en ejecución directa del Derecho de la Unión, nos lleva a excluir del mismo los actos legislativos así como los procedimientos seguidos para su adopción que, como se ha dicho, el Tratado de Lisboa delimita con claridad separándolos de aquellos otros de carácter no legislativo⁴⁰.

Ahora bien, en el ejercicio de las facultades de ejecución del Derecho europeo la Comisión lleva a cabo diferentes acciones que presentan distinta naturaleza y alcance.

De forma general, siguiendo la conceptualización establecida por el Tribunal de Justicia⁴¹, en la ejecución pueden distinguirse potestades administrativas propiamente dichas y potestades normativas. En este sentido, FUENTETAJA señala que desde un punto de vista abstracto, la ejecución puede

³⁹ Sobre la posición del Banco Central Europeo en el seno del sistema institucional, *Vease* la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2003, *Comisión c. Consejo*, asunto C-11/10.

⁴⁰ Hay en efecto en los procedimientos legislativos ciertas cuestiones que nos suscitan gran interés, en especial en relación a la participación de los interesados, pues en ellas pueden verse afectados derechos fundamentales de los ciudadanos. Al ser este un estudio específico sobre el procedimiento administrativo, nos obliga a emplazarlos para futuros estudios.

⁴¹ Ya en el año 1989, el Tribunal de Justicia señaló que la ejecución comprende a la vez “la elaboración de normas de aplicación y la aplicación de las normas a casos particulares mediante actos de alcance individual”, sentencia de 24 de octubre de 1989, *Comisión c. Consejo*, asunto 16/88, apartado 11.

tener un doble contenido: “la aplicación de una norma a una situación particular, materializándola de manera concreta y específica”, o “la elaboración de normas que se interponen entre la norma legislativa y la concreta aplicación a supuestos individuales, desarrollando y precisando elementos no esenciales de una materia con el doble objetivo de facilitar la aplicación concreta, de una parte, y de asegurar una mayor uniformidad en la regulación, de otra”⁴².

A tal estructura responde la clasificación ya mencionada, introducida por el Tratado de Lisboa, que distingue dentro de los actos no legislativos, los “actos delegados” y “actos de ejecución”. Los primeros presentan carácter normativo mientras que los segundos “comprenden tanto la potestad normativa de ejecución como la potestad aplicativa para aprobar actos singulares de ejecución”⁴³.

Pues bien, de acuerdo con el objeto de esta tesis, la investigación se dirige al estudio de aquella actividad que deber acometer el órgano administrativo europeo, en aplicación de determinadas políticas de la Unión Europea, para dictar actos administrativos de carácter singular con efectos directos sobre la situación jurídica de los sujetos afectados, sean estos particulares (personas físicas y jurídicas) o Estados.

⁴² FUENTETAJA PASTOR, J. A. *La Administración..... op. cit.*, págs. 354 y 355. En cuanto a las manifestaciones concretas de la función ejecutiva, señala FUENTETAJA que puede encontrarse en un conjunto de potestades, actuaciones, mecanismos, etc., como: dictar actos individuales, aprobar disposiciones generales, inspeccionar el cumplimiento del Derecho europeo por los Estados y las personas físicas y jurídicas, sancionar, interpretar el Derecho europeo, coordinar la actuación de los Estados y de las Administraciones públicas nacionales, gestionar el presupuesto europeo, evaluar la eficacia de la norma o de la actuación europea y de las Administraciones nacionales, fomentar la cooperación entre Estados y Administraciones nacionales, Vid., también, FUENTETAJA PASTOR, J.A., *Derecho administrativo..... op. cit.*, pág. 54. Por su parte, GIL IBAÑEZ distingue dentro de las funciones administrativas, la función regulatoria, la función de aplicación y la función de control y ejecución, GIL IBAÑEZ, J. L., *El control y la ejecución del Derecho comunitario. El papel de las administraciones nacional y europea*, INAP, Madrid, 1998.

⁴³ FUENTETAJA PASTOR, J. A., "Actos delegados..... op. cit.", pág. 85.

En la medida en que tal actividad se instrumenta a través de un procedimiento administrativo, la investigación recaerá sobre aquellos procedimientos administrativos en los que existe relación vertical directa entre la Comisión y los administrados europeos (incluyendo en este concepto también a los Estados miembros), de modo que las principales fases que integran actividad decisoria tengan lugar en sede europea. No obstará al estudio el hecho de que ciertas actividades de instrucción puedan realizarse ante las autoridades nacionales, o se exija la cooperación de las mismas a través de reuniones o presentación de informes por órganos que integren entre sus miembros representantes nacionales, habida cuenta de la inexistencia de procedimientos directos en su totalidad.

En cuanto a la potestad normativa, si bien no entra directamente dentro del objeto de estudio, será también necesario analizar la normativa sectorial elaborada por la Comisión en desarrollo o ejecución de los correspondientes actos legislativos (Reglamentos), en la medida en que, a través de ella, se regulan elementos de carácter procedimental.

En línea con la jurisprudencia que proclama la aplicación del principio de interpretación conforme a la legislación de base⁴⁴, la finalidad de nuestro estudio es analizar en cada uno de los supuestos que se traten, si la Comisión ha podido excederse en la regulación de los derechos procedimentales o bien ha modificado

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 2002, SPKR, asunto C-112/01, ap. 29. En la Sentencia de 23 de octubre de 2007, *Parlamento c. Comisión*, asunto C-403/05, el Tribunal de Justicia tras recordar que “El Consejo de la Unión Europea atribuirá a la Comisión respecto de los actos que él mismo adopte, las competencias de ejecución de las normas que éste establezca”, matiza que: “en el marco de estas competencias, cuyos límites deben apreciarse especialmente en función de los objetivos generales esenciales de la normativa de que se trata, la Comisión puede aprobar todas las normas de desarrollo necesarias o útiles para la ejecución de la normativa de base, siempre que no sean contrarias a ésta” (apartados 50 y 51).

algunos de los previstos en el reglamento legislativo (de base) de tal forma que pudieran verse perjudicados los intereses de los particulares.

2.2. Acto y procedimiento administrativo

Como decimos, la actividad administrativa que debe llevar a cabo la Comisión –o en su caso la agencia que tenga atribuida la competencia- para la adopción de actos administrativos de carácter particular, debe sujetarse a unas pautas procedimentales previamente establecidas⁴⁵.

De modo que no puede haber acto administrativo sin que previamente haya habido procedimiento, y todo procedimiento llevado a cabo por la Administración europea finaliza con un acto administrativo⁴⁶.

Se trata, por tanto, de dos instituciones jurídicas en directa conexión, de gran importancia en cuanto a lo que nos ocupa por su presencia generalizada en

⁴⁵ Vid., en este sentido MACERA, B-F., “Apuntes sobre la Administración comunitaria y su sometimiento a un procedimiento administrativo”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 294, julio 2009, págs. 34 y 35. Señala MARTÍN DELGADO que las instituciones, órganos y organismos que ejercen la función ejecutiva actúan en el ámbito competencial de la Unión Europea para la consecución de los objetivos marcados en los Tratados mediante la tramitación de los correspondientes procedimientos previstos a tales efectos. Y para esta actuación dictan actos administrativos. Y en la medida en que tales actos deben seguir un procedimiento para su adopción, el procedimiento administrativo europeo sería el cauce formal a través del cual la Administración europea aplica el Derecho a la Unión mediante la adopción de un acto frente a un Estado miembro, una persona física o jurídica, Vid., MARTÍN DELGADO, I., “Hacia una norma de procedimiento administrativo”, en MARTÍN DELGADO, I. y NIETO GARRIDO, E., *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 155.

⁴⁶ Este acto jurídico individual generalmente adopta la forma de decisión. De conformidad con lo dispuesto en el art. 288 párrafo cuarto “la decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos”. Hay que tener en cuenta, por tanto, que no todas las decisiones son actos administrativos particulares. Así el Tribunal de Justicia entiende que la naturaleza (normativa o administrativa) de un acto va a estar determinada por sus caracteres sustanciales y no simplemente por la forma, Vid., Sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, *Palumann*, asunto 25/62 y de 9 octubre de 1990, *Francia c. Comisión*, asunto C-366/88. Actualmente la doctrina ha matizado que la decisión sería el instrumento jurídico más flexible previsto por el Derecho de la Unión, pues vale tanto para la resolución administrativa de concretos supuestos de hecho como para la dirección normativa de una pluralidad de casos individuales, ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Acto y Procedimiento..... *op. cit.*, pág. 211.

toda la actividad administrativa de ejecución directa del Derecho europeo. Sin embargo, su tratamiento desde la dogmática jurídica puede generar cierta confusión en la medida en que muchos de los elementos que los componen pueden ser estudiados desde la perspectiva de uno o de otro.

Señala CHITI que en la fase de creación de la Comunidad, se adopta, en cuanto al procedimiento administrativo, el enfoque tradicional, común en la ciencia jurídica y en la jurisprudencia de los ordenamientos nacionales, según el cual lo que jurídicamente destaca es el acto que pone fin al procedimiento, quedando los actos anteriores en una dimensión prejurídica de escasa importancia. Este particular enfoque es adoptado por el Tratado de Roma, que hace especial referencia a los actos, sus posibilidades de invalidez y sistemas de impugnación⁴⁷.

No obstante, en la medida en que se han ido consolidando en el Derecho derivado procedimientos completos relativos a un sector material, el tema del procedimiento administrativo va adquiriendo cada vez más importancia y significación en el Derecho europeo.

En efecto, a pesar de la inexistencia de un único patrón general director de la actividad administrativa, contamos con diferentes regulaciones procedimentales de distinto alcance –unas muy detalladas mientras que otras solo de carácter parcial- que operan en distintos ámbitos sectoriales, a su vez completadas por principios generales desarrollados jurisprudencialmente. Tales pautas procedimentales actúan como instrumento de control del ejecutivo en los distintos sectores de que se trate, y por tanto, a ellas deberá ajustarse en su actuación la autoridad administrativa.

⁴⁷ Vid., CHITI, M. P., *Derecho administrativo europeo*, Civitas, 2002, págs. 237 y 238.

Sin embargo, la delimitación de los elementos que componen el acto y el procedimiento no siempre es clara, más aún si se tiene en cuenta, como nos recuerda ARZOZ SANTISTEBAN, que nos encontramos ante la falta de consolidación de un concepto de acto administrativo europeo⁴⁸.

Ciertamente muchos de los aspectos que vamos a analizar son elementos propios del acto administrativo y así han sido tratados por la doctrina (forma, motivación, notificación, eficacia, nulidad y anulabilidad, subsanación de vicios, revocación, revisión)⁴⁹. Pero igualmente todos ellos se insertan en un procedimiento y pueden incidir en los derechos procedimentales de los particulares recogidos en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea o en aquellos principios proclamados por el Tribunal de Justicia.

A los efectos de esta tesis y de manera acorde con su título, nos interesa la perspectiva dinámica del procedimiento, de modo que todos esos aspectos, en especial aquéllos con mayor incidencia en las garantías de los particulares, los abordaremos desde la óptica del procedimiento.

3. La dimensión procedimental del Derecho Administrativo europeo

Hemos comenzado diciendo que hoy en día no hay duda de la existencia de una Administración europea y, en consecuencia, aunque no aparezca regulado de forma unitaria, de un Derecho Administrativo propio de la misma⁵⁰.

⁴⁸ ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Acto y Procedimiento..... *op. cit.*, pág. 206.

⁴⁹ Un estudio en profundidad sobre la materia puede encontrarse en ARZOZ SANTISTEBAN, X., *idem*.

⁵⁰ Es general entre la doctrina jurídica el paulatino reconocimiento de la existencia de un Derecho administrativo europeo a pesar de haber numerosas discrepancias tanto, en cuanto a su denominación como a su contenido. GIL IBAÑEZ resalta al respecto que en la medida en que se ha ido tomando

Como decimos, se trata de un Derecho no codificado, lo que ha llevado en otros tiempos a negar su existencia debido principalmente a que en los inicios del funcionamiento de las Comunidades Europeas tal Derecho no se consideraba necesario⁵¹.

Pues bien, en la formación del Derecho Administrativo europeo ha tenido un peso fundamental la acción jurisprudencial. Como señala WEBER, en contraste con el Derecho Internacional o con los Derechos Constitucionales de cada Estado, en la Unión Europea el Derecho Administrativo se ha ido creando a través de la indagación y el análisis comparado de los principios generales del Derecho de los Estados miembros⁵².

Sin embargo el concepto de Derecho Administrativo europeo no es pacífico en la doctrina⁵³. En todo caso, parece indudable que se trata de un

conciencia de la existencia de problemas comunes y de la posibilidad de soluciones comunes, se ha comenzado a hablar en algún sector de la doctrina (cita a Barnes, Alonso García, Rivero...) “de la tendencia hacia un Derecho Público Comunitario inspirado en los Derechos Administrativos Nacionales”, incluyendo no solo aspectos sustantivos sino también procedimentales, GIL IBAÑEZ, J. L., “El Derecho Comunitario en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, en *Noticias de la Unión Europea*, N° 142, 1996, pág. 14. MARTÍN DELGADO utiliza el término “unión administrativa europea” como nuevo modo de configuración administrativo y procedimental de la Administración europea, lo que determina a su juicio que el procedimiento administrativo se convierta en un tema fundamental, MARTÍN DELGADO, I., *op. cit.*, pág. 151. Por su parte, SCHMIDT-ASSMANN llama “Derecho administrativo comunitario” al Derecho de la Comunidad Europea que despliega sus efectos o influencia sobre los Derechos administrativos nacionales, diferenciándolo del Derecho administrativo propio por el que se rige la Administración comunitaria, SCHMIDT-ASSMANN, E. BERHARD, *Teoría general..... op. cit.*, págs. 40-50.

⁵¹ Permanecía la convicción de que el Derecho administrativo, creación de los Estados y ligado históricamente a éstos, debía conservar ese lugar en el seno de la construcción comunitaria, AUBY. J-B., y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (Dirs.), *Traité de droit..... op. cit.*, pág. 22.

⁵² *Vid.*, WEBER, A., “Comunidad Europea. El procedimiento administrativo en el Derechos comunitario”, en BARNÉS VÁZQUEZ, J., *El Procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Civitas, 1993, págs. 62 y 63.

⁵³ FUENTETAJA expone las distintas aproximaciones, más o menos amplias, al concepto. Así, en sentido amplio, incluiría tanto el régimen jurídico europeo de la Administración europea como de las

derecho en constante evolución cuyo desarrollo va paralelo al incremento del poder de decisión de la Administración europea.

En función del enfoque que se adopte, la doctrina entiende incluidos en el concepto unos u otros aspectos. LEINO-SANDBERG considera que en el concepto de Derecho Administrativo europeo tendrían cabida todas aquellas disposiciones relativas al procedimiento, organización administrativa, cooperación entre diferentes ramas administrativas, plazos, régimen lingüístico, supervisión y controles administrativos, sanciones administrativas, acceso a documentos, protección de datos, recursos legales, cuestiones de responsabilidad, etc⁵⁴.

Otros autores abordan la cuestión distinguiendo entre las distintas perspectivas que lo integran: funcional, organizativa y procedimental⁵⁵.

Administraciones nacionales, en cuanto ejecutoras indirectas del Derecho europeo. Una variante de la anterior acepción incluiría igualmente el proceso de europeización de las Administraciones Públicas nacionales, en la medida que en la práctica el Derecho europeo no ha dejado de influir en el Derecho administrativo de los Estados miembros, tanto en su organización administrativa como en su régimen jurídico administrativo. Por último, en sentido más restringido, el Derecho Administrativo Europeo constituiría el Derecho de la Administración Europea, FUENTETAJA PASTOR, J. A., “La directiva como fuente..... *op. cit.*, pags. 3225 a 3229. Interesantes reflexiones sobre la materia, pueden verse en BUENO ARMIJO, A., “Una propuesta de concepción subjetiva del Derecho Administrativo comunitario”, BLANCO ESTEVE, A. (Coord.), *El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, Actas del Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 2011, INAP, Madrid, 2012, págs. 495 a 504, y DE LA SIERRA MORÓN, “Algunas reflexiones sobre el derecho administrativo europeo: ¿continúa siendo una categoría válida?”, BLANCO ESTEVE, A. (Coord.), *El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, Actas del Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 2011, INAP, Madrid, 2012, págs. 541 a 556.

⁵⁴ LEINO-SANDBERG, P., “Deficiencias del derecho administrativo europeo: lagunas jurídicas, fragmentación y perspectivas de un futuro mejor”, en FUERTES, M. (Coord.), *Un Procedimiento Administrativo para Europa*, Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 432.

⁵⁵ Este enfoque puede encontrarse en la obra de HOFMANN, ROWE Y TURK. Así, el desarrollo de lo que se ha denominado “Administración integrada” conllevó que las funciones administrativas fueran tenidas en cuenta por un gran número creciente de sectores con la entrada de diversos actores

Sin perjuicio de que todas las perspectivas sean aceptables, a los efectos de esta tesis y en línea con los objetivos expuestos, abordaremos la materia desde una óptica restringida del Derecho Administrativo de la Unión Europea, es decir, concibiéndolo como el Derecho de la Administración europea. Puede definirse, por tanto, de acuerdo con FUENTETAJA, como el Derecho que regula “la organización y funcionamiento de la Administración europea en el ejercicio de sus competencias de ejecución directa del Derecho europeo, así como las relaciones que entabla dicha Administración con los sujetos a los que se aplica este Derecho”⁵⁶.

En el campo de este Derecho Administrativo de la Administración europea entendemos que el procedimiento ocupa un lugar esencial. Ya nos hemos referido al fenómeno de la procedimentalización de que está siendo objeto⁵⁷. Ello nos permite hablar de un Derecho Administrativo procedimental de la Unión Europea como aquel dirigido a regular el régimen jurídico de los distintos actos que componen la actividad administrativa dirigida a la adopción

administrativos, tanto desde los Estados miembros como a nivel europeo (perspectiva funcional). En cuanto a la dimensión organizativa del Derecho administrativo, la integran el abundante número de normas y principios relativos a la organización de los actores en los dos niveles, europeo y nacional. Pero además, los principios y normas de la Unión Europea no solo establecen funciones administrativas sino que pueden y deben establecer los procedimientos aplicables a la elaboración de las normas y la resolución de casos individuales (perspectiva procedimental), Vid., HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 11.

⁵⁶ FUENTETAJA PASTOR, J.A., *Derecho administrativo europeo*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 74. En el mismo sentido en su obra “La directiva como fuente..... *op. cit.* pag. 3229.

⁵⁷ SCHMIDT-ASSMANN, *op. cit.*, pág. 76. Por su parte, GIL IBAÑEZ se refería al “derecho administrativo procedimental comunitario” para identificar a aquel procedimiento propio de las Comunidades y distinto del de los Estados miembros, GIL IBAÑEZ, J.L., “El Derecho Comunitario *op. cit.*, pág. 12. Igualmente se refiere a la intensificación de la disciplina europea del procedimiento administrativo, MATTARELLA, B. G., “Procedimenti e atti amministrativi” en CHITI, M. P. (Dir.), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè Editore, Milan, 2013.

de decisiones (actos administrativos singulares) en el marco de la ejecución directa del Derecho europeo. En tal dimensión procedimental centraremos la atención.

Por tanto el término “procedimiento administrativo” se usará a lo largo de la tesis en sentido estricto, es decir, para hacer referencia a los casos de ejecución directa del Derecho europeo por la Administración europea, sin incluir los procedimientos administrativos propios de los Estados miembros⁵⁸.

II.- JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO⁵⁹

La ausencia en el ordenamiento de la Unión Europea de norma general reguladora del procedimiento administrativo –ni de los elementos del acto administrativo- que se aplique de manera uniforme a toda la actividad ejecutiva propia de la Administración Europea, unida a la fragmentación del Derecho derivado, ha determinado que se deje íntegramente en manos de los Tribunales de la Unión Europea el control de los aspectos procedimentales en la aplicación del Derecho europeo.

⁵⁸ Veremos más adelante como numerosas regulaciones de la Unión Europea contienen normas de procedimiento que van a influir en los sistemas de ejecución indirecta por los Estados miembros. Ya hemos señalado que la pretensión de lograr una armonización procedimental en el nivel de la ejecución indirecta supera con creces el objeto de este trabajo no solo por la amplitud de la materia, sino porque la empresa en sí misma es utópica, debido principalmente a las reticencias de los Estados miembros ante la sola sospecha de que pueda verse afectado el funcionamiento de sus administraciones.

⁵⁹ Debemos señalar que a poco más de un mes del depósito de esta tesis, se han publicado, en versión online, los resultados de los trabajos que, desde el año 2009, vienen realizando los expertos que integran el Grupo ReNEUAL (Research Network on European Union Law). En el último capítulo trataremos brevemente la labor que realizan, que les ha llevado a ser referencia obligada en el campo del Derecho Administrativo europeo, no solo en el mundo académico sino también para las Instituciones europeas. Ante la imposibilidad por razones de tiempo, de analizar su obra en profundidad –como veremos se instrumenta a través de la propuesta de “Reglas Modelo” en diversos ámbitos de actuación administrativa- nos limitaremos a hacer referencias puntuales aquellas posiciones que puedan resultar más relevantes, dejando para futuros trabajos el debate más intenso sobre sus propuestas.

Sin desconocer el valor que la aportación jurisprudencial ha tenido para el procedimiento administrativo, tal situación ha llevado a la doctrina jurídica a plantearse si los derechos de los administrados se encuentran verdaderamente garantizados. La consecuencia ha sido que, tanto dentro como fuera de nuestras fronteras, se han ido formando posiciones diferentes sobre la conveniencia de acometer una regulación homogénea del procedimiento administrativo a través de una norma de carácter general.

Debe hacerse un inciso en este punto para resaltar que la nota común a todas las aproximaciones doctrinales a la materia es la referencia al proceso como “codificación”. De este modo, está totalmente generalizado el uso del término “codificación” para referirse tanto a los procesos que han ido teniendo lugar en los Estados miembros, principalmente después de la Segunda Guerra Mundial, como también para los procesos de agrupación de normas y principios que se están produciendo en la Unión Europea en ámbitos sectoriales específicos.

Pues bien, debemos dedicar unas líneas a aclarar la terminología. La Comisión Europea, tras precisar que la “codificación no implica cambios fundamentales en el contenido o la forma de la legislación existente”, señala que el propósito de la misma es “clarificar la legislación reuniendo en un nuevo acto jurídico todas las disposiciones de un acto y las modificaciones posteriores. Este proceso simplifica la legislación estableciendo un único texto auténtico, eliminando disposiciones obsoletas y redundantes, armonizando términos y definiciones y corrigiendo errores sin introducir cambios sustantivos. Las

ventajas de tal codificación son claras: proporciona textos jurídicamente más seguros y más comprensibles para los usuarios”⁶⁰.

A nuestro juicio tal expresión no identifica con exactitud la envergadura de lo que se pretende. Si atendemos a su significado, al menos en nuestro idioma, “codificar” supone organizar un conjunto de leyes o disposiciones en forma de código (Diccionario María Moliner), por lo que “codificación” es sinónimo de recopilación, clasificación. Así, la mayoría de las propuestas doctrinales aluden precisamente a esa recopilación de principios generales y de normas, ya existentes en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, bien por estar ya consagrados en los Tratados, o reflejados en el Derecho derivado o en normas de *soft law*, bien por haber sido proclamados por el Tribunal de Justicia, extrayéndolos a su vez de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros⁶¹.

En estudios sobre la materia se señala incluso que “en el contexto comunitario, la codificación tiene un significado diferente y es un ejercicio mucho más modesto”, definiéndola como “procedimiento por el cual un acto jurídico de base y sus sucesivas modificaciones se integran en un nuevo acto jurídico que sustituye y deroga los actos objeto de la codificación sin modificar la

⁶⁰ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de la Regiones- Actualizar y simplificar el acervo comunitario, COM (2003), 71 de 7 de febrero, pág. 12.

⁶¹ Para un estudio sobre las distintas aproximaciones al concepto de “codificación” en el Derecho de la Unión Europea, *Vid.*, GARCÍA-MANZANO JIMÉNEZ DE ANDRADE, P., “Codificación Administrativa Europea: Formas de Ejecución Conjunta del Derecho de la Unión Europea e Interconexión de Reguladores”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012, págs. 529 a 553.

substancia de dichos actos⁶². En todo caso, una codificación de tal alcance solo se podría llevar a cabo en sectores materiales específicos pero no encajaría en un proyecto de las dimensiones del que aquí se pretende.

Más ambiciosa es la posición mantenida por el grupo de trabajo ReNEUAL, que en sus “Reglas Modelo” apuesta, de cara a la elaboración de una norma de procedimiento administrativo, por una “*codificación innovadora*”, por oposición a lo que se conoce como “*codificación à droit constant*”. Mientras que ésta hace referencia a una técnica que supone el establecimiento de una versión consolidada jurídicamente vinculante de la legislación anterior, la primera se produce cuando la nueva ley constituye la fuente de los principios existentes que por lo general se encuentran dispersos en diferentes leyes y reglamentos y en la jurisprudencia de los Tribunales; también puede modificar esos principios y normas vigentes, y en caso necesario añadir nuevos⁶³.

Por último, resaltamos la posición de autores como MARTÍN DELGADO, quien utiliza el término “codificación” en el sentido de “elaboración de un texto normativo metódico y sistemático de aplicación general”⁶⁴.

Por nuestra parte, si bien coincidimos con el sentido de estas últimas acepciones, para evitar posibles confusiones, preferimos utilizar el término

⁶² Definición proporcionada por GERALD CROSSLAND tomando como base el Acuerdo Interinstitucional sobre un método de trabajo acelerado con vistas a la codificación oficial de textos legislativos, de 20 de diciembre de 1994, DO C 102 de 4 de abril de 1996, *Vid.*, GERALD CROSSLAND, H., “La codificación del derecho comunitario”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (DIR.), *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Thomson-Civitas, Madrid 2004, págs. 488 y 489.

⁶³ *Vid.*, *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Introduction to the ReNEUAL Model Rules*. Book I- General Provisions, Version for online publication, 2014, www.reneual.eu/publications.

⁶⁴ MARTÍN DELGADO, I., *op. cit.*, pág. 185.

“regulación” pues consideramos que la labor que debe acometerse tendría que ir más allá de la mera reunión de los principios jurisprudenciales y de la legislación existente. En consecuencia, usaremos el término “codificación” siempre entrecomillado y solo para reproducir determinadas posiciones doctrinales.

Pues bien, aunque más adelante analizaremos de forma detallada las posiciones doctrinales al respecto, quiere ahora adelantarse que es mayoritaria la opinión favorable a dicha “codificación” del procedimiento administrativo. Muchos de los estudios existentes basan sus propuestas, como veremos, en la base jurídica que, según unánime opinión, proporciona el art. 298 del TFUE.

En el polo opuesto están quienes se muestran contrarios a una “codificación general al estilo germánico” fundando su posición en una apuesta por la diversidad y el pluralismo⁶⁵.

Tras un amplio estudio de las aportaciones doctrinales, puede concluirse – no sin riesgo de equivocarnos- que las aproximaciones a la materia de una posible regulación general del procedimiento administrativo son parciales. Encontramos en la ciencia jurídico-administrativa excelentes obras sobre el Derecho Administrativo europeo, sobre la Administración europea, sobre el derecho a una buena administración, sobre procedimientos sectoriales

⁶⁵ HARLOW, C., “Codification of EU Administrative Procedures? Fitting de Foot to the Shoe or de Shoe to the Foot”, *European Law Journal*, Vol. 2, Nº 1, March, 1996, págs. 3 a 35. En su obra posterior sigue manteniendo la misma doctrina al señalar que “a universal set of administrative law principles, difficult in any event to identify, is neither welcome nor particularly desirable”, HARLOW, C., “Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values”, *The European Journal of International Law*, Vol. 17, nº 1, 2006, pág. 187-214.

específicos, etc⁶⁶, y de todas ellas nos serviremos para la profundización en los diferentes aspectos que tratan, y así contrastar opiniones.

Si bien existen muchas propuestas con el mismo objetivo de poder contar en el futuro con una norma general de procedimiento para la Administración europea⁶⁷, no contamos, sin embargo, con estudios académicos que incorporen un análisis global, desde el Derecho positivo y la jurisprudencia, de los específicos elementos y técnicas que conforman los procedimientos administrativos en los distintos ámbitos sectoriales -desde su inicio hasta la finalización mediante un acto administrativo (decisión)-, que permitan deducir las características generales de los mismos, como por ejemplo, cuál es la regulación del silencio administrativo, qué efectos tiene, el alcance del concepto de interesado en el procedimiento administrativo, los medios de comunicación entre el órgano administrativo y las partes, los supuestos en que es preceptiva la notificación y/o la publicidad de las resoluciones administrativas, etc.

No puede desconocerse que recientemente también se están publicando en nuestro país estudios generales sobre el procedimiento administrativo europeo⁶⁸.

⁶⁶ Hay que destacar, entre otros, HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit*; MARTÍN DELGADO, I., y NIETO GARRIDO, E., *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010. Sobre las características peculiares de los procedimientos en que intervienen agencias europeas, vid., CHITI, M. P., “Mixed administration..... *op. cit*.”

⁶⁷ Y éstas no solo proceden de la literatura jurídica, también se han encontrado alusiones a la materia entre las argumentaciones de los Abogados Generales. Así por ejemplo, el Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en las Conclusiones presentadas el 28 de enero de 1999, señala en el marco de su argumentación que nos encontramos “a la espera de contar en el ámbito comunitario con una reglamentación completa en materia de procedimiento administrativo, exigencia elemental de la seguridad jurídica” (caso *Comisión c. AssiDomän Kraft y otros*, asunto C-310/97).

⁶⁸ Hay que resaltar especialmente que fruto de las investigaciones llevadas a cabo por los expertos del grupo de trabajo creado por la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento han surgido diversos estudios doctrinales, de los que nos serviremos a lo largo de esta tesis para profundizar en determinados aspectos y contrastar opiniones, *Vid.*, la obra resultado de una Conferencia organizada por el Parlamento Europeo junto con la Universidad de León, FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo*

Valorando muy positivamente sus aportaciones, hay que precisar que se trata de obras colectivas que incorporan contribuciones de numerosos autores, obviamente con diferentes enfoques.

Ya hemos resaltado la esencial labor que desde hace algunos años está llevando a cabo el Grupo de Trabajo ReNEUAL y que recientemente se ha concretado en una propuesta más concreta de “Reglas Modelo”⁶⁹.

Y en el marco de la acción de este grupo de trabajo, el Parlamento Europeo ha dado el paso más relevante que se conoce hasta la fecha, al poner sobre la mesa una propuesta con recomendaciones para la elaboración de lo que se ha denominado en la versión española, “Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea”.

En efecto, con fecha 15 de enero de 2013, ha aprobado una Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea (2012/2024 (INI))⁷⁰. Con ella expresa la necesidad de contar con un Derecho Administrativo único, centrado especialmente en el procedimiento administrativo, vinculante para las instituciones, órganos, agencias y oficinas de la Unión, que otorgue a las personas físicas o jurídicas que se relacionen con la Administración europea las garantías mínimas de seguridad jurídica⁷¹.

para Europa, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2012; también SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012.

⁶⁹ *Vid.*, nota 59 *supra*.

⁷⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2013, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea (2012/2024 (INI)).

⁷¹ La Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo creó el 23 de marzo de 2010 un grupo de trabajo, que tras el debate y estudio de las numerosas aportaciones recibidas, elaboró un documento de

El valor de esta iniciativa reside a nuestro juicio precisamente en que es un primer paso dado por una institución, y que su contenido es factible. En ella se recogen algunos elementos del procedimiento ciertamente esenciales abriendo una senda para el futuro. Algunos de los elementos que propone nos servirán de referencia para nuestra propuesta. A ellos, así como a ofrecer una valoración detenida de la Resolución, dedicaremos parte del Capítulo Quinto.

No podemos concluir sin señalar que somos conscientes de las limitaciones del cometido que nos proponemos. En primer lugar, debido a los innumerables procedimientos administrativos que se desarrollan día a día en la esfera europea, que junto a una extensísima producción de Derecho judicial, los hacen difícilmente abarcables. Pero además, por la falta de fundamentos empíricos en la investigación. La innaccesibilidad a la realidad de la práctica administrativa de las Instituciones, órganos y organismos de la Unión, limita la investigación al plano teórico.

No por ello debemos cercenar nuestra propuesta y conformarnos con una mera clasificación o recopilación ordenada de lo ya existente. El objeto de esta investigación se dirige a proclamar la necesidad de una regulación *ex novo* del procedimiento administrativo. Obviamente los principios y muchas de las reglas que lo integran existen ya en el Derecho de la Unión Europea (en especial contruidos por el Tribunal de Justicia), pero deberán trascender al Derecho jurisprudencial (Derecho del caso) para integrarse en una legislación uniforme elaborada desde la óptica de la garantía de los derechos de los administrados.

finalmente aprobado por la referida Comisión. Una vez recogidas las opiniones de la Comisión de Asuntos Constitucionales y de la Comisión de Peticiones, el Parlamento Europeo, elaboró una Propuesta de Resolución que recoge las recomendaciones dirigidas a la Comisión sobre una ley de procedimiento administrativo de la Unión Europea (2012/2024 (INI)). El 15 de enero de 2013 fue aprobada la Resolución del Parlamento Europeo.

Creemos que solo un análisis global, que parta de una visión de conjunto de la situación actual del procedimiento administrativo en la Unión Europea, analice el impacto que sobre el mismo tiene la *constitucionalización* del derecho a una buena administración, y descienda al análisis de diferentes procedimientos sectoriales representativos –identificando sus virtudes y deficiencias- nos permitirá obtener los elementos de juicio necesarios para fundamentar una propuesta de tal envergadura.

III.- METODOLOGÍA

A fin de sustentar la tesis propuesta se pretende acometer un estudio en profundidad del procedimiento administrativo de la Administración europea que nos aporte una visión de la materia sistemática y de alcance general, que será la base para la crítica y posterior construcción.

Ya se ha avanzado que dicho estudio tendrá como fundamento científico el análisis jurídico, tanto del Derecho positivo, originario –en los escasos supuestos en que lo haya, y el derivado que se ha ido desarrollando en los diversos ámbitos sectoriales, como de la compleja red de instrumentos de *soft law* creada por la Comisión. El estudio se completará en todo momento con el aporte jurisprudencial y el análisis doctrinal.

Así, para las cuestiones de carácter general, la principal fuente a la que se ha recurrido ha sido la doctrina científica especializada en cada una de las materias tratadas, tanto española, como extranjera.

La consulta de la jurisprudencia de los Tribunales de la Unión Europea ha pretendido ser lo más completa posible, siendo conscientes de las limitaciones, que hacen imposible un estudio exhaustivo en cada una de las materias tratadas.

En este punto hay que resaltar que en el proceso de elaboración de la tesis, se ha podido realizar una estancia de investigación en el Centre de Droit Public Comparé de la Universidad Phantéon-Assas (Paris II) gracias a la invitación de los profesores, Elisabeth ZOLLER y Gilles GUGLIELMI.

Además de asistir a los Seminarios sobre la materia celebrados en París en la fechas de la estancia -en los que se ha podido contrastar en directo el estado actual del debate jurídico-administrativo de la doctrina extranjera-, el principal cometido durante su desarrollo ha sido la consulta de fondos sobre Derecho Administrativo europeo y Derecho comparado. Mediante el acceso a las principales bibliotecas especializadas, el estudio se ha dirigido a completar algunos apartados de la tesis, en especial aquéllos destinados a analizar tanto determinados aspectos del procedimiento administrativo en diferentes países de la Unión Europea como posibles modelos de referencia para la elaboración de una norma a nivel europeo. Asimismo, se han completado diversos apartados del Capítulo II de la tesis sobre el derecho a una buena administración.

A continuación deben hacerse algunas precisiones con relación a los ámbitos sectoriales estudiados.

En primer lugar, como ya se ha avanzado, resultaría ilusorio pretender analizar todos los procedimientos existentes en el contexto de la ejecución directa, pues en la medida en que cada vez que actúa la Administración europea se genera un procedimiento administrativo, éstos son innumerables.

De este modo, se hará una selección fundada, explicitando en cada caso los argumentos que nos han llevado a ello. Ahora bien, en cada uno de los sectores materiales seleccionados, el trabajo pretende ser lo más exhaustivo posible en el análisis de las fuentes del Derecho: preceptos de los Tratados, en caso de que los haya, que contengan algún tipo de regulación procedimental, Derecho derivado, analizando detenidamente los Reglamentos legislativos, los Reglamentos de la Comisión de aplicación o ejecución de los anteriores, todos los instrumentos de *soft law* que se hayan desarrollado sobre cuestiones procedimentales, -que como veremos resultan de gran interés en la materia que nos ocupa-, completado todo ello con la posición de la jurisprudencia al respecto.

En la profundización en cada uno de los procedimientos sectoriales seleccionados se han encontrado diversas dificultades. La primera de ellas viene determinada por la intrínseca vinculación entre el Derecho material y los elementos de procedimiento. Esto ha determinado la necesidad en muchos casos de ahondar en el conocimiento sustantivo de cada materia tratada.

Otra dificultad con que se encuentra cualquier investigador –además de las consecuencias de inseguridad jurídica para los ciudadanos que trataremos más adelante- es la inexistencia en muchos casos de normativa consolidada sobre la materia. En algunos, nos encontramos con Reglamentos que han sido objeto de diversas modificaciones pero sin versiones consolidadas, lo que entorpece enormemente su estudio.

Para abordar la investigación, el trabajo se organizará en Cinco Capítulos que finalizarán con la formulación de las Conclusiones alcanzadas.

Capítulo Primero

El propósito de este capítulo es ofrecer una visión general sobre el procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, desde su regulación en el Derecho positivo (originario y derivado), la construcción por el Tribunal de Justicia de los principios aplicables al mismo, destacando después algunos elementos relevantes extraídos del Derecho comparado y de nuestra regulación de procedimiento administrativo. A continuación reflexionaremos sobre la importante función que cumple el procedimiento como instrumento para la garantía de los derechos de los ciudadanos y el control de la actuación administrativa. El capítulo terminará con un estudio doctrinal sobre el procedimiento en el Derecho Administrativo europeo centrandó especialmente la atención en las distintas posiciones en torno a la adopción de una norma general de procedimiento administrativo europeo, su fundamento y alcance.

Capítulo Segundo

Un paso adelante en la propuesta que se defiende viene de la mano de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Más aun, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y con ella la elevación del rango de la Carta al nivel del Derecho originario constituye, a nuestro juicio, el punto de inflexión que justifica una regulación homogénea del procedimiento administrativo. En efecto, el art. 41 proclama el “derecho a una buena administración” otorgando la condición de derechos fundamentales a una serie de derechos de carácter procedimental que recoge en su texto. No debe menospreciarse el impacto que la vulneración de los mismos por la Comisión o por otra institución, órgano u

organismos puede tener sobre los ciudadanos, siendo deseable que estén protegidos con la misma intensidad que otros grandes derechos fundamentales.

La garantía del respeto a esos derechos de los administrados (ya sean personas físicas o jurídicas) cuando se relacionan con la Administración europea exige su plasmación en una norma. Al estudio de la Carta y de su art. 41 dedicaremos el Capítulo Segundo.

Los dos Capítulos siguientes de la tesis (Tercero y Cuarto) se destinarán al estudio de determinados procedimientos sectoriales cuya dirección corresponde a la Administración europea.

Capítulo Tercero

Así, en primer lugar se analizarán los procedimientos administrativos desarrollados en el marco de la Política europea de la competencia, que por ser paradigma de la aplicación directa del Derecho de la Unión merecen la dedicación de un capítulo exclusivo. Además se trata de un campo en el que en los últimos años la producción normativa con elementos procedimentales ha sido prolífica, lo que ha dado lugar a procedimientos muy desarrollados en los que la Comisión goza de gran discrecionalidad.

Capítulo Cuarto

Para completar el estudio se abordarán en el Capítulo Cuarto otros procedimientos administrativos de ejecución centralizada. Como se ha dicho, la pretensión en ningún caso es de exhaustividad –dada la magnitud de procedimientos existentes-. Lo que se pretende es seleccionar un número suficiente de procedimientos administrativos en los que, o bien la Comisión o bien una agencia, hayan asumido funciones de ejecución directa del Derecho

material de que se trate, y analizar exhaustivamente los principios, reglas y técnicas que rigen su completo desarrollo a fin de identificar tanto los puntos negativos (deficiencias, irregularidades, vacíos normativos..) como los positivos.

Resaltar las características de procedimientos existentes (comunes o divergentes) nos habilitará para pronunciarnos sobre el porqué de la elección de unos principios y normas y no de otros, como base para la elaboración de una norma general.

Capítulo Quinto

El estudio realizado nos permitirá avalar la tesis planteada, a lo que dedicaremos el último Capítulo, anterior a las Conclusiones. Partiendo de las deficiencias detectadas en el Derecho procedimental europeo, a modo de síntesis resaltaremos los fundamentos que justifican la labor que se propone, así como el alcance de la misma. El trabajo se complementará con una aproximación a los parámetros concretos que deberían intergrar una regulación del procedimiento administrativo de la Administración europea.

CAPÍTULO PRIMERO

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Una de las manifestaciones del Estado de Derecho en que se fundamenta la Unión es que la Administración europea debe actuar conforme a unas pautas procedimentales previamente establecidas⁷².

Aunque, como se ha dicho, las cuestiones procedimentales están adquiriendo un peso cada vez más significativo en el Derecho Administrativo europeo, este interés es bastante reciente. El hecho de que el núcleo fundamental de la ejecución haya estado en manos de los Estados miembros, la falta de distinción entre actividad legislativa y administrativa, o la ausencia en los Tratados de reglas específicamente procedimentales, son algunos de los factores que han determinado la inexistencia en la Unión Europea de una construcción sólida del sistema procedimental⁷³.

⁷² La referencia al Estado de Derecho como valor fundamental de la Unión Europea se encuentra en el art. 2 del TUE que dispone: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos..”. En el mismo sentido se ha recogido en el Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: “Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho”.

⁷³ En este sentido, *Vid.*, DELLA CANANEA, G., “L’attività amministrativa”, en *Diritto Amministrativo Europeo. Principi e istituti*, Giuffrè Editore, Tercera edición, Milán, 2011, págs. 115 y 116; ROMERO REY, C., “El Déficit en la Regulación del Procedimiento Administrativo de la Unión Europea”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, pág. 419. En análogo sentido, señala CHITI que en un sistema con una estructura administrativa propia muy reducida y centrada en torno al principio de ejecución indirecta, era normal

Tal situación tuvo que verse suplida desde el inicio por la acción del Tribunal de Justicia que, como veremos, se sirvió de los principios generales comunes a los Estados miembros para ir rellenando las lagunas existentes. Además, ya hemos señalado que, si bien no hay en la Unión Europea una norma general reguladora del procedimiento administrativo, en los últimos años se han ido desarrollando numerosas regulaciones sectoriales (de Derecho derivado) aplicables a los correspondientes ámbitos materiales de actuación que incluyen en su articulado abundantes normas de procedimiento.

Así pues, actualmente las fuentes de lo que hemos denominado Derecho Administrativo procedimental se encuentran en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea dispersas entre el Derecho originario (Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y algunos preceptos de los Tratados), las regulaciones de Derecho derivado -ya sean éstas de carácter especial o sectorial-, las normas de organización y funcionamiento propias de cada Institución, y el Derecho judicial, que aporta diversos principios generales también de aplicación al procedimiento.

El propósito de este Capítulo es realizar una aproximación general al estado de desarrollo en que se encuentra el procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. En primer lugar, profundizaremos en el estudio de su regulación en el Derecho positivo (originario y derivado),

que los procedimientos administrativos no tuvieran gran importancia, desplazando el enfoque científico de las problemáticas comunitarias a los modelos propios de los ordenamientos nacionales, sin favorecer una reflexión autónoma sobre el procedimiento, CHITI, M. P., *Derecho administrativo europeo*, Civitas, 2002, págs. 238 y 239. Por su parte MARTÍN DELGADO hace hincapié en que ha sido el principio de autonomía institucional y procedimental el que ha impedido que exista un conjunto de normas procedimentales comunes a toda ejecución administrativa, ni una norma de alcance general que regule un procedimiento administrativo común de carácter europeo, MARTÍN DELGADO, I., *Hacia una norma de procedimiento administrativo*”, en MARTÍN DELGADO, I. y NIETO GARRIDO, E., *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 156.

continuaremos con la necesaria contribución de los Tribunales de la Unión Europea, así como el destacado papel desempeñado por el Derecho comparado como fuente de inspiración jurisprudencial para la construcción de determinados principios de aplicación al procedimiento –con especial atención al Derecho español-, para terminar con la función que hoy en día puede y debe desempeñar el procedimiento administrativo como instrumento de garantía de los derechos de los ciudadanos y de control de la actuación administrativa.

I.- FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO PROCEDIMENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Disposiciones de procedimiento administrativo en el Derecho positivo de la Unión Europea.

1.1. Normas de procedimiento en el Derecho originario de la Unión europea

No puede hallarse en el Derecho originario ni tan siquiera un cuadro de reglas básicas de carácter procedimental. Ciertamente los Tratados fundacionales recogieron ya algunos principios jurídicos relevantes para el Derecho Administrativo, como el principio de no discriminación, incluso algunos específicos del procedimiento administrativo, como la obligación de motivar las decisiones (art. 253 TCE).

Además de dicha exigencia de motivación, los Tratados recogían otros preceptos con cierto contenido procedimental o con posibles repercusiones en el procedimiento: así, el art. 254 TCE, sobre la publicación y notificación de las decisiones, el art. 256 TCE, relativo a la ejecutividad de las decisiones del Consejo y de la Comisión que impongan a las personas físicas obligaciones pecuniarias; el art. 155 TCE sobre el acceso a la documentación de las Instituciones europeas; el art. 286 TCE que recogía las reglas sobre protección de

datos personales; y los artículos 262 y 265 TCE, sobre el principio relativo a la obligación del Consejo y la Comisión de consultar en ciertos casos a organismos de relevancia constitucional europea como el Consejo Económico y Social o el Comité de las Regiones.

Se trataba, como vemos, de normas dispersas por el articulado, lo que en definitiva determinaba su carácter aislado y su ámbito de aplicación limitado⁷⁴.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el Derecho originario no se agota en la formulación de reglas concretas, pues muchos de los principios que, tras su reconocimiento jurisdiccional, fueron recogidos en el mismo tienen o pueden tener influencia en el procedimiento⁷⁵.

Así por ejemplo, con el Tratado de la Unión Europea se introdujo en el Derecho primario el principio del Estado de Derecho (art. 6.1 del TUE) y con la reforma de Ámsterdam el principio de proporcionalidad (art. 5.3). A la sistematización de los principios se dedicará un apartado específico.

El Tratado de Lisboa no cambia las cosas. Por tanto se mantienen tanto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como en el Tratado de la Unión Europea, de forma igualmente dispersa, las reglas y principios exigibles o con influencias en el procedimiento: el principio de legalidad (arts. 263 y 275 TFUE), el principio de igualdad (arts. 9, con relación a los ciudadanos y 4 del TUE, respecto a los Estados miembros) y de no discriminación por razón de nacionalidad (art. 18 del TFUE), el principio de proporcionalidad (art. 5.4 del TUE), el principio de subsidiariedad (art. 5. 3 del TUE), el principio de

⁷⁴ En este sentido, *vid.*, MACERA, B-F., “Apuntes sobre la Administración comunitaria y su sometimiento a un procedimiento administrativo”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 294, julio 2009, pág. 36.

⁷⁵ *Vid.* CHITI, M. P., *op. cit.*, págs. 242 a 245.

cooperación leal o lealtad institucional (art. 4.3 del TUE), el principio de transparencia (art. 11 del TUE), la obligación de publicidad y notificación (art. 297 del TFUE), la obligación de motivación (art. 296 del TFUE), el derecho de acceso a los documentos (art. 15 del TFUE), obligación de la Unión de reparar los daños causados por sus instituciones o agentes (art. 340.2 del TFUE), y el derecho a comunicarse con las instituciones en cualquiera de las lenguas de los Tratados (arts. 20.2 d y 24 del TFUE).

Lo especialmente relevante de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, lo que a nuestro juicio constituye su aportación fundamental, se produce con la *constitucionalización* de los derechos fundamentales. Así la *vis atractiva* del procedimiento administrativo se hace manifiesta al declarar el carácter vinculante de la Carta de los Derechos Fundamentales, que consagra en su art. 41, el derecho al procedimiento debido en el marco de una buena administración. Se acentúa así el valor del procedimiento como instrumento para la garantía de los derechos de los sujetos interesados.

La importancia de la proclamación con estatus de derechos fundamentales de una serie de derechos y principios de aplicación al procedimiento administrativo, hace necesario abordar la materia en un capítulo independiente. Nos remitimos, por tanto, en este punto al Capítulo Segundo en el que tendremos ocasión de desgranar el derecho a la buena administración y los derechos que lo integran.

Por último, no puede pasarse por alto el hecho de que el propio Tratado consagra, en el art. 263 del TFUE, los vicios sustanciales de forma (incumplimiento del procedimiento establecido en la base jurídica o de las reglas que regulan el funcionamiento de las instituciones) como causa del recurso de

anulación. De ello se desprende que desde el Tratado mismo se deriva la obligación de que los actos necesariamente deben producirse a través del procedimiento adecuado.

1.2. Reglas y principios de procedimiento en el Derecho derivado

Más allá de los preceptos de los Tratados ya mencionados, tampoco existe en el Derecho derivado una norma general, aplicable a los distintos ámbitos materiales, que recoja un esqueleto común de procedimiento.

De este modo, la necesidad de contar con unas normas mínimas que actuaran, de una parte, como límite a los poderes discrecionales de las Instituciones de la Unión en la ejecución del Derecho europeo, y de otra, como garantía de los derechos individuales fue determinando, como ya se ha dicho, la elaboración de diferentes reglas de procedimiento dispersas en función de los ámbitos sectoriales.

Algún autor ha visto en el Reglamento 1/1958, de 15 de abril por el que se fijó el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea, el primer ejemplo en el que el Consejo, a través de un acto de Derecho derivado, manifiesta la necesidad de adoptar una serie de criterios mínimos sobre un incipiente procedimiento⁷⁶.

Como decimos, las regulaciones de procedimiento se encuentran dispersas en el Derecho derivado. Sin embargo, es preciso distinguir en este punto tres tipos de normas: a) aquéllas de carácter especial cuya aplicación es transversal a todos los sectores, b) las regulaciones sectoriales de procedimiento que resultan de aplicación exclusivamente al ámbito material de que se trate, y por último, c)

⁷⁶ Vid. ROMERO REY, C., *op. cit.*, págs. 423 y 424.

los reglamentos internos de las Instituciones (Consejo, Parlamento y Comisión), que como ha indicado ARZOZ desempeñan una función a caballo entre las normas generales de procedimiento administrativo y las de organización y funcionamiento de cada órgano⁷⁷.

Entre las primeras -normas de carácter especial-, pueden citarse: además del ya mencionado Reglamento por el que se fija el régimen lingüístico⁷⁸, el Reglamento 1182/1971, de 3 de junio, del Consejo, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos⁷⁹, el Reglamento núm. 1049/2001, sobre el acceso del público a los documentos de los órganos e instituciones europeas⁸⁰, y el Reglamento núm. 45/2001, sobre protección de datos personales por las instituciones y organismos comunitarios⁸¹.

⁷⁷ ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Acto y Procedimiento Administrativo en el Derecho de la Unión Europea: un Catálogo de Problemas”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, pág. 230. No vamos a entrar en el estudio de los Reglamentos internos; solamente advertir que se trata de normas de obligado cumplimiento pues pese a ser manifestación de la potestad autoorganizativa, no se les puede negar su carácter jurídico y vinculante. Tales reglamentos contienen decisivas disposiciones no solo organizativas sino también procedimentales y los Tribunales no han dudado en considerarlos parámetro de la legalidad de la actuación de cada Institución u órgano.

⁷⁸ DO L 17, de 6.10, 1958.

⁷⁹ DO L 124, de 8.6.71.

⁸⁰ DO L 145, de 31.5.2001. Se trata de un derecho reconocido a todo ciudadano de la Unión así como a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, que además podrá concederse a los no residentes. El derecho se extiende a todos los documentos en poder de las instituciones con las excepciones previstas en la norma (interés público, intimidad o integridad de la persona, intereses comerciales, procedimientos judiciales y asesoramiento jurídico, actividades de inspección, investigación o auditoría). El acceso debe solicitarse por escrito y en alguna de las lenguas de la Unión, pero no se exige motivación. La institución dispone del plazo de 15 días para autorizar el acceso o denegarlo, total o parcialmente, de forma motivada, dejando en este caso al solicitante la posibilidad de presentar una solicitud confirmatoria para que la institución reconsidere su postura. Se trata de uno de los pocos casos en el Derecho europeo en los que se contempla el silencio administrativo. Así de acuerdo con el Reglamento éste tendrá efectos negativos o desestimatorios, para el caso de que, ante una solicitud confirmatoria, la institución no responda en el plazo de 15 días. Hay que señalar que la vulneración del derecho de acceso es la que genera más denuncias al Defensor del Pueblo Europeo por mala administración. Para una profundización en la materia, *Vid.*, GUICHOT, E., “Las relaciones entre

En opinión de SORIANO GARCÍA los procedimientos administrativos especiales “no cubren todas las posibilidades de actuación administrativa ni todas las posibles esferas de relación de los sujetos con la Administración europea”⁸².

Ahora bien, la mayor parte de las reglas relativas al procedimiento administrativo así como los principios reconocidos por la jurisprudencia se encuentran incorporadas a la cuantiosa legislación sectorial, en crecimiento imparable, que compone las diferentes políticas públicas de la Unión Europea. Las primeras medidas de ejecución que incorporaban reglas procedimentales se dictaron en el marco de las políticas directamente aplicables por la Instituciones, cuyo paradigma es la política de la competencia.

Como tendremos ocasión de comprobar a través del análisis de diversos procedimientos sectoriales, las normas de Derecho derivado regulan aspectos esenciales de la tramitación incorporando en sus textos reglas sobre la incoación y tramitación del procedimiento, notificaciones, plazos, trámite de audiencia a los interesados, motivación de las resoluciones, acceso al expediente, formularios, poderes de investigación de las instituciones, medidas cautelares, contemplan diversas formas de terminar el procedimiento, etc⁸³.

transparencia y privacidad en el Dere CORTINA HUESO, L., *El nuevo derecho fundamental europeo al acceso a los documentos, transparencia e información pública*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2005.cho Comunitario ante la reforma de la normativa sobre acceso a los documentos públicos”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 37, 2001, págs. 37 a 70; o su obra posterior *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Ed. Derecho Global, Sevilla, 2011.

⁸¹ DO L 8 de 12.1.2001.

⁸² SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, pág. 33.

⁸³ Así lo ha constatado MACERA, *Vid.*, MACERA, B-F., *op. cit.*, pág. 36.

No obstante, se trata en todo caso de procedimientos parciales, dedicados a un objeto específico, “con muchas lagunas difíciles de llenar debido a la ausencia de una norma general supletoria”⁸⁴.

Coincidimos con ZILLER en que esta proliferación de regulaciones especializadas en los diferentes ámbitos materiales está produciendo una fragmentación del Derecho Administrativo por sectores, pues los procedimientos administrativos que regulan han sido diseñados bajo la perspectiva del concreto sector sin tener en cuenta la experiencia adquirida en otros. Esto además da lugar a diferencias sustanciales entre unos y otros regímenes que no siempre están justificadas⁸⁵.

Los Capítulos Tercero y Cuarto de esta tesis se dedicarán al estudio detallado de algunos de los procedimientos de diferentes ámbitos sectoriales que consideramos más relevantes en los que, bien la Comisión o, en su caso, alguna agencia, tienen atribuidas competencias de ejecución directa del Derecho europeo⁸⁶.

Por último, en la medida en que constituyen otra fuente de normas de procedimiento administrativo, no podemos dejar de mencionar los Códigos de

⁸⁴ SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *op. cit.*, pág. 37.

⁸⁵ *Vid.* ZILLER, J., “¿Es necesaria una ley de procedimiento administrativo para las instituciones de la unión? Comentarios preliminares y perspectivas”, en FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2012, págs. 114 y 115.

⁸⁶ Un sector que contiene importantes reglas de procedimiento es el de la Función Pública de la Unión Europea. Así, el Estatuto de los funcionarios y otros agentes de la Unión Europea, modificado mediante Reglamento (UE, Euratom) n° 1023/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013, DO 287, de 29.10.2013, regula los procedimientos de selección, procedimientos disciplinarios, procedimientos para la tramitación de reclamaciones..., dedicando especial atención al silencio administrativo. Como ya se ha dicho, no vamos a entrar en el estudio de este concreto sector que por sus dimensiones, exige exclusividad.

buenas prácticas administrativas adoptados por las Instituciones y órganos de la Unión Europea. En ellos se recogen diversos criterios deducidos en parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que contienen reconocidos principios generales⁸⁷. Su estudio se abordará en el Capítulo Segundo en el marco del derecho a una buena administración.

2. La construcción y desarrollo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de los principios generales aplicables al procedimiento administrativo europeo

Las lagunas existentes en materia de procedimiento administrativo, producto, como se ha expuesto, de la deficiente regulación del mismo en el Derecho originario junto con la dispersión en el Derecho derivado sectorial, acentuaron también en el contexto de la ejecución administrativa la función integradora que el Tribunal de Justicia lleva a cabo en su papel de intérprete supremo del ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

En efecto, tanto el Tribunal de Justicia –inicialmente-, como el Tribunal de Primera instancia -con posterioridad- fueron desarrollando las “grandes líneas maestras” del procedimiento administrativo de la Unión Europea⁸⁸ a través de la formulación de auténticos principios de naturaleza procedimental.

Como señala SORIANO⁸⁹, si la falta de un eficaz sistema de fuentes hace que los principios generales del derecho sean esenciales en el Derecho de la

⁸⁷ SCHMIDT-ASSMANN, E., “Pluralidad de estructuras y funciones de los procedimientos administrativos en el Derecho alemán, europeo o internacional”, en BARNES, J (Editor), *La transformación del procedimiento administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2009, pág. 99.

⁸⁸ GIL IBAÑEZ, J. L., *El control y la ejecución del derecho comunitario. El papel de las administraciones: nacional y europea*, INAP, Madrid, 1998, pág. 13.

⁸⁹ SORIANO GARCÍA, J-E., “Dos vivas por el triunfo de los principios generales en el Derecho Administrativo de la Comunidad”, en *Gaceta Jurídica*, nº 200, 1999, pág. 51.

Unión Europea, en el ámbito del procedimiento administrativo su relevancia no es menor.

Es común entre la doctrina el reconocimiento de que los principios generales extraídos de la jurisprudencia constituyen el factor más relevante de cara a la conformación del procedimiento administrativo, en especial en su faceta de garantía de los derechos individuales y de limitación de las potestades discrecionales de la Administración europea, por encima de las peculiaridades propias de cada sector⁹⁰. Y como subraya PAREJO “en el establecimiento y determinación de tales principios generales del derecho la labor creativa del Tribunal de Justicia ha ocupado un lugar destacado”⁹¹. Así, el Tribunal se sirve de estos principios en situaciones no reguladas legislativamente para, a través de su proclamación reiterada, ir elaborando determinadas reglas generales comunes del procedimiento.

Aunque como sabemos, para la elaboración de los principios generales, el Tribunal unas veces ha acudido al Derecho Internacional, su fuente principal de inspiración han sido los sistemas jurídicos nacionales. En efecto, el Tribunal se basa en la experiencia acumulada de los Estados miembros, para ir reelaborando y aplicando en el ámbito europeo principios generales ya asentados en los ordenamientos nacionales. En otros casos sin embargo, los principios son resultado de su creación original⁹².

⁹⁰ En este sentido, *Vid.*, ARZOZ SANTISTEBAN, X., *op. cit.*, pág. 232; ROMERO REY, C., *op. cit.*, págs. 427 y 428; WEBER, A., “Comunidad Europea. El procedimiento administrativo en el Derechos comunitario”, en BARNÉS VÁZQUEZ, J., *El Procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Civitas, 1993, págs. 62 y 63; MARTÍN DELGADO, I., *op. cit.*, pág. 162, entre otros.

⁹¹ PAREJO ALFONSO, L., “El procedimiento administrativo comunitario” en VV.AA. *Manual de Derecho administrativo comunitario*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, pág.67.

⁹² En este sentido, *Vid.*, CHITI, M. P., *op. cit.*, pág. 240 y MACERA, B-F., *op. cit.*, pág. 36.

CHITI distingue entre aquellos principios en cuya elaboración han tenido influencia decisiva principios ya existentes en los Derechos nacionales, como es el caso de los principios de legalidad, seguridad jurídica o igualdad, de esos otros que han sido fruto de la jurisprudencia "selectiva" del TJCE: estos son, el principio de proporcionalidad y el de confianza legítima. Además, entre los que denomina "principios menores", de gran importancia en la formación del procedimiento administrativo, también el Tribunal ha acudido a regulaciones nacionales en cuestiones como retroactividad y revocación de los actos administrativos⁹³.

Por su parte, MARTÍN DELGADO recuerda la interpretación extensiva que ha hecho el Tribunal de algunos de los principios, como la seguridad jurídica, el principio de confianza legítima, de audiencia, el derecho de defensa o el principio de buena administración⁹⁴.

Puede decirse por tanto, que el Derecho procedimental de la Unión Europea ha sido en sus orígenes de creación eminentemente jurisprudencial. En opinión de CHITI⁹⁵, la práctica totalidad de los principios generales relativos a un procedimiento forman ya parte cualificada del *acquis communautaire*, al que

⁹³ CHITI, M. P., ¿Existe un derecho público europeo? Una pregunta retórica”, *Revista catalana de dret public*, núm. 41, 2010

⁹⁴ MARTÍN DELGADO, I., *op. cit.*, pág. 162. Para el Tribunal de Justicia los principios de seguridad jurídica y confianza legítima son principios superiores del ordenamiento jurídico comunitario que vinculan no solo a los actos administrativos concretos, sino incluso, al derecho derivado comunitario que no puede desconocerlos (sentencias de 2 de junio de 1976, caso *CNTA c. Comisión*; de 3 de mayo de 1978, caso *A. Töpfer c. Comisión*; y 28 de abril de 1988, caso *Deetzen c. HZA Hamburg/Jonas*). El segundo deriva del primero.

⁹⁵ *Vid.* CHITI, M. P., *op. cit.*, pág. 240.

todos los Estados que se incorporen al proyecto europeo deben adaptar sus sistemas jurídicos.

Dicho esto, no puede negarse la importancia que en la construcción de un Derecho Administrativo europeo han tenido los principios generales, que son de aplicación general, y vinculantes para todos los sujetos de la Unión, como tampoco puede desconocerse su valor en el futuro desarrollo debido a las posibilidades de innovación que le otorga su carácter flexible⁹⁶.

No obstante, creemos que la jurisprudencia presenta por su propia naturaleza diversas limitaciones que nos impiden considerarla como la herramienta exclusiva para garantizar la plena sujeción de la Administración al Derecho en el campo del procedimiento administrativo.

Así, por una parte -como señala PAREJO- los principios generales mencionados no constituyen una categoría homogénea de normas o reglas pues presentan una textura y alcance muy diversos⁹⁷.

Pero además la jurisprudencia siempre va a ser el resultado de la aplicación de la norma al caso concreto, cuya revisión le haya sido encomendada. Coincidimos con ZILLER en que los principios y normas establecidos a través de la revisión judicial se han desarrollado de “manera fortuita”, muchas veces fruto del azar⁹⁸.

⁹⁶ Vid. SCHWARZE, J., « Les sources et principes du droit administratif européen », AUBY, J-B., y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (Dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2º edic., Bruylant, Bruxelles, 2014, págs. 482 y 483.

⁹⁷ PAREJO ALFONSO, L., *op. cit.*, pág. 67.

⁹⁸ Vid., ZILLER, J., *op. cit.*, pág. 113. En este sentido, resulta muy expresivo CASSESE que entre las conclusiones de tipo metodológico que alcanza tras analizar los modelos de organización administrativa en la Unión Europea es que “no hay dejarse seducir por los cantos de sirena del derecho jurisprudencial y

3. Principios generales y reglas jurídicas de aplicación al procedimiento administrativo europeo

Puede decirse que actualmente forman parte del Derecho Administrativo de la Unión Europea un acervo de principios generales y técnicas jurídicas, algunos de los cuáles ya se encontraban positivizados en los Tratados constitutivos, mientras que otros han sido construidos por el Tribunal de Justicia a partir de principios imperantes en los ordenamientos jurídicos nacionales. Estos últimos, bien se han ido incorporando al Derecho originario a través de las sucesivas reformas de los Tratados, bien están proclamados en normas de Derecho derivado o en instrumentos de *soft law*.

De las distintas sistematizaciones que lleva a cabo la doctrina⁹⁹ se desprende que pueden agruparse en dos categorías: por una parte, los principios generales inherentes al Estado de Derecho, que del mismo modo que informan toda la actividad administrativa rigen también el desarrollo del procedimiento administrativo; y por otra, aquellos otros principios y técnicas que son puramente procedimentales.

Entre los primeros se encuentran los siguientes: el principio de legalidad de la acción administrativa o sometimiento de la Administración a la ley y al

del ejemplo de los juristas anglosajones, poniendo en primer plano el estudio de la jurisprudencia de modo que se omita el estudio de la legislación comunitaria”, CASSESE, S., *La globalización jurídica*, INAP y Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 126.

⁹⁹ Son numerosísimos los autores que se han pronunciado al respecto, *Vid.*, entre otros, BALLESTEROS MOFFA, L. A., “El procedimiento administrativo europeo. La contribución de la justicia europea a la institución”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., ALONSO GARCÍA, R., (Coords.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial*, Vol. II. Europa y América, Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández, Thomsom Reuters-Civitas, Navarra, 2012, pag. 3087; GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., *El derecho administrativo europeo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2000, págs. 191 a 195; SCHWARZE, J., *op. cit.*, 473 y 474; MARTÍN DELGADO, I., “El procedimiento administrativo en el derecho de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 19, 2010, págs. 105 y 106.

Derecho (artículos 263 y 275 TFUE)¹⁰⁰, y principio de autotutela¹⁰¹, el principio de igualdad (artículos 4 y 9 del TUE)¹⁰², el principio de cooperación leal o de lealtad institucional entre Estados miembros e Instituciones de la Unión Europea (art. 4.3 del TUE)¹⁰³, el principio de subsidiariedad (art. 5.3 del TUE)¹⁰⁴, el principio de proporcionalidad (art. 5.4 del TUE y Protocolo)¹⁰⁵, los principios de seguridad jurídica y confianza legítima¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Principio informador de toda la actuación de la Administración. Señala CHITI que se trata del único principio común a los Estados miembros y del que derivan todos los demás. Se encuentra implícitamente previsto en los artículos 220 y 230 del TCE e implica que la actividad administrativa siempre debe tener una base jurídica en los Tratados, y cita a modo de ejemplo la sentencia *Höchst*, de 21 de septiembre de 1989, asuntos acumulados 46/87 y 227/88, *Vid.*, CHITI, M. P., *Diritto Amministrativo Europeo*, Quarta Edizione, Giuffrè Editore, Milan, 2011, págs. 428 y 429. En el mismo sentido, *Vid.* WEBER, A., *op. cit.*, págs. 75 y ss.

¹⁰¹ El principio de autotutela, característico en el derecho comparado continental, supone la presunción de validez y eficacia ejecutiva del acto administrativo. Ha sido asumido por el derecho de la Unión Europea.

¹⁰² Inicialmente no previsto en los Tratados, pero su reconocimiento como derecho fundamental en los sistemas jurídicos de los Estados miembros hizo que el Tribunal de Justicia lo proclamara y que tras el Tratado de Ámsterdam fuera incorporado al Derecho originario (art. 3.2 TCE).

¹⁰³ El art. 4.3 establece: “Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y se asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. 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”. El principio de cooperación leal está inspirado en el derecho alemán donde se conoce como *lealtad federal* (ley Fundamental de Bonn). Su ámbito de aplicación es principalmente el de la ejecución directa en la medida que exige a las Administraciones nacionales inaplicar el derecho nacional cuando contravenga el derecho de la Unión Europea, y establece la responsabilidad de los Estados miembros por omisión o retraso en la transposición del derecho de la Unión. Considera CHITI que su relevancia “es destacable en el marco de los procedimientos administrativos en cuanto determina una ulterior atenuación de la distinción entre ejecución directa e indirecta a favor de un modo de ejecución conjunta de los compromisos comunitarios”, CHITI, M. P., *Diritto Amministrativo..... op. cit.*, págs. 431 y 432.

¹⁰⁴ El apartado 3 del art. 5 del TUE dispone que “En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, 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 o local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

¹⁰⁵ A los principios de subsidiariedad y proporcionalidad se dedica el Protocolo nº 2 del TFUE. El principio de proporcionalidad se basa en el respeto del equilibrio entre los objetivos perseguidos y los medios utilizados, CHITI, M. P., *Derecho administrativo.....op. cit.*, pág. 248. Como indica WEBER, se trata de un principio que impregna particularmente la acción administrativa y al estar dirigido también a

En cuanto a los principios y técnicas jurídicas de aplicación específica al procedimiento administrativo, donde cobran una especial relevancia, hay que destacar en primer lugar aquéllos que han sido incorporados al art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Son los siguientes: el deber de motivación de los actos jurídicos, el derecho de audiencia en el curso del procedimiento administrativo y el derecho de acceso al expediente personal para hacer posible la defensa, así como el derecho a que los asuntos sean tratados imparcial, equitativamente y dentro de un plazo razonable, concreciones de los principios de diligencia debida y seguridad jurídica. Todos ellos integran el derecho a la buena administración, que ya había sido proclamado por la jurisprudencia como principio general de contornos amplios. No vamos a entrar ahora en el análisis de estos derechos pues como se ha dicho a su estudio detallado dedicaremos en Capítulo Segundo.

Igualmente la Carta recoge en su art. 42 el derecho de acceso a los documentos (también proclamado en el art. 15.3 del TFUE), que constituye una

los Estados miembros, ejerce su influjo sobre la acción administrativa nacional, incluido el procedimiento, *Vid. Vid. WEBER, A., op. cit., págs. 75 y ss*

¹⁰⁶ Principios entremezclados que a veces no es posible distinguir. El principio de seguridad jurídica implica que los sujetos del ordenamiento europeo tengan garantizado el marco jurídico de su acción y de las relaciones con las instituciones y los organismos comunitarios. Su construcción y la especial relevancia en los procedimientos administrativos europeos se deben a la elaboración jurisprudencial, que se ha sido aplicando especialmente en el contexto de la revocación de los actos administrativos ilegítimos, *Vid. CHITI, M. P., Derecho administrativo.....op. cit., págs. 246 a 248*. En el mismo sentido, nos recuerda BALLESTEROS MOFFA que la institución de la confianza legítima “fue importada por la jurisprudencia comunitaria del Derecho administrativo alemán (*Vertrauensschutz*) en el marco de la revisión de oficio de los actos ilegales favorables, como excepción a su vez del principio general de intangibilidad de los actos administrativos”, pues “solo 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”, BALLETEROS MOFFA, L. A., “La europeización de los procedimientos administrativos nacionales”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 19, 2010, págs. 209 y 210.

de las manifestaciones del más amplio principio de transparencia contemplado en el art. 11 del TUE¹⁰⁷.

Aunque no está expresamente mencionado en la Carta, el principio de publicidad (notificación de las decisiones), en la medida en que es garantía de seguridad jurídica, constituye a nuestro juicio un principio de la misma entidad que los anteriores que, como veremos, se enmarca entre los requisitos de la motivación. A las diferentes exigencias relativas a la publicidad se refiere el art. 297 del TFUE.

Por último entre la doctrina se encuentran estudios¹⁰⁸ que ponen de relieve otros principios con repercusiones en el procedimiento, como pueden ser los principios de confidencialidad del secreto profesional y empresarial (“legal privilege”), prohibición de imponer una doble sanción por los mismos hechos¹⁰⁹ o el principio inquisitivo¹¹⁰.

Como podrá constatarse en el Capítulo siguiente, la actividad interpretativa y creadora del Tribunal de Justicia es especialmente intensa en lo que se refiere a la motivación, trámite de audiencia, acceso al expediente administrativo, así como a delimitar los contornos de la obligación de la

¹⁰⁷ *Vid.*, nota 9 supra.

¹⁰⁸ En este sentido, WEBER, A., *op. cit.*, págs. 75 y ss. SCHMIDT-ASSMANN se refiere a ellos como “referentes normativos que se derivan de los principios generales”, SCHMIDT-ASSMANN, E., *op. cit.*, pág. 98.

¹⁰⁹ Ha sido reconocido en el Derecho de la Unión Europea como principio general del procedimiento. De gran importancia en el Derecho de la competencia y en el Derecho disciplinario de los funcionarios, *Vid.*, WEBER, A., *op. cit.*, págs. 75 y ss.

¹¹⁰ La Administración debe averiguar los hechos de oficio sin quedar vinculada por las alegaciones de las partes. Esto no excluye la participación de los interesados en la averiguación de los hechos, por ejemplo en el caso de las potestades de información de la Comisión en materia de defensa de la competencia, WEBER, A., *op. cit.*, págs. 75 y ss.

Administración europea de establecer exhaustivamente los hechos que sirven de base al procedimiento¹¹¹.

II.- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO COMPARADO. MODELOS DE REFERENCIA.

1. La comparación nacional como punto de partida para la construcción pretoriana del Derecho procedimental europeo. Elementos destacables de algunos países de la Unión Europea

El Derecho Administrativo de la Unión Europea y, por tanto, también los aspectos relativos al procedimiento tienen, como hemos visto, un origen fundamentalmente pretoriano, en el que la interpretación y análisis comparado de los principios generales del Derecho imperantes en los sistemas jurídicos nacionales ha constituido su principal recurso. Esto determina que el sistema procedimental de la Unión Europea, aunque tiene características propias, en muchos aspectos presenta semejanzas con los elementos que rigen en los ordenamientos de los Estados miembros.

Hemos visto también que algunos de los principios de incidencia en el procedimiento administrativo forman en la actualidad parte de Derecho constitucional o primario de la Unión Europea, mientras que otros se han visto plasmados a través de las diferentes regulaciones sectoriales que se han ido desarrollando.

El recurso al Derecho comparado y su rol fundamental en todo el proceso de construcción se ha justificado entre otras cosas por el carácter fragmentario

¹¹¹ Sin perjuicio de su tratamiento en el Capítulo siguiente, una extensa relación de sentencias sobre los derechos mencionados puede verse en MACERA, B-F., *op. cit.*, pág. 37.

del Derecho Administrativo europeo. SCHWARZE lo considera como un instrumento de interpretación con un interés de primer orden para el desarrollo de los principios fundamentales¹¹².

En efecto, las diferencias existentes entre las tradiciones jurídico-administrativas de los distintos Estados miembros, que se manifiestan tanto en materia de organización administrativa¹¹³ como en los aspectos de procedimiento, no han impedido primero al Tribunal de Justicia y, desde 1989 también al Tribunal de Primera instancia, recurrir a la comparación de los sistemas jurídicos nacionales a fin de “buscar la solución más conveniente en cada caso al sistema jurídico europeo, a la estructura y a los objetivos de la Unión”¹¹⁴.

No vamos a realizar aquí un estudio comparado de los sistemas de procedimiento administrativo de los distintos Estados miembros pues trasciende con creces el marco de esta investigación¹¹⁵. No obstante consideramos conveniente resaltar brevemente algunas de las notas más características o poner de relieve el tratamiento que algunos de los ordenamientos jurídicos con más influencia en el Derecho Administrativo de la Unión Europea, han dado a los principales elementos de procedimiento administrativo¹¹⁶.

¹¹² SCHWARZE, J., *op. cit.*, pág. 470.

¹¹³ ESCRIBANO COLLADO habla de diferencias sustanciales entre las Administraciones públicas europeas, en sus mecanismos de actuación, modelos de comportamiento, organización administrativa, reclutamiento, formación y perfeccionamiento de su personal, etc, *Vid.* ESCRIBANO COLLADO, P., Prólogo, en BARNES VÁZQUEZ, J., (coordinador), *op. cit.*, págs. 23 a 28.

¹¹⁴ SCHWARZE, J., “*op. cit.*”, pág. 472.

¹¹⁵ Para una mayor profundización en el tratamiento de los principales aspectos de procedimiento administrativo en los ordenamientos jurídicos de algunos Estados miembros, así como de otros Estados, puede verse AUBY, J-B. (Dir.), *Codification of Administrative Procedure*, Bruylant, Bruxelles, 2013.

¹¹⁶ Dada la imposibilidad de llevar a cabo en el marco de esta tesis un estudio de la normativa procedimental ni tan siquiera en los países fundadores, nos basamos para el análisis en diversos estudios

Pues bien, como advierte ZILLER, la tradicional división entre *common law* y *civil law* no tiene la misma relevancia en el campo del procedimiento que en otros ámbitos, pues Estados Unidos, por ejemplo, cuenta desde antaño con una norma reguladora del mismo (*Administrative Procedure Act* de 1946), mientras que uno de los países más representativos del *civil law*, como es Francia, no la ha promulgado todavía¹¹⁷.

Entre los países que han ido dictando normas reguladoras del procedimiento administrativo –unos mucho más tempranamente que otros- se encuentran Austria¹¹⁸, Polonia¹¹⁹, España¹²⁰, Alemania¹²¹ Luxemburgo¹²², Italia¹²³ y Grecia¹²⁴.

generales sobre la materia, en especial, FROMONT, M. (sur la direction de Catherine Labrusse-Riou et Didier Trunchet), *Droit administratif des États européens*, Pesses Universitaires de France, 2006.

¹¹⁷ *Vid.*, ZILLER, J., *op. cit.*, págs. 105 y 106

¹¹⁸ La Ley de 1925 buscó compatibilizar la protección de los derechos de los ciudadanos con la salvaguarda de los valores comunitarios del Derecho objetivo. Es la ley de procedimiento más antigua vigente en la actualidad.

¹¹⁹ Fuertemente influenciada por el modelo austriaco, Polonia codificó el procedimiento administrativo en 1928. Actualmente cuenta con un Código de procedimiento administrativo de 1960, que ha sido objeto de diversas modificaciones, así como numerosos procedimientos administrativos particulares regidos por leyes específicas. De la regulación hay que destacar la garantía de los siguientes derechos: el derecho a ser oído, el derecho de acceso al expediente, la obligación de motivar las decisiones, la obligación de resolver en el plazo de un mes, o de dos meses, en los casos especialmente complicados, el derecho de los administrados a recurrir contra la inacción de la Administración.

¹²⁰ Como luego veremos, España ha sido el país pionero en la regulación del procedimiento administrativo con la Ley Azcárate de 19 de octubre de 1889. Posteriormente, estuvo vigente la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, sustituida por la actual Ley 30/1992, vigente con las modificaciones de que ha sido objeto.

¹²¹ Dónde el procedimiento administrativo fue objeto de desarrollo legislativo, primero a través de la Ley de 25 de mayo de 1976, de carácter orgánico y muy detallado, publicada el 23 de enero de 2003 (BGBl. I, pág. 102), cuya última modificación ha tenido lugar mediante el art. 3 de la ley de 25 de julio de 2013 (BGBl. I, pág. 2749). Se aplica a la ejecución de las leyes federales por parte de la administración federal o, parcialmente, cuando esa ejecución de leyes federales es competencia de los Länder. Estos tienen sus propias leyes de procedimiento administrativo, que por lo general coinciden sustancialmente con la ley federal o incluso se remiten a ella.

Por otra parte, países como Bélgica¹²⁵, Francia o Reino Unido¹²⁶ no cuentan hasta la fecha con una norma general de procedimiento administrativo. Pero incluso en estos países, que han pretendido mantener un tipo de disciplina de procedimiento sustancialmente jurisprudencial, el tema del procedimiento ha sido central en el debate sobre la Administración¹²⁷. Es sintomático el caso de Francia. Ciertamente existen diversas regulaciones sobre algunos aspectos importantes del procedimiento¹²⁸, sin embargo el sólido sistema judicial de control y revisión de la acción administrativa, ha permitido tradicionalmente a este país prescindir de la elaboración de una norma general sobre procedimiento administrativo. Así la jurisdicción administrativa (Consejo de Estado) ha desempeñado un papel fundamental en la construcción de los principios rectores de la conducta administrativa. Sin embargo, recientemente se está constatando

¹²² Ley luxemburguesa de 1 de diciembre de 1978 y reglamento del Gran Ducado de 8 de junio de 1979, relativo al procedimiento a seguir por las administraciones relevantes del Estado y de las comunidades.

¹²³ Italia, que cuenta con la Ley nº 241/1990, de 7 de agosto, posteriormente modificada e integrada en diversas ocasiones: ley 340/2000, de 24 de noviembre de 2000, ley 15/2005 de 11 de febrero de 2005.

¹²⁴ Código de procedimiento administrativo no contencioso de 2 de marzo de 1999.

¹²⁵ En Bélgica, solo está positivizado el acceso a los documentos, que se encuentra recogido en la Constitución y desarrollado por diversos decretos emanados de las Comunidades y regiones, adoptados entre 1991 y 1996.

¹²⁶ Sí se han adoptado en el Reino Unido ciertas leyes específicas que tienen relación con el procedimiento por lo que el sistema se caracteriza por ser una yuxtaposición entre reglas escritas y jurisprudenciales, FROMONT, M., *op. cit.*, pág. 213.

¹²⁷ *Vid.*, CHITI, M. P., *Diritto Amministrativo.....op. cit.*, pág. 425.

¹²⁸ El derecho de acceso a los documentos, la motivación de los actos administrativos o el derecho de los interesados a defender su posición jurídica; *Vid.*, BREWER-CARIAS, A. R., *Principios del procedimiento administrativo*, Civitas, Madrid, 1990, págs. 19 y 20. Así por ejemplo pueden destacarse las siguientes leyes: Ley nº 78-753 de 17 de julio de 1978 (medidas de mejora de las relaciones entre la Administración y el público); Ley 79-587 de 11 de julio de 1979 relativa a la motivación de las decisiones administrativas; Ley 2000-321 de 12 de abril de 2000 sobre los derechos de los ciudadanos en su relaciones con las autoridades administrativas; y Ley 2013-1005 de 12 de noviembre, que habilita al Gobierno a simplificar las relaciones entre la Administración y los ciudadanos.

que no basta con la labor del juez administrativo sino que resulta necesaria la positivación de principios y reglas para lograr el sometimiento de la actuación administrativa a la legalidad y reducir la discrecionalidad, permitiendo el control judicial de la Administración¹²⁹. Esta situación ha conducido en Francia a la apertura del proceso legislativo para la elaboración una norma general de procedimiento administrativo¹³⁰.

Se advierte así, entre los países de la Unión Europea, una tendencia a la regulación de los elementos esenciales del procedimiento administrativo, bien a través de normas de alcance general bien a través de normas sectoriales o especiales cada vez más numerosas.

Ahora bien, en materia de procedimiento se aprecian diferencias entre las regulaciones de los Estados miembros, así como entre las de estos y el sistema jurídico de la Unión Europea. ZILLER pone de relieve algunas de ellas¹³¹. Por ejemplo varían de un país a otro los sistemas de revisión de los actos administrativos con la posible existencia de órganos independientes no judiciales, o la obligación de agotar la vía administrativa; también son diferentes los criterios de legitimación para impugnar los actos administrativos.

Los efectos de la vulneración de las reglas procedimentales o sustantivas tampoco son los mismos en los países del *common law* –que han centrado la atención en cuestiones de procedimiento- que en los del *civil law* –más centrados en los aspectos sustantivos.

¹²⁹ BREWER-CARIAS, A. R., *op. cit.*, págs. 19 y 20.

¹³⁰ La “Commission Supérieur de Codification” ha comenzado a trabajar en el borrador de una Ley de procedimiento administrativo.

¹³¹ *Vid.*, ZILLER, J., *op. cit.*, págs. 108 a 112.

Con norma de procedimiento o si ella lo cierto es que los Estados fundadores de las Comunidades Europeas cuentan con unos principios y técnicas de procedimiento ya consolidados, con la característica común que todos ellos ha adoptado de forma más o menos amplia el principio de legalidad (Administración sujeta al Derecho)¹³².

Respecto a otras técnicas procedimentales se aprecian ciertas características comunes entre algunos ordenamientos, pero es difícil encontrar alguna materia que goce de regulación uniforme.

Siguiendo a FROMONT, vamos a destacar el tratamiento dado a algunas cuestiones relevantes¹³³.

Comenzando por la **participación de los interesados en el procedimiento administrativo**, de los distintos sistemas jurídicos se desprenden variadas concepciones, que el autor citado agrupa en dos: una concepción binaria según la cual la elaboración de una decisión solo concierne a una persona, de modo que se concibe como un diálogo entre la autoridad administrativa y el destinatario; y una concepción pluralista, con varias formas posibles que van desde la participación de terceros que puedan verse directamente afectados por la decisión, hasta la participación del público en general.

La conclusión que alcanza es que prácticamente todos los sistemas jurídicos nacionales exigen la audiencia al destinatario de la decisión cuando ésta le sea desfavorable, y en todos el interesado debe ser advertido a tiempo, debe

¹³² *Vid.*, en este sentido, FROMONT, M., *op. cit.*, pág. 210.

¹³³ Este autor lleva a cabo un estudio comparado entre los sistemas jurídicos francés, alemán, español, italiano y británico. Por nuestra parte, las consideraciones relativas al procedimiento administrativo español serán abordadas en el apartado siguiente.

disponer de un plazo para preparar su intervención, sus observaciones suelen ser escritas -aunque pueden ser orales en ciertos casos- y la Administración debe tenerlas en cuenta¹³⁴. Las diferencias son mayores en cuanto a la participación del público¹³⁵.

El principio de diligencia entendido como la **obligación de la Administración de dictar resolución expresa en un plazo de tiempo razonable**, solo está planteado en términos generales en los ordenamientos italiano y español. Y directamente relacionado con lo anterior se encuentra el tratamiento de las consecuencias del silencio. Es general la equiparación del silencio a una decisión implícita, principalmente con carácter negativo, aunque existe cierta tendencia en algunos Estados a considerarlo positivo.

Con relación a la forma de las decisiones la regla suele ser la escritura aunque la mayoría de los sistemas no lo imponen expresamente¹³⁶.

A diferencia de la previsión contenida en el Derecho de la Unión Europea, **la motivación** no aparece como una obligación general en los distintos ordenamientos jurídicos. En algunos casos sí se recoge el principio general de motivación de todas las decisiones -Derecho italiano- pero lo normal es que se exija solo para determinados supuestos expresamente identificados (sin perjuicio de que el número de supuestos vaya en aumento).

¹³⁴ FROMONT, M., *op. cit.*, págs. 215 y 216.

¹³⁵ El derecho británico es el que ha dado mayor importancia a los procedimientos públicos denominados encuestas públicas, que incluso ha sido objeto de una ley de alcance general (Tribunals and inquiries Act, 1992). Sin embargo, el resto de los ordenamientos examinados no siguen completamente el modelo británico y la participación pública solo está contemplada de forma parcial.

¹³⁶ La ley alemana, por ejemplo admite que la decisión administrativa pueda ser escrita, oral, electrónica o de otra forma, pero deberá ser confirmada por escrito si lo solicita quien tenga interés legítimo.

En los países europeos contemplados, las formas de **publicidad de las decisiones** se agrupan en dos: la notificación, que es generalmente reservada a los destinatarios de las decisiones, y la publicación, que está destinada a advertir a terceros. Esta última es necesaria en las decisiones que tienen alcance general. Cada vez más a menudo la publicidad debe igualmente hacer conocer las posibilidades de recursos y establecer un plazo para ello. Así ocurre en Francia, Alemania y España.

Por último, otro aspecto relevante a tener en cuenta es el tratamiento que los distintos sistemas jurídicos dan al **incumplimiento de las normas de procedimiento**, es decir, cuáles son las consecuencias de los vicios de forma. La sanción de tales vicios es generalmente la nulidad o la anulabilidad, sin embargo se aprecia una tendencia a limitar el impacto de los vicios sobre la validez de la decisión¹³⁷. En esto coincide –como iremos comprobando a lo largo de esta tesis– con el tratamiento que la jurisprudencia de la Unión Europea ha dado a la vulneración de los aspectos procedimentales, dónde prevalece un criterio conservacionista de los actos sujeto a la condición de que en caso de no haberse producido el vicio la decisión hubiera sido la misma.

2. La correlativa influencia del Derecho de la Unión Europea en las regulaciones de procedimiento de los Estados miembros

Del mismo modo que el Derecho Administrativo europeo recibe influencia de las culturas jurídicas nacionales, la doctrina es unánime en cuanto a la constante influencia que aquel viene ejerciendo en el régimen jurídico-

¹³⁷ Es común encontrar en los sistemas administrativos de los Estados miembros, si bien bajo distintas denominaciones y con características diferentes, el instituto de la revisión discrecional por la Administración. Dicha facultad crea en el administrado el derecho a ser oído, a que la Administración utilice su poder, discrecional, racional y objetivamente, y a una resolución motivada, *Vid.*, Conclusiones del Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, de 28 de enero de 1999, asunto C-310/97.

administrativo de los Estados miembros, de modo que éstos se han visto obligados a acomodar sus ordenamientos jurídicos a los principios y normas del Derecho europeo. Opina WEBER que “es evidente la progresiva penetración y recíproca interacción entre ambos ordenamientos”¹³⁸.

SMITH-ASSMANN habla de la europeización del Derecho Administrativo para referirse al influjo, complitud y transformación de los ordenamientos nacionales como resultado del impacto que producen los actos y las acciones jurídico-comunitarias. Considera, además que las vías de influencia no se producen solamente a nivel vertical (entre las organizaciones internacionales o europeas y sus Estados miembros), sino que se extienden al nivel horizontal (entre los distintos sistemas nacionales). Se trata de un proceso en desarrollo desde hace años en el que participan todos los ámbitos de la Unión Europea y todos los ordenamientos jurídicos, pues en su opinión, la adaptación y la armonización no se puede exigir sin tener en cuenta los propios ordenamientos de los Estados miembros¹³⁹.

Y el marco del procedimiento administrativo no es ajeno a esta influencia. Hemos visto cómo muchos de los principios aplicables al procedimiento en el ámbito europeo se extraen de los ordenamientos jurídicos nacionales. Pues bien, aunque la Unión no tiene por objeto armonizar las normas de procedimiento que dirigen la Administración indirecta, la realidad pone de manifiesto que el influjo

¹³⁸ WEBER, A., *op. cit.*, pág. 74.

¹³⁹ Considera SCHMIDT-ASSMANN que las normas escritas y la jurisprudencia parecen haber asignado al Derecho administrativo comunitario dos finalidades u objetivos: por una parte, la reforma interna del derecho nacional (bien por la vía de la armonización bien con la aprobación de normas nuevas), y por otra, la obligación de los gobiernos nacionales de adoptar las medidas necesarias para que la ejecución del derecho comunitario resulte efectiva y unitaria; SCHMIDT-ASSMANN, E. BERHARD, *Teoría general del derecho administrativo como sistema*, Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003, págs. 40 a 50.

es bidireccional, pues, como se ha dicho, esos principios “han retornado depurados y matizados a esos sistemas nacionales cuando aplican Derecho europeo”¹⁴⁰.

Yendo más allá, CHRISTIAN RÖHL considera que la legislación europea de procedimiento “va a transformar y remodelar el Derecho administrativo nacional a través de dos fenómenos: con la emergencia de nuevas premisas y paradigmas del procedimiento que traen su origen de la Unión Europea y mediante la armonización del sistema de ejecución”¹⁴¹.

En efecto, la europeización de los Derechos Administrativos nacionales va a producirse a través de diversas fuentes, de modo que el grado de influencia varía de unos supuestos a otros. En algunos casos, como el Reglamento aduanero¹⁴², la Unión desplaza por completo las regulaciones nacionales en materia de procedimiento imponiendo su propia concepción. En otros, sin embargo, las Directivas con contenido procedimental actúan como instrumento de armonización de la acción administrativa nacional¹⁴³, mientras que se

¹⁴⁰ Para un análisis exhaustivo de las influencias del Derecho europeo sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, *Vid.*, entre otros, AUBY, J-B., y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (Dirs.), *Traité de droit administratif européen*, 2ª edic., Bruylant, Bruxelles, 2014 ; BALLESTEROS MOFFA, L. A., “El procedimiento administrativo europeo. La contribución de la justicia europea a la institución”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., ALONSO GARCÍA, R., (Coords.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial*, Vol. II. Europa y América, Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández, Thomsom Reuters-Civitas, Navarra, 2012, pags. 3086, y ss.

¹⁴¹ CHRISTIAN RÖHL, H., “El procedimiento administrativo y la administración “compuesta” de la Unión Europea”, en BARNES, J (Editor), *La transformación del procedimiento administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2009, pág. 117.

¹⁴² Reglamento (UE) nº 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013 pro el que se establece el Código aduanero de la Unión, DO L 269 de 10.10.2013.

¹⁴³ Por ejemplo, en los campos de la contratación pública o de la protección medioambiental. Significativas al respecto son las Directivas que destaca SCHWARZE, a saber la Directivas 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medioambiente, y la Directiva 85/337/CEE de 27 de junio de 1985 relativa a la evaluación de las repercusiones de

encuentran también supuestos en que los Derechos Administrativos nacionales simplemente se inspiran en soluciones de Derecho europeo¹⁴⁴.

Por último, muchos de los principios de aplicación en los procedimientos administrativos de los Estados miembros tienen su origen en la jurisprudencia de la Unión Europea: proporcionalidad, seguridad jurídica, no discriminación, motivación, derecho a ser oído, derecho a un recurso judicial efectivo, etc¹⁴⁵.

A modo de ejemplo, hay que señalar que una de las normas que más impacto está teniendo en los procedimientos administrativos nacionales es la Directiva 2006/123/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior¹⁴⁶. En el apartado siguiente trataremos cómo ha influido en el Derecho Administrativo español.

determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (que estuvo vigente hasta el 17 de Febrero de 2012), *Vid.* SCHWARZE, J., *op. cit.*, pág. 478.

¹⁴⁴ Se han señalado al respecto la recepción del concepto de proporcionalidad por el Derecho inglés, o las agencias nacionales, organizadas sobre un modelo de inspiración europea, AUBY. J-B., y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (Dirs.), *Traité de droit..... op. cit.*, pág. 32.

¹⁴⁵ AUBY. J-B., y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (Dirs.), *Traité de droit..... op. cit.*, pág. 32. En el mismo sentido, STAKSKONTORET (SWEDEN), *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*, 2005. Informe de la Agencia Sueca de Gestión Pública sobre los principios de buena administración en los Estados miembros de la Unión, pág. 11. Puede consultarse en <http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf>.

¹⁴⁶ Conocida como Directiva Bolkenstein, DO L 376 de 27.12.2006. Así por ejemplo, el art. 13.4 de la Directiva dispone con relación a los procedimientos de autorización que a falta de respuesta en el plazo fijado la autorización se considerará concedida, si bien se podrá prever un régimen distinto siempre que esté justificado. Pues bien, en Alemania, los Länder son competentes para aplicar o transformar el citado art. 13.4. En Baviera el art. 42 a BayVwVfG prevé las condiciones de concesión de una autorización en caso de ausencia de respuesta, *Vid.*, ARNOLD, R, “Le droit administratif allemand dans le creuset européen”, en AUBY. J-B., y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (Dirs.), *op. cit.*, pág. 791.

3. Especial referencia a la regulación de procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico español: principios y técnicas destacables

Estamos de acuerdo con ARZOZ en que todo investigador debe desvincularse de la cultura jurídica y administrativa del ordenamiento jurídico en el que se ha formado¹⁴⁷. Ahora bien, creemos que la regulación del procedimiento administrativo en el Derecho español tiene una larga tradición, y no sería razonable desaprovechar sus virtudes de cara a los fines que nos ocupan.

No es en absoluto objetivo de esta tesis realizar un estudio de la regulación del procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico español, materia de la que existen en nuestro país, numerosos y excelentes análisis¹⁴⁸. Únicamente pretendemos resaltar el papel fundamental que en el Estado de Derecho desempeña el procedimiento administrativo, los aspectos positivos de su regulación, así como el influjo del Derecho europeo en determinados elementos de nuestro procedimiento.

Pues bien, en primer lugar hay que avanzar que no cabe duda del papel del procedimiento administrativo como institución central del Derecho Administrativo español actual. Considera BARNÉS que el procedimiento se ha convertido en un “vehículo de transmisión fundamental donde cristalizan las

¹⁴⁷ ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Acto y Procedimiento Administrativo..... *op. cit.*,pág. 239.

¹⁴⁸ *Vid.*, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T-R., *Curso de Derecho Administrativo II*, Octava Edición, Civitas, Madrid, 2002; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Manual de Procedimiento Administrativo*, 2ª ed., Civitas, 2002; GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, 3ª ed., 2 tomos, Thomson-Civitas, Madrid, 2003; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativo*, EUNSA, 1997; PARADA VÁZQUEZ, R., *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid, 1993; GARRIDO FALLA, F., *La Ley de Procedimiento Administrativo*, ENAP, Madrid, 1966, LINDE PANIAGUA, E., *Procedimientos, actos y recursos administrativos: Cuestiones prácticas*, 5ª edición, Colex, Madrid, 2011; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., y OTROS, *Comentarios sistemáticos a la LRJPAC*, Madrid, 1993.

exigencias del Estado de Derecho, del principio democrático y del principio de eficacia en las relaciones entre la Administración y el ciudadano”¹⁴⁹.

Hemos visto que en el Derecho comparado, aunque existen técnicas procedimentales semejantes, faltan todavía soluciones legislativas uniformes en torno a la regulación del procedimiento administrativo debido a las diferencias que separan a unos países de otros.

Como también hemos visto, España se encuentra entre los países que ya muy tempranamente optaron por soluciones “codificadoras”.

Haciendo una breve referencia a los antecedentes históricos, recordamos que el origen de la regulación del procedimiento en nuestro país se remonta a 1889 con la Ley Azcárate¹⁵⁰. Ahora bien, fue con la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, cuando cristalizó el afán unificador al intentar reunir en un texto único las normas procedimentales aplicables a todos los departamentos ministeriales. No se limitó a regular el procedimiento

¹⁴⁹ Sin embargo, considera este autor que las leyes de procedimiento, aprobadas durante la segunda mitad del siglo XX para estandarizar y regular los procedimientos durante un período de expansión, son deficientes, obsoletas y deben ser reformadas. Incide en que los nuevos modelos y estrategias regulatorias y de gobernanza reclaman procedimientos cualitativamente distintos capaces de influir en el ciclo completo de las políticas públicas (producción normativa y proceso aplicativo), *Vid.*, BARNES, J. (Editor), *op. cit.*, págs. 16 a 18.

¹⁵⁰ Ley Azcárate de 19 de octubre de 1889, por la que se establecen las bases para la regulación de los reglamentos de procedimiento administrativo de los Departamentos ministeriales (Gaceta de 25 de octubre). Esta ley estableció una serie de principios generales cuyo desarrollo se dejó a los reglamentos de los diferentes Departamentos ministeriales, lo que dio lugar en los años sucesivos a un cuerpo desordenado de normas que regían diferentes acciones administrativas. Como indicaba GARCÍA DE ENTERRÍA, la ley Azcárate vino a cubrir una necesidad hondamente sentida en orden a establecer una "regulación unitaria que pusiera fin al particularismo y la fragmentación derivados de la acción aislada e inconexa de las normas singulares en las que los trámites y procedimientos entonces existentes tenían su origen (...) Sin embargo a pesar de sus indudables aciertos y de suponer un avance respecto a la situación anterior, las dieciocho reglas generales difícilmente podían resolver el problema en toda su extensión (...) Muchas reglas carecían de sanción y otras de la concreción necesaria para establecer una disciplina efectiva”, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T-R., *op. cit.*, págs. 452 y 453. En el mismo sentido, *Vid.* BREWER-CARIAS, A. R., *op. cit.*, pág. 24.

administrativo en sentido estricto sino que reguló también los actos administrativos y los demás aspectos de la acción administrativa relacionados, por lo que significó, como indica GARRIDO FALLA, “una auténtica codificación de la parte general del Derecho Administrativo”¹⁵¹. La ley respetó las peculiaridades de determinadas materias que requerían un procedimiento distinto del ordinario, disponiendo su carácter supletorio. Esta ley, de gran calidad técnica, fue vista como un instrumento fundamental para la protección de los ciudadanos frente a las autoridades públicas¹⁵².

Una vez proclamada la Constitución, la necesidad de un procedimiento se convirtió en una exigencia del sometimiento de la Administración pública en todas sus actuaciones a la ley y al Derecho. El art. 105 c) dispone que “la ley regulará el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”. De este modo, queda garantizado a nivel constitucional que toda actividad administrativa con efectos en los ciudadanos deba producirse en el marco de un procedimiento y fundarse en una norma jurídica, así como el reconocimiento de derechos de defensa procedimental, como el derecho a ser oído¹⁵³.

En este marco se produjo la aprobación de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo

¹⁵¹ Vid., GARRIDO FALLA, F., “El procedimiento administrativo de 1950 a hoy”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, págs. 121 y 122. En el mismo sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T-R., *op. cit.*, pág. 454.

¹⁵² ORTEGA, L. y PLAZA, C., “On the transformation of spanish administrative (procedural) law under the influence of European law”, en SCHWARZE, J. (Dir.), *L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen, Analyses de droit comparé*, Bruylant, 2010, pág. 151.

¹⁵³ Respecto a la audiencia al interesado, aunque la Constitución establece que se garantizará *cuando proceda*, recuerda LINDE PANIAGUA que la jurisprudencia y la doctrina han interpretado este principio de modo extensivo, Vid., LINDE PANIAGUA, E. *op. cit.*, págs. 38 y 39.

común¹⁵⁴. Hay que advertir con GARRIDO FALLA, que esta nueva ley “no fue bien acogida por la doctrina”¹⁵⁵. Las numerosas críticas recibidas desde diversos sectores determinaron que fuera modificada con posterioridad en varias ocasiones. La reforma más relevante fue la operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero¹⁵⁶.

Con independencia de las críticas de que haya podido y pueda seguir siendo objeto¹⁵⁷, consideramos que la regulación del procedimiento administrativo resulta de gran utilidad para la garantía de los fines que le son propios.

En efecto, el doble valor del procedimiento como institución al servicio de la garantía de los derechos e intereses de los administrados y como mecanismo para la satisfacción del interés general reconocido por la doctrina fue ya referido en la Exposición de Motivos de la Ley de 1958 y reforzado por la jurisprudencia contencioso-administrativa¹⁵⁸. Asimismo se ha mantenido en la Ley 30/1992.

¹⁵⁴ Hay que señalar que el art. 149.1.18 de la Constitución Española otorga al Estado la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las administraciones pública y el procedimiento administrativo común.

¹⁵⁵ Señala GARRIDO FALLA, que “resulta difícil encontrar una Ley que haya obtenido una tan unánime crítica negativa, por encima de *escuelas*, desde un punto de vista estrictamente técnico”, GARRIDO FALLA, F., “El procedimiento administrativo..... *op. cit.*, págs. 125 y 126.

¹⁵⁶ BOE núm. 12, de 14 de enero de 1999.

¹⁵⁷ PAREJO ALFONSO pone de relieve las necesarias reformas que, en su opinión, deberían acometerse de la ley 30/1992, *Vid.* PAREJO ALFONSO, L., "El procedimiento administrativo en España: situación actual y perspectivas de cambio", en BARNES, J. (Editor), *La transformación del procedimiento administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2009, págs. 461 a 468.

¹⁵⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA trae a colación la sentencia de 14 de abril de 1971 en la que el Tribunal reconoce que “el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración y de justicia y acierto en sus resoluciones”, *vid.*, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T-R., *op. cit.*, págs. 443 y 444. En el mismo sentido, *vid.*, TORNOS MAS, J., "*La simplificación procedimental en el ordenamiento español*",

Pues bien, si las funciones del procedimiento no son discutibles, su consagración en un instrumento legislativo supone un paso adelante. Así, por una parte, se va racionalizar la actuación administrativa estableciendo reglas que deben guiar la conducta de los funcionarios en sus relaciones con los particulares, lo que en definitiva supone un afianzamiento del principio de legalidad a que debe ajustarse toda la actividad administrativa, y por otra, va a suponer un mayor respeto de los derechos de los administrados por parte de la Administración¹⁵⁹.

Como apunta GONZÁLEZ PÉREZ, “el procedimiento administrativo protege tanto el ejercicio de prerrogativas públicas como el de las garantías individuales (...) si el procedimiento es el cauce del ejercicio de las prerrogativas, su reglamentación responde al principio de sumisión de la Administración al Derecho”¹⁶⁰.

en *Revista de Administración Pública*, núm. 151, enero-abril de 2000, pág. 44. Descendiendo más al detalle son numerosas las funciones que la doctrina atribuye al procedimiento. Así, considera SCHMIDT-ASSMANN que los procedimientos administrativos sirven para garantizar la tutela de los derechos e intereses individuales, posibilitan la participación, constituyen un cauce para el equilibrio y conciliación de intereses contrapuestos, incrementan la transparencia y claridad administrativas, facilitan la cooperación administrativa y promueven la eficacia y eficiencia de la acción administrativa, SCHMIDT-ASSMANN, E, "Pluralidad de estructuras y funciones en los procedimientos administrativos en el Derecho alemán, europeo e internacional", en BARNES, J. (Editor), *op. cit.*, págs. 76 a 78. A juicio de LINDE PANIAGUA, de la concepción del procedimiento como una manifestación del Estado de Derecho, se deducen cuatro caracteres: supone el imperio de la ley, se pone en evidencia el principio de autolimitación de la Administración, permite el respeto a la objetividad con que la Administración debe atender los intereses generales así como la imparcialidad de los funcionarios al establecer una actuación administrativa ordenada, previsible y sometida a pautas, y por último, debe entenderse como una garantía para los ciudadanos y operadores jurídicos en general, *Vid.*, LINDE PANIAGUA, E., *op. cit.*, págs. 36.

¹⁵⁹ En este sentido, *Vid.*, BREWER-CARIAS, A. R., *op. cit.*, págs. 30 y 31.

¹⁶⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Manual de procedimiento..... op. cit.*, pág. 77.

Dicho esto, la reflexión que procede es la siguiente: ¿qué bondades podrían extraerse de nuestra ley de procedimiento que puedan ser útiles para el diseño de la respectiva norma europea?

La primera virtud que se quiere poner de relieve a estos efectos es el modelo de aplicación que contiene, previsto para un ordenamiento jurídico-administrativo complejo como es el nuestro. Si bien, la ley 30/1992 no es solo una ley de procedimiento administrativo, pues regula otros aspectos como son la organización administrativa o el régimen de responsabilidad y control de la Administración, en la parte que nos interesa –el procedimiento administrativo- al ser competencia normativa exclusiva del Estado, la ley establece el carácter “común” del procedimiento. Ello no significa, y así se concreta en la propia Exposición de Motivos, que no se puedan promulgar otras regulaciones de procedimiento administrativo “*ratione materiae*”, bien desde el Estado bien desde las Comunidades Autónomas, pero siempre deberán respetar las garantías mínimas de los ciudadanos respecto a la actividad administrativa recogidas en la ley. De forma expresa se establece en la ley el carácter subsidiario del procedimiento con relación a diversos procedimientos especiales existentes por razón de la materia, como en el ámbito tributario, materia de tráfico, procedimientos ante Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, etc. Existe, por tanto, un considerable número de procedimientos para los que la ley 30/1992 actúa de forma subsidiaria pero al tiempo como límite y elemento unificador.

A continuación destacamos algunas de las que consideramos virtudes del procedimiento español que, como veremos, no concurren, o al menos no lo hacen de forma homogénea, en los procedimientos administrativos europeos. Entendemos que se trata de cuestiones dirigidas a garantizar los derechos de los

administrados por lo que pueden servir de referencia para una posible regulación del procedimiento de la Administración europea:

a) Posibilidad de subsanar las solicitudes. El art. 71.1 de la Ley 30/1992, recoge la posibilidad de que los interesados puedan subsanar en el plazo de 10 días las deficiencias que la Administración (órgano instructor) haya detectado en su escrito de solicitud o en la documentación que se acompaña¹⁶¹. El plazo podrá ampliarse hasta 15 días –salvo en los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva- de oficio o a petición de los interesados si existen especiales dificultades (art. 71.2)¹⁶².

b) Posibilidad de presentar alegaciones en cualquier momento anterior al trámite de audiencia. De acuerdo con lo previsto en el art. 79.1 “los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”. Se trata, por tanto, de una facultad a disposición de los interesados, que pueden utilizar a lo largo de toda la instrucción del procedimiento para plantear bien

¹⁶¹ Dispone el art. 71: “Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42”. En todo caso, hay que advertir que la subsanación solo es posible cuando el escrito de solicitud omita alguno de los requisitos recogidos en el art. 70 de la Ley o en la legislación específica o no se acompañara de los documentos exigidos por la legislación reguladora de la materia.

¹⁶² LINDE PANIGUA valora positivamente la posibilidad de subsanar las solicitudes que presenten deficiencias por ser un “claro ejemplo de medida beneficiosa para los ciudadanos”, LINDE PANIAGUA, E., *Procedimientos, actos y recursos administrativos: Cuestiones prácticas*, 5ª edición, Colex, Madrid, 2011, pág. 123.

cuestiones relativas al fondo del asunto, bien defectos de tramitación, en especial aquéllos que puedan ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto, con el único límite temporal del trámite de audiencia. La consecuencia fundamental de esta disposición es que las alegaciones que se formulen son vinculantes para el órgano administrativo, que deberá tenerlas en cuenta al redactar la propuesta de resolución.

c) Actuación a través de representante. Se regula de forma general en la ley la posibilidad de actuar en el procedimiento a través de representante –debidamente acreditado- de modo que con él se entenderán todas las actuaciones administrativas hasta la notificación de la resolución que le pone fin (art. 32). Como ha matizado LINDE PANIAGUA “el legislador ha flexibilizado extraordinariamente el ejercicio de la representación en el procedimiento administrativo”¹⁶³ al distinguir entre actos y gestiones de mero trámite, en cuyo caso no es necesario acreditar la representación pues ésta se da por supuesta, de otros actos como son la iniciación del procedimiento, renuncia de derechos, desistimiento de acciones e interposición de recursos, en los que deberá acreditarse “por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado”. Además, la ley prevé la posibilidad del representado de subsanar los actos del representante efectuados sin representación o con

¹⁶³ LINDE PANIAGUA, E., *Procedimientos, actos y recursos administrativos: Cuestiones prácticas*, 5ª edición, Colex, Madrid, 2011, págs. 84 y 85.

representación insuficiente, siempre que lo haga en el plazo de 10 días o en el superior concedido al efecto¹⁶⁴.

d) Regulación de los mecanismos de la abstención y recusación. En efecto, la ley procedimental española establece expresamente en el art. 28, la obligación que tienen las autoridades y personal al servicio de la Administración en quienes concurren alguno de los motivos señalados en el apartado segundo de abstenerse de la tramitación del procedimiento. Sin perjuicio de la responsabilidad que genera la no abstención en los casos en que proceda, el art. 29 regula la posibilidad de los interesados de promover la recusación de la autoridad administrativa afectada en caso de que, concurriendo alguno de los motivos del art. 28, ésta no se haya abstenido. Los requisitos son: que se plantee por escrito y que exprese la causa o causas en que se funda, es decir, que esté motivada.

e) Cómputo de los plazos para la realización de algún trámite por parte de los interesados. En los supuestos en que sean los interesados en el procedimiento los que deben completar algún trámite, el plazo a tal fin empieza a contar desde el día siguiente hábil al de la notificación o publicación del acto que haga referencia a dicho trámite, y se entenderá realizado cuando antes del vencimiento del plazo, la solicitud, escrito o comunicación sea presentada en cualquiera de los registros u oficinas contempladas en el art. 38.4. Es decir el trámite se considera realizado si antes del vencimiento del plazo el escrito o comunicación ha sido

¹⁶⁴ Desde la doctrina se ha criticado la indeterminación de la ley en cuanto a las circunstancias por las cuáles el plazo puede ampliarse, *Vid.* CHALUD LILLO, E., y CHALUD AGUILERA, C., *Procedimiento administrativo. Comentarios a las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999*, Ed. Bayer Hnos, Barcelona, 1999.

presentado, por ejemplo, en una oficina de correos, con independencia de que no haya llegado a la Administración destinataria. Tendremos ocasión de analizar el funcionamiento del cómputo de los plazos en la Unión Europea, que en todo caso es menos garantista para los particulares¹⁶⁵.

f) Obligación de resolver y regulación del silencio. A diferencia de lo que sucede en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, -en el que, como veremos al estudiar los procedimientos sectoriales, o no se establece plazo máximo para la resolución del procedimiento, o en caso de establecerse, no existe ninguna uniformidad, y son raras las veces en que se regula el silencio administrativo- la Administración española está obligada a resolver todos los procedimientos que se inicien. Desde la reforma de la ley 9/99, la obligación se refiere no solo los procedimientos iniciados a instancia de parte sino también los iniciados de oficio, y deberá hacerlo mediante resolución expresa notificada a los interesados¹⁶⁶. Además, en garantía de seguridad jurídica, la ley impone a la Administración la obligación de informar a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución del procedimiento en cada caso, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o en la publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en la comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días

¹⁶⁵ Con carácter general en el Derecho administrativo europeo, el cumplimiento de un plazo exige que el escrito concernido haya llegado a la autoridad comunitaria competente antes de su vencimiento, *Vid. LINDE PANIAGUA, E., op. cit.*

¹⁶⁶ La ley recoge solamente dos excepciones a la obligación de resolver, recogidas en el párrafo tercero del art. 42.1: los supuestos en que una vez iniciado el procedimiento, éste termine mediante pacto o convenio -terminación convencional prevista en el art. 88-, y los procedimientos relativos ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

siguientes a la recepción de la solicitud, en el registro del órgano competente para su tramitación (párrafo 2 del art. 42.4).

De acuerdo con el apartado 2 del citado artículo el plazo máximo para resolver y notificar la resolución es de seis meses, salvo que se disponga otra cosa en una norma con rango de ley o normativa comunitaria. En el caso de que la normativa específica no establezca plazo, éste será de tres meses.

Ahora bien, la Administración puede incumplir la obligación mencionada, y en este caso los efectos del silencio serán distintos según cual haya sido la forma de iniciación del procedimiento¹⁶⁷.

En cuanto a las regulaciones introducidas en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia de principios y normas de Derecho europeo hay que destacar que en el texto originario de la Ley 30/1992 solo hay una referencia expresa al Derecho europeo en el art. 10, que regula las comunicaciones entre las autoridades administrativas nacionales y las Instituciones de la Unión Europea¹⁶⁸. La Ley 4/1999 modifica el art. 10 de la Ley 30/1992 con el fin de ajustar el texto a la realidad del Derecho europeo, diferenciando ahora entre las disposiciones de

¹⁶⁷ En los procedimientos iniciados a instancia de parte, el silencio de la Administración tendrá con carácter general, efectos estimatorios de la solicitud, salvo los casos en que se prevé expresamente que tenga efectos desestimatorios (art. 43.1). La estimación por silencio se considera un acto presunto que pone fin al procedimiento pero no exime a la Administración de dictar una resolución posterior confirmatoria de los efectos del silencio. Cuando se trate de silencio negativo, también la Administración está obligada a resolver, pero en estos casos, puede separarse del carácter negativo del silencio dictando una resolución estimatoria posterior. En los procedimientos iniciados de oficio, el silencio de la Administración bien produce efectos negativos o desestimatorios, bien supone la caducidad del procedimiento (procedimientos sancionadores o de intervención), *Vid.*, LINDE PANIAGUA, E., *op. cit.*, págs. 102 y 103.

¹⁶⁸ Antes de la reforma el artículo concedía un plazo de 15 días a las Administraciones públicas para proporcionar información a las autoridades centrales del Estado encargadas de las comunicaciones con las Instituciones europeas.

carácter general o resoluciones, para cuya notificación, en ausencia de otro plazo específico, seguirá rigiendo el plazo de 15 días, y los proyectos de disposiciones u otra información, “cuya remisión deberá hacerse en tiempo útil a los efectos de cumplimiento de esa obligación”¹⁶⁹.

Otra referencia al Derecho europeo la encontramos en el art. 48.1 que establece que: “siempre que por ley o normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles”.

También en el art. 42 de la ley 30/1992, relativo a la obligación de resolver, se recogen dos referencias al Derecho europeo. La primera, en cuanto al establecimiento del plazo máximo en el que la Administración debe dictar una resolución, pues el párrafo segundo del art. 42.2 dispone que “este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria”. Es decir, este artículo permite que la normativa de la Unión Europea regule el límite de tiempo máximo de que dispone la Administración española para resolver un procedimiento administrativo. La segunda referencia se encuentra entre los supuestos previstos en la ley para suspender el plazo máximo legal para resolver un procedimiento. La letra b) del art. 42. 5, situándose en el marco de los procedimientos compuestos o al menos con participación de diversas instancias, prevé la suspensión “cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie

¹⁶⁹ Como ha puesto de manifiesto algún autor, esta disposición ha sido interpretada por el TS en el sentido de que su incumplimiento no da lugar por sí mismo a la nulidad de la regulación, siendo el Tribunal de Justicia el que debe considerar si tal incumplimiento constituye un defecto sustancial de procedimiento que deba determinar la inaplicación de la regulación, *Vid.*, ORTEGA, L. y PLAZA, C., *op. cit.*, pág. 156.

entre la petición que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada”. En el supuesto de que el órgano administrativo español no suspendiera el procedimiento estaría infringiendo el principio de lealtad institucional (art. 4 del TFUE).

Otro supuesto puesto de relieve por la doctrina¹⁷⁰ de acomodación de nuestras normas procedimentales al Derecho europeo lo constituye la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de transposición de la ya mencionada Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior¹⁷¹. Del mismo modo que ha influido en otros ordenamientos jurídicos, dicha ley ha tenido efectos transversales sobre nuestra norma de procedimiento, al introducir dos nuevos artículos: el art. 39 *bis* bajo la rúbrica “Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad”, y el art. 71 *bis* que regula dos técnicas de control *a posteriori* y, por tanto, alternativas menos restrictivas a la autorización en aras del principio de proporcionalidad, que son la *declaración responsable*¹⁷² y la *comunicación previa*¹⁷³.

¹⁷⁰ Vid., BALLETEROS MOFFA, L. A., “La europeización de los procedimientos.... *op. cit.*, págs. 212 a 214.

¹⁷¹ Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como *Ley Omnibus*, BOE núm. 38 de 23 de diciembre de 2009.

¹⁷² Se trata de un documento que el ciudadano debe presentar ante la Administración mediante el cual y bajo su responsabilidad declara haber cumplido las exigencias que la normativa requiere para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, así como que dispone de toda la documentación necesaria y que va a mantener todas las exigencias necesarias durante la tramitación.

¹⁷³ Para comenzar una actividad, salvo en los casos en que la ley exige una autorización, el ciudadano comunica previamente a la Administración que va a iniciar dicha actividad cumpliendo las exigencias normativas. La intervención de la Administración se produce *a posteriori*, en la regulación de la actividad verificará que cumple las exigencias de la normativa.

En otros casos, se han incorporado *ex novo* a nuestro ordenamiento jurídico principios generales procedentes de la construcción del Tribunal de Justicia. Algunos de ellos, como el principio de buena fe o el de confianza legítima¹⁷⁴, con gran influencia en la actuación de las Administraciones públicas.

Ahora bien, la doctrina jurídica matiza que la Unión Europea no solo “exporta” principios que son nuevos en algunos sistemas jurídicos, sino que también modifica el significado y alcance de algunos de los ya existentes. Es el caso del principio de proporcionalidad, existente en el Derecho Administrativo español, pero que como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, recibe una nueva dimensión¹⁷⁵.

III.- LA CRECIENTE RELEVANCIA DEL PROCEDIMIENTO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO

1. Tipos de procedimiento

Como se ha dicho, si bien tradicionalmente el Derecho europeo ha centrado más la mirada en cuestiones relativas al acto administrativo, el tema del procedimiento está llamando cada vez más la atención de la doctrina especializada.

Ello debido a la relevante función que tiene atribuida. Así, como señalan ORTEGA y PLAZA, las normas de procedimiento contribuyen al control judicial

¹⁷⁴ Principio derivado a su vez del principio de seguridad jurídica. Fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los años ochenta, para incorporarse al Derecho positivo en el art. 3 de la Ley 30/1992, tras su modificación por la ley 4/1999, *vid.*, entre otros MUÑOZ MACHADO. S., "Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 75, julio-septiembre 1992, págs. 329 y ss.

¹⁷⁵ *Vid.*, ORTEGA, L. y PLAZA, C., *op. cit.*, págs. 154 y 155.

de la acción administrativa en aquellos casos en que la Administración tiene un amplio margen de discrecionalidad, así como a proteger aquellos derechos e intereses individuales que puedan verse afectados por tal acción administrativa¹⁷⁶.

El procedimiento se convierte, de este modo, en un elemento fundamental para garantizar a los ciudadanos la tutela de los intereses implicados en el asunto. Más aún, como indica MARTÍN DELGADO, en la medida en que no todo acto administrativo es susceptible de ulterior recurso por parte de los particulares¹⁷⁷.

Sin embargo, aunque desde hace años se observa en el Derecho Administrativo -europeo y nacional¹⁷⁸- una tendencia a la simplificación, en el campo del procedimiento administrativo europeo la complejidad es todavía incuestionable.

Como se ha dicho, la expansión de las competencias de la Unión Europea –tanto exclusivas como concurrentes- que se viene produciendo en los últimos tiempos, ha supuesto también la búsqueda de nuevas formas de organización administrativa para satisfacer las necesidades ejecutivas de la Unión.

¹⁷⁶ ORTEGA, L. y PLAZA, C., *op. cit.*, págs. 149 y 150.

¹⁷⁷ *Vid.*, MARTÍN DELGADO, I., *Hacia una norma de procedimiento..... op. cit.*, pág. 166.

¹⁷⁸ Para una profundización sobre las líneas doctrinales propulsoras de la simplificación en el Derecho español, *Vid.*, GAMERO CASADO, E., “Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos: el procedimiento administrativo adecuado”, IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Santiago de Compostela, 7 y 8 de febrero de 2014; del mismo autor: *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014; TORNOS MAS, J., “La simplificación procedimental en el ordenamiento español”, *Revista de Administración Pública*, nº 151, 2000, págs. 39 a 76; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “De la simplificación de la Administración Pública”, en *Revista de Administración Pública*, nº 147, 1998, págs. 7 a 37.

Por tanto, es la propia naturaleza del proceso de integración europeo la que ha dado lugar a estructuras administrativas complejas en las que se desarrollan relaciones multidireccionales (verticales, horizontales, de red..), que a su vez se rigen por ordenamientos jurídicos también complejos con numerosas singularidades que impiden equipararlas a las de los sistemas nacionales.

En este esquema, tanto la Administración europea (Instituciones, órganos y organismos de la Unión) en la aplicación directa del Derecho, como las Administraciones de los Estados miembros cuando están llamadas a ejecutar el Derecho europeo (ejecución indirecta) van a intervenir en la tramitación del procedimiento.

Son, de este modo, cada vez más los supuestos en que, en el desarrollo del procedimiento administrativo intervienen conjuntamente órganos de la Administración europea y nacional, o aquéllos en que unas fases del procedimiento tienen lugar en sede europea mientras que otras se realizan ante las administraciones nacionales. Son, como veremos, los llamados “procedimientos compuestos” o “mixtos”, fruto de las exigencias del principio de subsidiariedad¹⁷⁹. Algún autor se ha referido a ellos como "procedimientos administrativos novedosos"¹⁸⁰.

La complejidad del tema del procedimiento administrativo en el ámbito europeo ha llevado a la doctrina a realizar un esfuerzo de ordenación de los distintos niveles dentro de la Unión¹⁸¹.

¹⁷⁹ Vid., ROMERO REY, C., *op. cit.*, pág. 419.

¹⁸⁰ GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., *op. cit.*, pág. 108.

¹⁸¹ Sobre la posición de la doctrina en la materia, *vid.* BALLESTEROS MOFFA, L. A., “El procedimiento administrativo..... *op. cit.*, pág. 3089.

No existe tratado o estudio sobre Derecho Administrativo europeo que no incluya una estructuración de los diferentes modelos posibles, ya sea desde el punto de vista de la organización administrativa o del procedimiento. Y como señala CRAIG la doctrina va necesariamente a discrepar sobre las diferentes etiquetas que mejor definen las diversas formas de organización administrativa en la Unión Europea. Las denominaciones para describir las interacciones entre el nivel europeo y el nacional son diversas¹⁸².

Tomando como base los estudios consultados¹⁸³, los procedimientos para la ejecución del Derecho europeo podrían sistematizarse del siguiente modo¹⁸⁴:

- a) Procedimientos europeos propiamente dichos.
- b) Procedimientos nacionales en aplicación del Derecho europeo
- c) Procedimientos compuestos (o mixtos)

a) Procedimientos europeos propiamente dichos.

Forman parte de este grupo: los procedimientos “internos”, regidos por normas organizativas para la propia Administración europea, en los que ésta interviene en exclusividad (por ejemplo, los procedimientos de

¹⁸² Se han usado expresiones como administración compartida, administración indirecta, federalismo ejecutivo, coadministración o procedimientos mixtos. CRAIG se decanta por “administración compartida” que es el término utilizado por el Comité Independiente de Expertos y recogido en el Reglamento Final de 2002, CRAIG, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Segunda Edición NY, 2012, pág. 27.

¹⁸³ CHITI, M. P., *Diritto Amministrativo*, *op. cit.*; CRAIG, P., *op. cit.*; HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, New York, 2011; PAREJO ALFONSO, L., “El procedimiento administrativo..... *op. cit.*, págs. 229 a 278.

¹⁸⁴ Los diferentes procedimientos son un reflejo de los diferentes modos de integración administrativa. Para la estructuración se adopta la perspectiva procedimental por ser éste un estudio sobre el procedimiento.

gestión y ejecución presupuestaria), así como todos aquéllos llevados a cabo por la Administración europea en aplicación directa del Derecho de la Unión, en las materias en que tiene competencia para ello. En ellos, la relación procedimental se establece entre el órgano administrativo competente y los administrados, destinatarios de las normas¹⁸⁵.

Hemos visto que son bastante reducidos desde el punto de vista cuantitativo y no cuentan con una regulación general. Sin embargo, como advierte CHITI, y podremos deducir del estudio de las normas particulares de determinados procedimientos y de la jurisprudencia en la materia, la articulación de estos procedimientos comunitarios no dista mucho del modelo general de los procedimientos nacionales, ni en cuanto a las fases ni a las características¹⁸⁶.

Si bien ya hemos señalado que es difícil encontrar procedimientos europeos “puros”, a los efectos de esta tesis vamos a considerar incluidos en este grupo aquellos procedimientos en los que la parte principal de la actividad procedimental se lleve a cabo en sede europea con independencia de que pueda existir algún tipo de colaboración de las autoridades nacionales¹⁸⁷.

¹⁸⁵ *Vid.*, PAREJO ALFONSO, L., “El procedimiento administrativo..... *op. cit.*, pág. 235.

¹⁸⁶ CHITI, M. P., *Derecho administrativo europeo*, Civitas, 2002, págs. 250 y 251.

¹⁸⁷ Como se podrá constatar, los procedimientos tramitados íntegramente por la Comisión –a por alguna agencia- desde su inicio hasta el final, son muy pocos. No hay duda en que el sector más característico es el de la competencia, pero incluso en estos procedimientos se requiere la participación en la fase de investigación de las autoridades nacionales, *Vid.*, en este sentido, HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, págs. 363 y ss.

b) Procedimientos nacionales en aplicación del Derecho europeo

Son todos los procedimientos que deben llevarse a cabo en sede nacional pero que por entrar en juego la aplicación del Derecho europeo, el esquema procedimental se ve afectado en mayor o menor medida¹⁸⁸.

Como señala PAREJO son los procedimientos derivados del principio de ejecución indirecta y de cooperación entre las instituciones europeas y las Administraciones de los Estados miembros¹⁸⁹.

Sin embargo, el influjo europeo sobre la legislación nacional de procedimiento no va a ser siempre el mismo. El alcance de las normas de procedimiento varía en función de los sectores.

Tomando como inspiración la clasificación que realiza SCHMIDT-ASSMAN¹⁹⁰, entendemos que dentro de este grupo pueden distinguirse:

1. Normas que establecen procedimientos uniformes para todas las Administraciones nacionales (Código Aduanero de la Unión Europea¹⁹¹), en cuyos ámbitos el Derecho europeo desplaza por completo a los ordenamientos nacionales en materia de procedimiento.

¹⁸⁸ CASSESE entiende que hay cuatro modos mediante los que la Unión se apodera de los Derechos administrativos nacionales y desarrolla por tanto su Derecho administrativo: comunidad de funciones, superioridad de la Comisión, configuración comunitaria del Derecho Administrativo nacional y las organizaciones comunes en sede comunitaria, CASSESE, S., *op. cit.*, págs. 121 a 124.

¹⁸⁹ PAREJO ALFONSO, L., “El procedimiento administrativo..... *op. cit.*, pág. 235. En el mismo sentido CHITI, que distingue entre procedimientos comunitarios, expresión de la ejecución directa, procedimientos nacionales con relevancia comunitaria, expresión de la ejecución indirecta, y procedimientos compuestos, expresión de la integración funcional entre las dos administraciones, CHITI, M. P., *Diritto Amministrativo..... op. cit.*, pág. 455.

¹⁹⁰ *Vid.*, SCHMIDT-ASSMANN, E., “Pluralidad de estructuras y funciones..... *op. cit.*, pág. 99.

¹⁹¹ Reglamento (UE) n° 952/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el Código Aduanero de la Unión, DO L 269, de 10.10.2013.

2. Normas armonizadoras del procedimiento administrativo. En sectores como mercado interior o protección ambiental, las Directivas establecen exigencias o requerimientos específicos en relación con el procedimiento nacional que deben ser observadas por los respectivos ordenamientos nacionales.

3. Supuestos en que el Derecho europeo establece al menos unos requerimientos básicos para garantizar la eficaz ejecución por parte de las Administraciones nacionales.

c) **Procedimientos compuestos**

Son actualmente los más generalizados en el Derecho de la Unión, expresión de un modelo de administración conjunta¹⁹². Se caracterizan por la presencia en los mismos tanto de la Administración europea como de las Administraciones nacionales. Por tanto, el desarrollo de las distintas fases del procedimiento tiene lugar ante diferentes instancias, lo que exige determinar la articulación de sus intervenciones así como de su responsabilidad, que corresponderá a las autoridades nacionales o a las europeas en función de su intervención.

Según la estructura que presenten, la doctrina¹⁹³ distingue dentro de los procedimientos compuestos: los procedimientos *ascendentes*,

¹⁹² Vid., MATTARELLA, B. G., “Procedimenti e atti amministrativi”, CHITI, M. P. (Dir.), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè Editore, Milan, 2013, pág. 337.

¹⁹³ HOFFMAN, ROWE y TÜRK agrupan las disposiciones procedimentales desde la perspectiva de la organización administrativa, distinguiendo entre: administración directa, comitología, procedimientos compuestos y administración indirecta. Difieren de los procedimientos compuestos los supuestos de “Co-regulación” que permiten la interacción entre las autoridades supranacionales y actores privados, ejerciendo estos un papel importante de cara a la adopción de normas específicas que les puedan afectar directamente, Vid., HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 362. También CRAIG parte de la perspectiva organizativa para proponer la siguiente clasificación: a) administración

también denominados “*bottom-up*” cuando el procedimiento se inicia a nivel nacional y termina con una decisión a nivel europeo, y los procedimientos *descendentes*, conocidos como “*top-down*” en aquellos casos en que empieza a nivel europeo y termina a nivel nacional. De modo que la naturaleza concreta dependerá de las disposiciones particulares de cada procedimiento.

Se integrarían también en este grupo los procedimientos derivados de la cooperación horizontal entre dos o más administraciones de los Estados miembros por disposición del Derecho europeo¹⁹⁴.

2. Aspectos problemáticos del Derecho Administrativo procedimental europeo

Ciñéndonos ya al ámbito de los procedimientos llevados a cabo por la Administración europea en aplicación directa del Derecho de la Unión, y antes de presentar las distintas posturas sobre la conveniencia de su regulación, queremos destacar algunos aspectos de carácter general que pueden resultar problemáticos.

No obstante, se trata de cuestiones detectadas *a priori* en las que profundizaremos al estudiar la regulación de cada procedimiento sectorial.

Estas son:

centralizada clásica cuyo ejemplo característico son las ayudas de Estado; b) el nuevo paradigma de la administración centralizada representado por la gestión de subvenciones y premios; y c) administración compartida, forma predominante en el desarrollo de las políticas de la Unión Europea, pero sin moldes definidos, por lo que la forma que se adopte dependerá de cada área particular. Dentro de las formas de administración compartida distingue una dimensión vertical, integrada por procedimientos “*top-down*”, procedimientos “*bottom-up*” y procedimientos “*híbridos*” que suponen una mezcla de los dos anteriores, y dónde asimismo se insertan los procedimientos en los que participa alguna agencia europea, y una dimensión horizontal caracterizada por las redes y las distintas formas de interacción entre las administraciones de los Estados miembros, CRAIG, P., *op. cit.*, págs.. 28 a 33.

¹⁹⁴ *Vid.*, PAREJO ALFONSO, L., “El procedimiento administrativo..... *op. cit.*, pág. 235.

a) Confusión entre el Derecho sustantivo y procedimental. En efecto, las normas procedimentales están muy determinadas o influidas por la regulación sustantiva del concreto ámbito sectorial de que se trate¹⁹⁵. Como tendremos ocasión de analizar en los Capítulos Tercero y Cuarto, el procedimiento es un instrumento al servicio de la regulación material en cada caso. Si bien, esto no es contraproducente en sí mismo, el problema surge ante la diversidad de los sectores que requieren una regulación de procedimiento. Esto determina que no existan reglas de procedimiento unificadas sino específicas de cada sector.

b) Elevado grado de fragmentación. Consecuencia de lo anterior es la existencia regímenes procedimentales muy diferentes que se han ido desarrollando en función del ámbito material de aplicación. Coincidimos con MIR PUIGPELAT –y podremos constatarlo- en que existen diferencias de régimen y lagunas no siempre justificadas, como por ejemplo las detectadas en cuanto a 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, indicación de los recursos que proceden, terminación convencional de los procedimientos...¹⁹⁶. Creemos, sin embargo, que la especificidad de cada política no es causa suficiente para justificar tan vastas diferencias entre unos procedimientos y otros.

¹⁹⁵ Sin embargo, unas y otras normas tienen finalidades bien diferentes. Mientras que la normas sustantivas ordenan el contenido, objeto, alcance y fin de la acción en su integridad, las de carácter procedimental ordenan el proceso de toma de decisiones y el desarrollo de la acción, *Vid.*, PAREJO ALFONSO, L., “El procedimiento administrativo..... *op. cit.*, pág. 233.

¹⁹⁶ MIR PUIGPELAT, O., “Razones para una codificación general del procedimiento de la Administración de la Unión”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 19, 2010, Colex, pág. 160.

c) Complejidad de los procedimientos para la aplicación del Derecho de la Unión. Entre los principales factores que contribuyen a tal complejidad hay que destacar en primer lugar, la numerosa, densa y dispersa legislación que, como veremos, contiene normas de procedimiento en cada sector. A lo anterior se une, la propia complejidad en el desarrollo del procedimiento, con diferentes modelos posibles fruto a su vez de las diversas y complejas formas de organización de la actividad administrativa. A tratar de sistematizarlos vamos a dedicar el apartado siguiente. Pero hay que anticipar ahora que incluso en aquellos llevados a cabo por la Administración europea en el marco de la ejecución directa se producen múltiples interacciones entre las administraciones nacionales y el órgano administrativo europeo. Ejemplos de ello son la realización conjunta de funciones de inspección, los deberes de información de las Administraciones nacionales respecto de las instituciones europeas, las decisiones condicionadas al visto bueno de la Comisión, o la revocación de actos administrativos¹⁹⁷.

3. Debate sobre la conveniencia de elaborar una norma general de procedimiento administrativo

Para abordar este apartado partimos de la premisa, ya enunciada, de que por ser la Unión Europea una “comunidad de Derecho” (art. 6.1 del TUE), la Administración debe someterse en su actuar a un procedimiento administrativo. Y en el desarrollo del procedimiento los administrados deben ver garantizados una serie de derechos, algunos de los cuáles forman parte del Derecho originario, al haber sido recogidos en el art. 41 de la Carta con la categoría de

¹⁹⁷ Vid., GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., *op. cit.*, pág. 108.

“fundamentales”, mientras que otros son fruto de la labor de los Tribunales de la Unión Europea.

El procedimiento administrativo se erige, de este modo, en requisito formal de la legalidad de la actuación administrativa y en parámetro de control de su validez¹⁹⁸.

La cuestión que se plantea ahora, es si tal procedimiento debe y puede ser regulado en el Derecho europeo a través de una norma de alcance general, aplicable con independencia del sector material de que se trate –o al menos de aplicación subsidiaria- o bien continuar confiando su desarrollo y control a la acción de los Tribunales de la Unión Europea, y a la legislación sectorial.

La realidad es que ni desde los Estados miembros ni desde la Comisión se conoce propuesta alguna que recoja una opinión unánime al respecto.

La Resolución del Parlamento Europeo a que hemos hecho referencia y que analizaremos en el último Capítulo, constituye hasta el momento presente la acción más avanzada en cuanto al tema que nos ocupa.

Entre la doctrina, sin embargo se dejan sentir cada vez con más claridad las ventajas de plasmar en un texto de Derecho positivo las pautas a que debe sujetarse la Administración europea en su actuar, en especial ante el aumento de la actividad administrativa.

Como nos recuerda ARZOZ, el tema de la “codificación” del procedimiento administrativo, tanto en la ejecución directa como en la indirecta,

¹⁹⁸ Sobre la exigencia de que actuación administrativa se articule a través de determinadas pautas procedimentales no solo se ha proclamado la doctrina especializada. También el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en numerosas ocasiones, como asimismo lo ha hecho fuera del ámbito de la Unión Europea, el Consejo de Europa, *Vid.*, MACERA, B-F., *op. cit.*, págs. 34 y 35.

ha atraído la atención de numerosos estudiosos del Derecho Administrativo europeo¹⁹⁹. Y si bien una mayoría se muestra en general acorde con esta regulación, no dejan de encontrarse voces discrepantes. El debate, además, se extiende a otras cuestiones conexas, a saber: si la Unión tiene competencia para aprobar un reglamento general de tales características, la determinación de la base jurídica adecuada para ello, el alcance de la regulación o su posible contenido.

Este apartado, por tanto, tiene por objeto la exposición ordenada de las diferentes posiciones que desde la doctrina se vienen manteniendo a torno a la conveniencia de elaborar una norma de procedimiento administrativo europeo, así como el alcance de tal regulación en función de la base jurídica que proporcionan los Tratados.

Hay que advertir en este punto que la doctrina reunida en el marco del Seminario celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de León en abril de 2011, bajo los auspicios del Parlamento Europeo y la Cátedra de Derecho Administrativo de dicha Universidad, fue concluyente en cuanto a la posición común de avanzar 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, aplicable solo por el momento a las instituciones europeas, pero a todas ellas sin excepciones o dispensas”²⁰⁰.

¹⁹⁹ ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Acto y Procedimiento Administrativo..... *op. cit.*, pág. 238.

²⁰⁰ Los resultados del Seminario han sido recogidos en la obra FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2012. Más ambiciosa aún es la propuesta elaborada por el Grupo de Trabajo ReNEUAL, -a la que ya hemos hecho referencia y que volveremos a tratar- cuyas “Reglas Modelo”, no se ciñen únicamente a los procedimientos administrativo que finalizan con una decisión individual sino que abarcan otros ámbitos como procedimientos de

3.1. Las distintas posiciones doctrinales sobre la adopción de una norma general de procedimiento administrativo europeo

Dentro de nuestras fronteras son muchas las posiciones que defienden la conveniencia de una regulación general del procedimiento administrativo. Renunciando de antemano a exponer todas ellas, vamos a resaltar aquellas que a nuestro juicio sintetizan más claramente la problemática que se aborda.

Destacamos, en primer lugar, la labor de síntesis realizada por MARTÍN DELGADO que resume los argumentos de la doctrina a favor y en contra de la “codificación”. Entre los argumentos a favor invoca los siguientes principios, que se verían reforzados a través de una regulación completa del procedimiento: principio de seguridad jurídica, de transparencia, de legitimidad, control de la discrecionalidad administrativa, principio de mejor protección del administrado. Este autor también nos muestra las objeciones a tal planteamiento, procedentes de posiciones que se apoyan en las diferencias entre los ordenamientos de los distintos Estados para entender que una norma general de alcance general podría “implicar congelación y dejar sin espacio a la evolución”²⁰¹.

Concluyentes son los argumentos de MIR PUIGPELAT²⁰². Partiendo de la crítica al tratamiento actual de las cuestiones procedimentales en el Derecho europeo, expone el abundante elenco de consecuencias positivas que tendría una “codificación” general.

reglamentación, contratos, gestión de la información, etc., *Vid., ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Introduction to the ReNEUAL Model Rules*. Book I- General Provisions, Version for online publication, 2014, www.reneual.eu/publications.

²⁰¹ MARTÍN DELGADO, I., *Hacia una norma de procedimiento..... op. cit.*, págs. 167 y 168.

²⁰² MIR PUIGPELAT, O., *op. cit.*, págs. 145 a 176.

Así pues, considera, por una parte, que la determinación judicial de las normas procedimentales crea “mayor inseguridad jurídica y tiene menor legitimación democrática que la efectuada por el legislador”. Además la jurisprudencia “carece de los medios y la perspectiva necesarios para elaborar un cuerpo completo y coherente de normas procedimentales que satisfaga las múltiples funciones que hoy corresponden (..) al procedimiento administrativo”. Considera por tanto que “la función de la jurisprudencia debe consistir en resolver los problemas interpretativos que puedan suscitar las reglas procedimentales, no en elaborarlas”²⁰³.

A lo anterior añade que no resulta adecuado, por ser contrario a toda seguridad jurídica, regular a través de instrumentos de *soft law* un instrumento central de dirección como es el procedimiento administrativo que no posee una mera dimensión interna, pues aquéllos solo ostentan eficacia jurídica mediata. De modo que el desarrollo de un derecho fundamental como el contenido en el art. 41 de la Carta, no puede encomendarse tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, a mero *soft law*.

Las virtudes de la “codificación” general son, por tanto, a su juicio, muy numerosas. Entre las que cita hay que destacar el incremento de la claridad y seguridad jurídica. La mayor claridad de las normas a su vez permitiría un mayor conocimiento del Derecho por parte de las autoridades y ciudadanos lo que facilitaría su cumplimiento y se traduciría en una menor litigiosidad y menores costes para la Administración de justicia. Además, al ostentar las normas un mayor grado de abstracción, permitiría su aplicación a todos los sectores de

²⁰³ *Idem.*, 161 y 162.

actuación de la Administración de la Unión, reduciéndose el número de lagunas existentes.

En cuanto a los riesgos o disfunciones que podría entrañar la “codificación” y que deberían evitarse, cita la “excesiva uniformidad material”, debiendo, por tanto, coexistir con normas procedimentales que contuvieran especialidades procedimentales justificadas, así como incorporar los elementos técnicos que la hicieran resistente al paso del tiempo²⁰⁴.

Tras un análisis general de la situación, MACERA considera que “faltan demasiadas garantías para que podamos hablar de un procedimiento administrativo comunitario susceptible de encauzar la actividad de las autoridades administrativas”. Ello se debe, a su juicio, a la generalidad y vaguedad de los mecanismos previstos que dejan a la autoridad administrativa una libertad incompatible con el carácter reglado que deben revestir las exigencias procedimentales, a lo que se une la gran dispersión de las reglas, que dificulta su conocimiento y su correcta aplicación. Este autor entiende que la construcción jurisprudencial no es el marco válido para la elaboración de un tipo de normas que requieren un alto grado de minuciosidad, por lo que no se puede dejar a la responsabilidad del Tribunal de Justicia la elaboración de un catálogo completo de normas procedimentales²⁰⁵.

²⁰⁴ MIR PUIGPELAT, O., *ídem.*, pág. 168.

²⁰⁵ Resalta este autor que en ciertos casos la ambigüedad de su jurisprudencia ha puesto de manifiesto que las preocupaciones del Tribunal unidas a su misión principal no son las mismas que las propias de las cuestiones formales, MACERA, B-F., *op. cit.*, pág. 38.

En semejante sentido se pronuncia SORIANO GARCÍA²⁰⁶. Tras una dura crítica a la realidad administrativa de la Unión valora muy positivamente la elaboración de un Reglamento de procedimiento administrativo como único cauce para la producción de todos los actos administrativos europeos.

Así, considera que si bien existen procedimientos administrativos concretos contenidos en reglamentos parciales que regulan los aspectos esenciales de la tramitación –cita por ejemplo, el sector de la competencia, registro de medicamentos, sustancias químicas, marcas, seguridad en la navegación aérea, patentes, etc- éstos son siempre fragmentarios, dedicados a un objeto específico, con muchas lagunas difíciles de llenar debido a la ausencia de una norma general supletoria. Por tanto, los procedimientos que se han ido desarrollando son dispares para cada ramo de actividad de la Comisión y no cubren todas las posibilidades de actuación administrativa ni todas las posibles esferas de relación de los sujetos con la Administración europea.

Entiende además, que la situación se agrava con la ampliación europea, pues la técnica anglosajona utilizada por el Tribunal de Justicia (principio inductivo del *case law*) exige resolver caso por caso el respeto a principios tan elementales como la audiencia o el acceso a los documentos, lo que da lugar a tensiones sobre la certeza o seguridad jurídica²⁰⁷. Así, estima que la ausencia de una base procedimental común para toda la Administración europea se está convirtiendo en una sobrecarga de casos para los Tribunales europeos²⁰⁸.

²⁰⁶ SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, págs. 33 a 40.

²⁰⁷ *Idem*, pág. 36.

²⁰⁸ *Idem*, pág. 34.

En este orden de cosas su posición a favor de que el ejecutivo europeo esté sometido de forma específica a un Reglamento general de procedimiento administrativo es rotunda.

Considera crucial para reforzar el Estado de Derecho una legislación que identifique el papel de cada uno de los actores en el procedimiento administrativo, controle la actuación del ejecutivo, limitando su margen de discrecionalidad y permita a los ciudadanos europeos identificar claramente sus derechos, en especial cuando éstos se vean comprometidos por el ejecutivo europeo.

Descendiendo a cuestiones más concretas, una norma de procedimiento administrativo permitiría delimitar categorías como la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad, diferenciando una de otra, el control de los actos administrativos (eficacia, forma de atacarlos), la diferencia entre actos favorables y actos de gravamen, la legitimación (*ad intra* y *ad extra*), la determinación del plazo para la revisión de actos administrativos, bien de oficio, bien a instancia de parte, etc, -pues hasta ahora la Comisión ostenta discrecionalidad para entender cuando se dan los supuestos que determinan la irregularidad de la decisión y, por tanto, permiten la revisión de oficio-²⁰⁹.

En opinión de ROMERO REY es sorprendente el vacío legal que existe y el amplio margen de discrecionalidad con el que se tramitan muchos procedimientos “informales” entre la Administración europea y sujetos individuales, cuestión que se vería solventada con la existencia de una legislación general que recoja unos principios generales, que, por otra parte, no impediría en

²⁰⁹ Vid. SORIANO GARCÍA, J-E., “Dos vivas por el triunfo..... *op. cit.*, págs. 52 a 54.

modo alguno, una rica labor jurisprudencial para su aplicación e interpretación²¹⁰.

Con una posición más escéptica se muestra ARZOZ SANTISTEBAN. Tras constatar que la regulación del procedimiento administrativo en la Unión Europea se construye de forma dinámica con aportaciones del Derecho positivo, de la jurisprudencia y de normas no vinculantes del *soft law*, considera que “no existe una intensa vocación y efectiva acción estructuradora y codificadora de la regulación del procedimiento por parte de las instituciones”²¹¹. A lo que añade que los interesados en los procedimientos administrativos de ejecución directa no son los ciudadanos sino personas jurídicas con medios y recursos importantes que pueden operar con relativa certeza y seguridad en el actual entorno de codificaciones normativas parciales, jurisprudencia y comunicaciones interpretativas de la Comisión²¹².

Más allá de nuestras fronteras las posiciones son semejantes. Ahora bien, aunque se valora positivamente la oportunidad de contar con una norma general de procedimiento, existe más diversificación de opiniones pues la influencia de las específicas tradiciones nacionales generan necesariamente un debate en torno al equilibrio entre Derecho pretoriano y Derecho escrito.

Para SCHMITD-ASSMANN, la institución del procedimiento constituye un instrumento capital en beneficio de la integración europea”, aunque eso “no

²¹⁰ ROMERO REY, C., *op. cit.*, pág. 430.

²¹¹ ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Acto y Procedimiento Administrativo..... *op. cit.*, pág. 238.

²¹² *Idem*, pág. 239.

significa que hayamos de caer en la euforia procedimental o en la idea de que la justicia se realiza solo a través del procedimiento administrativo”²¹³.

Parte de la realidad de que, si bien todavía no puede hablarse de una “filosofía” común del procedimiento administrativo, debido a la subsistencia de algunas diferencias importantes -por ejemplo en cuanto a la teoría de los vicios y la subsanación-, los valores y la lógica que subyacen al procedimiento sí constituyen una forma básica del Derecho Administrativo Común Europeo²¹⁴, que hace que de todos los sectores del Derecho Administrativo el del procedimiento es el que más se preste a una “codificación a nivel comunitario”²¹⁵.

La aportación de NEHL²¹⁶ parte del estudio detallado a través de la jurisprudencia de los estándares procedimentales que integran la categoría del principio de buena administración. Tras cuestionarse si con el establecimiento de normas escritas se lograría mucho más que con los estándares procedimentales no escritos existentes en la actualidad, viene a concluir ensalzando los efectos positivos de la codificación. Así, sin impedir que los Tribunales continuaran actuando de la misma forma en que lo vienen haciendo, se lograría mucho si se lograra definir claramente el alcance real de la protección proporcionada por los derechos procedimentales fundamentales (que considera especialmente problemática en los procedimientos compuestos). Destaca por ejemplo, las virtudes de la regulación de las consecuencias jurídicas de los defectos o vicios

²¹³ SCHMIDT-ASSMANN, E., “Pluralidad de estructuras y funciones..... *op. cit.*, pág. 99.

²¹⁴ *Idem*, pág. 101.

²¹⁵ SCHMIDT-ASSMANN, E., *Teoría general del derecho..... op. cit.*, págs. 363 y 364.

²¹⁶ NEHL, H. P. *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing Oxford, 1999.

procedimentales. En definitiva, a su juicio, “la codificación del conjunto de los estándares de buena administración básicos, podría ser un paso importante en la construcción de un marco procedimental coherente de elaboración de decisiones y para el desarrollo del Derecho administrativo europeo como un todo”²¹⁷.

Otros autores abordan el tema desde la perspectiva de la imperante necesidad de simplificación del Derecho administrativo de la Unión Europea.

A través de las aportaciones realizadas en el marco del proyecto ReNEUAL, ZILLER considera que tal simplificación podría ser alcanzada a través de un intento coordinado de racionalizar y mejorar las estructuras y metodología usadas en los campos de las políticas de la Unión Europea para lo que no hay un modelo estándar para los procedimientos administrativos de la Unión Europea. El enfoque desde la óptica procedimental es un primer paso necesario para reducir la complejidad dentro del ámbito global del Derecho Administrativo de la Unión Europea, y además incrementará las posibilidades de seguridad jurídica y mejor protección judicial a las personas en el mercado único²¹⁸.

En otro trabajo, dedicado a reflexionar sobre la necesidad de una norma de procedimiento administrativo para las Instituciones de la Unión, el autor citado, partiendo de las experiencias de los Estados miembros agrupa en cuatro las razones que justifican una “codificación”, por responder a alguno de los siguientes objetivos de la misma: a) clarificar el contenido de la legislación, facilitando el acceso a las personas, asociaciones y empresas; b) garantizar la

²¹⁷ *Idem*, pág. 170.

²¹⁸ ZILLER, J., “Towards Restatements and Best Practice Guidelines on EU Administrative Procedural Law”, ReNEUAL, http://www.reneual.eu/intro/general_descriptions/ReNEUAL_Description3_homepage_20100308.pdf.

coherencia de los principios y procedimientos establecidos frente al carácter poco sistemático de la legislación sectorial y la jurisprudencia; c) rellenar las numerosas lagunas existentes; y d) determinar con claridad las funciones del procedimiento administrativo en el contexto de la políticas y legislación de la Unión, habida cuenta del carácter especial y complejo de la Administración europea, diferente de cualquier estructura administrativa de los Estados miembros²¹⁹.

Por último, SCHWARZE, parte de la imposibilidad de llevar a cabo una “codificación” exhaustiva de los procedimientos administrativos de la Unión ante la ausencia en los Tratados de fundamento jurídico para ello. Lo que sí considera necesario, a fin de evitar que la extensión constante de la legislación cree desequilibrios en el proceso de evolución europeo, es acometer una “codificación parcial” de los principales principios –parámetros básicos- para la aplicación de la legislación de la Unión²²⁰.

Existen también otras posiciones que cuestionan la conveniencia de contar con una norma general de procedimiento administrativo. Como señala ROMERO REY²²¹, el principal argumento de los detractores se centra en que una norma de tales características daría lugar a un deterioro del principio evolutivo y abierto de los principios generales, constantemente en revisión por la jurisprudencia.

²¹⁹ ZILLER, J., “Is a law of Administrative procedure for the Union Institutions necessary? Introductory remarks and prospects”, Policy Department C: Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, Bruselas, 2011. Publicado posteriormente en español, “¿Es necesaria una ley de procedimiento administrativo para las Instituciones de la Unión? Comentarios preliminares y perspectivas”, en FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo.... op. cit.*

²²⁰ *Vid.*, SCHWARZE, J., “El derecho administrativo europeo a la luz del tratado de Lisboa: observaciones preliminares”, en FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo..... op. cit.*, págs. 45 a 49.

²²¹ ROMERO REY, C., *op. cit.*, pág. 429.

En efecto, la tesis contraria a la “codificación” incide en las diferencias subsistentes todavía entre las regulaciones nacionales referidas al procedimiento y las respectivas culturas del Derecho administrativo, y considera que abordar un proyecto de esas dimensiones supondría eliminar una de las riquezas de la Unión Europea, a saber, las diversidades entre los diferentes derechos. Por tanto, el principal obstáculo para que se lleve a cabo se encuentra en las resistencias de algunos Estados unido a la compleja situación general del proceso de integración²²².

Ahora bien, las posiciones más reticentes a una “codificación a gran escala” proceden de la doctrina británica.

Así HARLOW, aunque advierte de los numerosos problemas jurídicos que en la práctica está creando el desarrollo desmesurado de “una compleja red de *soft law*”, que exige necesariamente una racionalización, se muestra claramente en contra de una “codificación” según el prototipo germánico. Señala que incluso en los sectores más regulados, una codificación de tal magnitud no es práctica ni deseable. Incluso la determinación de cuestiones aparentemente simples, como el plazo de respuesta a una carta o el plazo en el que se debe tomar una decisión, podrían ser difíciles de alcanzar. Esto no quiere decir que no haya espacio para

²²² Vid. CHITI, M. P., *Derecho administrativo.... op. cit.*, pág. 258. La objeciones de la doctrina a la “codificación”, recogidas por NIETO, plantean la cuestión en términos semejantes; a saber: tras constatar que no existe una necesidad acuciante para el Derecho de la Unión de “codificar” los procedimientos administrativos, en el caso que hubiera necesidades concretas, “podrían ser satisfechas mediante el estado actual de la normativa y jurisprudencia europeas”, pues la “codificación puede implicar congelación y dejar sin espacio a la evolución”, NIETO, E., “Disposiciones pertinentes del Tratado de Lisboa sobre Derecho Administrativo Europeo”, FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento..... op. cit.*, pág. 59.

una codificación general u horizontal, sino simplemente que también debería ser un tema específico²²³.

En estudios posteriores sigue manteniendo su posición inicial contraria a la formación de un conjunto de principios universales de Derecho administrativo y apuesta por la diversidad y el pluralismo²²⁴.

3.2. La posición de la doctrina sobre el alcance de la regulación

Tampoco los planteamientos doctrinales son unívocos en cuanto al alcance de una posible norma de procedimiento administrativo, es decir, sobre la determinación de su ámbito de aplicación. Tomando como referencia la clasificación de ZILLER, distinguimos entre ámbito de aplicación institucional y ámbito de aplicación material²²⁵.

3.2.1. Ámbito de aplicación institucional: la base jurídica del art. 298 del TFUE

El debate de la doctrina en este punto se plantea en torno a si la hipotética norma de procedimiento administrativo debería ser de aplicación únicamente a las Instituciones, órganos y organismos de la Unión (Administración europea) o también a las Administraciones nacionales cuando aplican Derecho de la Unión.

La cuestión se halla en relación directa con la existencia en los Tratados de un fundamento jurídico en que basar tal regulación.

²²³ HARLOW, C., “Codification of EU Administrative Procedures? Fitting de Foot to the Shoe or de Shoe to the Foot”, *European Law Journal*, Vol. 2, N° 1, March, 1996, págs. 20 y 21.

²²⁴ HARLOW, C., “Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values”, *The European Journal of International Law*, Vol. 17, n° 1, 2006, pág. 207.

²²⁵ ZILLER, J., “¿Es necesaria una ley de procedimiento..... *op. cit.*, págs. 117 y ss.

Pues bien, no se han encontrado voces discrepantes en cuanto a considerar el art. 298.2 del TFUE²²⁶ como la base jurídica para la elaboración legislativa de una norma de procedimiento administrativo. Las divergencias se producen en cuanto a la extensión de dicha regulación.

Es mayoritaria la opinión de quienes entienden que no existe en los Tratados base jurídica suficiente para que pudiera ser extensible a los Estados miembros.

Como ya hemos adelantado, el planteamiento de SCHWARZE no deja lugar a dudas. Así, considera que el apartado 1 del art. 298 TFUE tiene un carácter más bien declaratorio, por lo que parece “difícil que constituya un fundamento jurídico suficiente para codificar en su totalidad los procedimientos administrativos de la UE”. Añade que dicho artículo se refiere expresamente solo a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, por lo que no podría invocarse en el contexto de la aplicación indirecta de la legislación europea por parte de los Estados miembros, pues chocaría con el concepto general de autonomía administrativa²²⁷.

²²⁶ Esta es la posición mantenida por el Grupo de trabajo ReNEUAL, que en el Libro I de la “Reglas Modelo” señala que “el artículo 198 del TFUE constituye la base jurídica más adecuada para la codificación de la normativa y los principios de los procedimientos administrativos de la Unión Europea”, *Vid., ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Introduction to the ReNEUAL Model Rules. Book I- General Provisions, Version for online publication, 2014, www.reneual.eu/publications*. Recordamos el art. 298 del TFUE, que dispone: “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 con arreglo al artículo 336, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán las disposiciones a tal efecto, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario”. La redacción procede el Tratado Constitucional (art. III-398), donde fue introducido con el fin de que el legislador dictara en el futuro una norma reguladora del derecho a una buena administración.

²²⁷ SCHWARZE, J., “El derecho administrativo europeo..... *op. cit.* También publicado en Internet: <http://www.europarl.europa.eu/studies>. También en FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo.....op. cit.*, págs. 45 a 49.

Además, en la medida en que la Comisión (o el Consejo en circunstancias excepcionales) solo tiene competencias de ejecución cuando las diferencias entre las prácticas administrativas pudieran dar lugar a repercusiones negativas inaceptables para la Unión Europea, resultaría imposible interpretar el art. 298. 2 como si estableciese una competencia para codificar sin condiciones. Hasta que no se lleve a cabo una modificación de los Tratados que introduzca el fundamento jurídico necesario, su posición se circunscribe, como se ha dicho, a la conveniencia de una “codificación” parcial de las principales normas relativas a los procedimientos administrativos.

ZILLER manifiesta su posición en términos muy semejantes. A su juicio, los Tratados (art. 298.2 TFUE) únicamente proporcionan base jurídica para una “codificación” general del procedimiento administrativo de las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea, pero no para una armonización general de los procedimientos administrativos de los Estados miembros. “Ni el art. 11 ni el 352 del TFUE deberían considerarse base para una codificación general del procedimiento administrativo aplicable a las Instituciones y a la administración de los Estados miembros en la aplicación de la legislación de la Unión Europea”²²⁸.

Por su parte, MIR PUIGPELAT realiza una aproximación a la cuestión en términos temporales. Las dificultades para encontrar en los Tratados una base jurídica suficiente para abordar una regulación del procedimiento de aplicación de los Estados miembros unido al hecho de que las Administraciones nacionales cuentan ya con un cuerpo de reglas y principios procedimentales de Derecho interno más completo y acabado que la Administración de la Unión, considera lo

²²⁸ ZILLER, J., “Introducción”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo* *op. cit.*, pág. 55. En el mismo sentido ZILLER, J., “¿Es necesaria una ley..... *op. cit.*, págs. 117 y 118.

más lógico “empezar “codificando” el procedimiento de ésta y dejar a las Administraciones nacionales para una fase ulterior”. Se evitaría así la oposición de muchos Estados miembros²²⁹.

Desde otras posiciones, en especial dentro de nuestras fronteras se defiende, sin embargo, la extensión del proyecto también a las Administraciones de los Estados miembros cuando aplican Derecho de la Unión.

Es el planteamiento, por ejemplo, de MARTÍN DELGADO, que propone una norma de procedimiento administrativo aplicable a ambos niveles, ejecución directa y ejecución indirecta²³⁰.

O también el de BALLESTEROS MOFFA. En su opinión, la pretensión “codificadora” debería abarcar todas las dimensiones aplicativas, incluyendo tanto las instituciones como las Administraciones nacionales, y ya se trate de ejecución directa, indirecta o conjunta del Derecho europeo, con la finalidad última de solucionar la heterogeneidad aplicativa del Derecho europeo, en su manifestación administrativa y, en particular, procedimental. Si bien, este autor introduce una matización, pues a tenor de los “diferentes ritmos y sensibilidades” la extensión a las Administraciones nacionales se podría aplazar para una segunda fase, pues en definitiva, se trata de una cuestión de voluntad política. La principal traba para su plena implementación vertical y horizontal se encuentra, una vez más, en la existencia de una concreta base jurídica, es decir en si la Unión tiene competencia para una pretensión tan ambiciosa. En su opinión la carencia de un título análogo al 149.1.18º de nuestra Constitución podría suplirse con “la doctrina de Derecho internacional público de los poderes implícitos en

²²⁹ MIR PUIGPELAT, O., *op. cit.*, págs. 170 y 171.

²³⁰ MARTÍN DELGADO, I., *Hacia una norma de procedimiento..... op. cit.*, pág. 167.

cuanto competencias inherentes al eficaz ejercicio de las competencias materiales, la teoría finalista del efecto útil de las normas y el posible recurso a la cláusula residual de imprevisión o flexibilidad del art. 352 del TFUE”²³¹.

Análoga es la opinión de PONCE SOLÉ, para quien, tras señalar que es difícil negar la posibilidad de “regular los aspectos procedimentales ligados a la actuación de la propia Administración”, advierte que podría ser “más discutible que la regulación se extendiera a los aspectos procedimentales ligados a la aplicación del Derecho comunitario por los Estados”, para terminar diciendo que, a su juicio, el art. 308 TCE (actual 352 TFUE) “ofrece cobertura suficiente para la misma”²³².

Por último, nos parecen de gran interés los argumentos expuestos por MARTÍN DELGADO. Ya hemos avanzado su posición en cuanto a que el art. 298 del TFUE constituye el fundamento formal para la elaboración de una legislación común sobre procedimiento administrativo. Sin embargo, opina, que el procedimiento persigue la legalidad sustantiva, por lo que junto al fundamento formal debe concurrir un fundamento material²³³.

Su interrogante es el siguiente. Toda vez que el Tratado de Lisboa ha otorgado efecto vinculante a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hasta qué punto el art. 41 puede servir de base para una regulación global del procedimiento administrativo desde la perspectiva sustantiva. Pues bien, tras una reflexión en la que sostiene que la Carta recoge su art. 41 un

²³¹ BALLESTEROS MOFFA, L. A., “El procedimiento administrativo..... *op. cit.*, pags. 3108 a 3110.

²³² PONCE SOLÉ, J., “Procedimiento administrativo, globalización y buena administración”, en PONCE SOLÉ (Coord.), *Derecho Administrativo Global. Organización, procedimiento, control judicial*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, pág. 111.

²³³ MARTÍN DELGADO, I., *Hacia una norma de procedimiento..... op. cit.*, págs. 170 y ss.

conjunto de garantías de naturaleza esencialmente procedimental frente a la Administración pública, llega a la conclusión de que el derecho de buena administración permite “elaborar una norma de procedimiento que tenga en cuenta las garantías que tal derecho encierra, dado que el procedimiento en sí mismo es garantía de la legalidad de la actuación administrativa”²³⁴. Más aún, considera que desde que la buena administración ha adquirido carácter vinculante, es necesaria una norma europea que explicita las reglas y principios en él contenidas y dé uniformidad, seguridad jurídica y transparencia al mismo²³⁵.

En semejante sentido se manifiesta PONCE SOLÉ, quien considera que el art. 41 de la Carta constituye “en sí mismo una especie de codificación procedimental”, por lo que pueden ser “el punto de partida para una futura codificación del procedimiento administrativo en Europa”²³⁶.

3.2.2. Ámbito de aplicación material

La siguiente cuestión sobre la que reflexiona la doctrina incide sobre el ámbito de aplicación material, es decir a qué sectores o políticas de la Unión Europea debería extenderse la regulación de procedimiento. Y directamente relacionado con lo anterior, si debe tratarse de una regulación detallada o que solamente recoja los principios básicos aplicables a todos los procedimientos europeos de forma subsidiaria, así como si debe limitarse a “codificar” ciertos

²³⁴ *Idem*, pág. 174.

²³⁵ *Idem*, pág. 177. Este planteamiento entronca directamente con el objeto del Capítulo siguiente en el que vamos a analizar con detenimiento el derecho a una buena administración tal y como ha sido plasmado en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

²³⁶ PONCE SOLÉ, J., “Procedimiento administrativo..... *op. cit.* págs. 110 y 111.

principios o debe ir más allá, proponiendo nuevas soluciones ante cuestiones controvertidas.

Desde este punto de vista del ámbito material de aplicación, ZILLER apuesta por una “codificación” amplia aplicable a la mayoría de sectores de política o a todos ellos²³⁷. Pero este autor va aún más allá, pues, de acuerdo con el proyecto ReNEUAL, considera que la regulación no debe limitarse a la resolución, en el sentido de decisión administrativa de carácter unilateral que afecta a intereses únicos de personas, empresas o grupos de empresas, sino que debe extenderse a otros ámbitos del Derecho europeo como la reglamentación, los contratos y acuerdos de instituciones, órganos, oficinas y agencias de la Unión Europea y la gestión de la información²³⁸.

GIL IBÁÑEZ considera positivo el establecimiento de unos trámites a seguir por la Administración europea cada vez que tenga que dictar un acto, en especial en los casos en que la Comisión ejerce poderes discrecionales. Ahora bien, la complejidad del reparto del poder ejecutivo en la Unión Europea unido a la diversidad de actividades que desarrolla la Comisión hace prácticamente imposible diseñar un procedimiento común válido para todas ellas. Por tanto, resulta más lógico prescindir de una regulación exhaustiva del procedimiento administrativo y optar por recoger unos principios generales y unos trámites o

²³⁷ ZILLER, J., “¿Es necesaria una ley de procedimiento..... *op. cit.*, pag. 117.

²³⁸ Estos cuatro grandes ámbitos coinciden con los cuatro grupos de trabajo constituidos en el marco de trabajo de ReNEUAL. Como veremos la propuesta de “Reglas Modelo” se estructura en seis Libros, uno de aplicación general y los otros cinco destinados a regular cinco sectores de la actividad administrativa europea.

fases esenciales que constituyan un núcleo básico y común para todos los procedimientos²³⁹.

En el mismo sentido, CUESTA DE LOÑO se decanta por el reconocimiento formal y escrito de ciertos principios y reglas como parámetros de necesaria observancia, y entre ellos destaca los siguientes: principios de legalidad, subsidiariedad, proporcionalidad, competencia, igualdad, prohibición de discriminación, transparencia, publicidad, motivación, audiencia, derecho de acceso a los documentos, a una buena administración y sus consecuencias, y a la protección de datos²⁴⁰.

En cuanto al contenido de la norma, MARTÍN DELGADO se posiciona a favor de “una norma de carácter general, unificadora por vía de principios, que simplifique y unifique, sin ser excesivamente detallista en su alcance”, es decir, una regulación de principios, y no “una regulación de detalle con un procedimiento tipo”²⁴¹.

Tras ofrecer una visión de conjunto con las distintas aproximaciones a la materia, puede deducirse que desde la ciencia jurídica especializada son muchos los planteamientos e interrogantes que quedan sobre la mesa.

Nuestra pretensión en este punto no es pronunciarnos al respecto. Creemos que para mantener una posición fundada y coherente es preciso profundizar

²³⁹ GIL IBAÑEZ, J. L., “La confianza legítima como Principio Rector de las Actuaciones Administrativas de la Comisión Europea”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo..... op. cit.*, pág. 181.

²⁴⁰ *Vid.*, CUESTA LOÑO, P., “Principios Generales del Derecho Administrativo en el Derecho Europeo”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo..... op. cit.*, pág. 68.

²⁴¹ MARTÍN DELGADO, I., *Hacia una norma de procedimiento..... op. cit.*, pág. 186.

primero en numerosas cuestiones. Siguiendo con la planificación expuesta, en primer lugar es necesario desgranar el derecho a una buena administración proclamado en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea para después abordar el estudio pormenorizado de los principales procedimientos actualmente existentes en el contexto de la ejecución directa.

De este modo, en el último Capítulo dispondremos de elementos de juicio suficientes para proporcionar una opinión fundada sobre el tema que nos ocupa.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA: GERMEN PARA LA PROPUESTA DE UNA REGULACIÓN LEGISLATIVA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EUROPEO

I. INTRODUCCIÓN

Durante la celebración del Consejo Europeo que tuvo lugar en Niza el 7 de diciembre de 2000, el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión proclamaron solemnemente la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁴². Con ella se alcanza una de las ambiciones en muchas ocasiones perseguida pero que hasta entonces no había llegado a concretarse: recoger por escrito un catálogo de derechos fundamentales para la Unión Europea. Pero lo que realmente nos interesa, a los efectos de esta tesis, es que entre los derechos que proclama la Carta, el art. 41 introduce el derecho fundamental a una buena administración. Se trata de un derecho de nuevo cuño que, a diferencia de otros derechos que ya se habían dejado entrever en los Tratados u otros textos de derecho originario, es la primera vez que se recoge de forma expresa en un texto escrito.

El 12 de diciembre de 2007, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue nuevamente proclamada por las Instituciones, para incluir en

²⁴² DOCE C n° 346, de 18 de diciembre de 2000.

su texto las modificaciones en sus disposiciones finales producidas con motivo del Tratado por el que establece una Constitución para Europa²⁴³. Pero será el 1 de diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa²⁴⁴, cuando la Carta, aunque no se incorpora al texto de los Tratados, va a adquirir valor jurídico vinculante en virtud de la remisión a la misma recogida en el art. 6.1 del TUE²⁴⁵, así como en la Declaración 1 aneja al Acta final del Tratado.

Con independencia de los dudosos efectos que sobre la construcción política de la Unión Europea implique contar con tal declaración de derechos fundamentales, así como de cuáles sean las repercusiones concretas respecto a la mayor protección de los derechos que contiene –para lo que habrá que esperar a contar con una doctrina jurisprudencial consolidada al respecto–, lo cierto es que nos encontramos ante una situación hasta ahora desconocida en el derecho de la Unión Europea: la incorporación al Derecho originario, con idéntico valor jurídico que los Tratados, de un catálogo de derechos “fundamentales”. Tal situación nos sugiere reflexionar sobre los posibles efectos jurídicos que tal *constitucionalización* va a tener en un ordenamiento *sui generis* como es el de la Unión Europea.

No es nuestro objetivo, sin embargo, abordar esta cuestión de un modo general, pues con total seguridad será un aspecto muy recurrente en la doctrina

²⁴³ DO C n° 303, de 14 de diciembre de 2007.

²⁴⁴ DO C n° 306, de 17 de diciembre de 2007.

²⁴⁵ El art. 6.1 del TUE dispone: “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el 7 de diciembre de 2000, tal y como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”.

futura. Lo que nos interesa ahora es analizar el tema desde el enfoque específico del derecho a una buena administración.

Como decimos, es la primera vez que en el ordenamiento jurídico comunitario se proclama el derecho a una buena administración incluido en un listado de derechos “fundamentales”. La buena administración se presenta, a nuestro juicio, como un concepto genérico que da cobertura a una serie de derechos de carácter procedimental. La relevancia del art. 41, a los efectos de esta tesis, reside precisamente en esos específicos derechos que el propio artículo se encarga de concretar en una lista abierta.

La Administración europea, integrada como se ha visto, por instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea, va a quedar vinculada, en la aplicación directa del Derecho europeo, al respeto de los mencionados derechos procedimentales, así como de aquellos otros que, bien legislativamente bien a través de la jurisprudencia, puedan establecerse en desarrollo del art. 41.

En consecuencia, consideramos que el paso siguiente de esta tesis debe dirigirse al estudio en profundidad del art. 41 de la Carta, a lo que vamos a dedicar el presente capítulo.

El primer cometido en el análisis será abordar la naturaleza jurídica del derecho a la buena administración, distinguiendo entre el concepto amplio de buena administración –en el sentido de estándar de comportamiento exigible para el logro de una Administración de calidad, para cuya medición entran en juego numerosos principios y directrices-, de los concretos derechos que, a tenor del art. 41, lo integran.

Y en estrecha relación con la naturaleza jurídica surge la cuestión relativa a si la configuración de los derechos que componen la buena administración como derechos fundamentales incrementa, y en qué medida, las garantías de tales derechos, o si por el contrario, sería necesario o conveniente, para asegurar su aplicación efectiva, el correspondiente desarrollo legislativo de ciertos principios y reglas comunes a los procedimientos administrativos que se lleven a cabo en el marco de la administración directa.

A este fin, entraremos en el contenido de los derechos subjetivos que regula el art. 41, todo ello a la luz de la interpretación que ha llevado a cabo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como principal promotor de los mismos.

Paso previo será detenernos en aquellos problemas de interpretación que plantea este artículo. En especial los referentes al ámbito de aplicación de los derechos consagrados en el art. 41, cuestión no baladí y escasamente tratada por la doctrina en la materia. Así, será necesario considerar su posible confrontación con los derechos consagrados en los Tratados, los supuestos de aplicación directa de los derechos del art. 41, o los problemas que puede plantear la aplicación del Derecho de la Unión por los Estados miembros. Para ello recurriremos al estudio y debate de las denominadas *cláusulas horizontales*, introducidas en el texto para modular la aplicación de la Carta.

Asimismo, determinaremos el ámbito de aplicación subjetivo, es decir, los posibles beneficiarios de los derechos que componen la buena administración, para terminar entrando de lleno en las garantías que tales beneficiarios ostentan para la tutela de esos derechos, aspecto, como se ha dicho, primordial cuando se

trata de derechos, habida cuenta de que su virtualidad se debilita ante la falta de los adecuados mecanismos para su protección.

II. ANTECEDENTES

1. La evolución en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Especial referencia al derecho a una buena administración

1.1. La evolución en el Derecho originario y otros textos de Derecho positivo

El proceso de reconocimiento y protección de los Derechos fundamentales en la Unión Europea ha sido ampliamente estudiado por la doctrina, en especial por la doctrina constitucionalista²⁴⁶. Aunque no es objetivo de esta tesis reproducir los exhaustivos análisis existentes sobre el tema, consideramos esencial para encuadrar la materia que se va a tratar, realizar un breve recorrido a través de este *iter*, desde una visión general pero sin perder de vista la

²⁴⁶ Puede consultarse, entre otros, CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Editorial Bosch, Barcelona, 1999; FREIXES SANJUÁN, T., "Los derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de derechos fundamentales", en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005, págs. 43 a 86; AGUDO ZAMORA, M., "La protección de los derechos en la Unión Europea. Claves para entender la evolución histórica desde el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa", en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005, págs. 373 a 427; BALAGUER CALLEJÓN, F., "Configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución Europea", en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005, págs. 109 a 122; CÁMARA VILLAR, G., "Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional", en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005, págs. 9 a 42; JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de Derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 2006, págs. 151 a 157. Entre la doctrina extranjera que ha abordado la materia, puede verse, MANCINI, F, DI BUCI, V., "Le développement des droits fondamentaux en tant que partie du droit communautaire", en A. CLAPHAM (ed.), *European Community Law*, 1990, págs. 27 a 52 (Collected courses of the Academy of European Law); COPPEL, J., Y O'NEILL, A., "The European Court of Justice: Taking rights seriously?", *CMLR*, nº 29 (1992), págs. 669 y ss.; SCHERMERS, H., *Protection of Human Rights in the European Community*, 1994; JÜRGEN KÜHLING, "Fundamental Rights", en VON BOGDANDY, A., BAST, J., (Eds.), *Principles of European Constitutional Law*, 2. ed., London, 2009, págs. 479 ss.

perspectiva del derecho a la buena administración. La profundización en el proceso de construcción de los derechos fundamentales en la Unión Europea nos permitirá al tiempo aproximarnos a los antecedentes del derecho a una buena administración.

Pues bien, diversas razones concurrentes en el proceso de formación de las Comunidades Europeas determinaron que las referencias a los derechos humanos o derechos fundamentales fueran escasas en el Derecho originario. Como veremos más adelante, fueron los jueces europeos los que, a través de una importante labor de interpretación, asumieron la función de ir completando las lagunas existentes para su reconocimiento y protección.

Es bien sabido que las Comunidades Europeas tuvieron en su origen como objetivo principal la integración económica, de modo que los Tratados originarios solamente atribuyeron competencia a las Comunidades en el ámbito económico. Los derechos fundamentales quedaban relegados a un segundo plano pues no se consideró posible que unos preceptos con contenido esencialmente económico pudieran vulnerar los derechos fundamentales²⁴⁷. No era, por tanto, ni siquiera pensable en el estado de la discusión política del momento, plantearse la creación de un catálogo de derechos fundamentales que debieran ser objeto de protección en el nivel europeo. Esto se dejaba para los Estados miembros que ya contaban en sus ordenamientos jurídicos internos con mecanismos suficientes de protección, y que además, acababan de firmar un instrumento específico para la

²⁴⁷ Vid., CRAIG, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Segunda Edición NY, 2012, pág. 447.

protección de tales derechos: el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)²⁴⁸.

Las circunstancias expuestas explican que los Tratados constitutivos contuvieran escasas referencias a los derechos fundamentales, más allá de la regulación de algunas libertades comunitarias de naturaleza principalmente económica, dirigidas a la construcción del Mercado Común, y algunos otros derechos dispersos (no discriminación por razón de nacionalidad y de sexo, mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, derecho al trabajo, a la seguridad social, sindicación y negociación colectiva). Tampoco los Tratados recogían mecanismos para su protección, en la medida en que ninguno de los órganos creados por ellos tenía la obligación de garantizar su respeto²⁴⁹.

En opinión de AGUDO ZAMORA, los fracasos del proyecto de creación de la Comunidad Europea para la Defensa firmado el 27 de mayo de 1952, así como de la Comunidad Política Europea²⁵⁰, influyeron también en la inexistencia de un catálogo de derechos fundamentales. Dichos textos pretendían dar un paso adelante en la materia. El primero de ellos, en su art. 3, recogía la necesaria intervención de la Comunidad para el cumplimiento de sus tareas “garantizando en todo caso los derechos políticos y los derechos fundamentales del individuo”. Por su parte, el Proyecto de Estatuto de la Comunidad Política Europea señalaba entre las tareas de la Comunidad “la contribución a la protección de los derechos

²⁴⁸ Vid. AGUDO ZAMORA, M., *op. cit.*, pág. 380. En el mismo sentido, TIZZANO, A., “The Role of the ECJ in the Protection of Fundamental Rights”, en *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Ed. Arnulf, Eeckhout y Tridimas, Oxford University Press, 2008, pág. 126.

²⁴⁹ Vid., GÓMEZ DE LIAÑO, M., “La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 15, 2008, págs. 214 y 215. En el mismo sentido, JIMENA QUESADA, L., *op. cit.*, págs. 151 y 152.

²⁵⁰ Proyecto de Tratado que incluía el Estatuto de la Comunidad Política Europea, aprobado el 10 de marzo de 1953 por la *Asamblea ad hoc*.

humanos y las libertades públicas en los Estados miembros” e integraba la parte sustantiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos en su propio texto. Incluía además, otros artículos, como el 45, en el que se estructuraban las relaciones entre los órganos creados por la Convención y los que debieran nacer de la Comunidad Política²⁵¹.

No puede negarse, como ha apuntado el autor mencionado, que entre el articulado de los Tratados constitutivos pudieran encontrarse disposiciones relativas a derechos o principios dignos de protección, pero en ningún caso se trata de un catálogo de derechos humanos²⁵². Tales referencias concretas, que posteriormente servirán de base al Tribunal de Justicia para la protección de los derechos, no buscaban “sino afianzar el espacio económico común cuya construcción y desarrollo se perseguía”²⁵³.

Apunta la doctrina que una de las mayores dificultades para la configuración de un sistema europeo de protección de los derechos fundamentales ha residido siempre en las divergencias políticas, culturales e ideológicas entre los Estados miembros que ha producido sistemas con diferentes concepciones sobre lo que se consideran derechos fundamentales²⁵⁴.

²⁵¹ Vid., AGUDO ZAMORA, M., *op. cit.*, pág. 308.

²⁵² Vid., *ídem*, págs. 381 a 385.

²⁵³ CÁMARA VILLAR, G., *op. cit.*, pág. 13.

²⁵⁴ Vid., CRAIG, P., *op. cit.* pág. 489.

Como se deducirá del análisis que sigue, la incorporación de los derechos fundamentales a los Tratados ha sido, en palabras de RUBIO LLORENTE, “lenta y dificultosa”²⁵⁵.

Curiosamente, la situación descrita contrastaba con el panorama ofrecido tanto por el Consejo de Europa como por los ordenamientos de los Estados miembros. El primero señalaba entre sus objetivos la “mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, mientras que la mayoría de las constituciones escritas ya incluían un listado o catálogo de derechos fundamentales del individuo²⁵⁶.

Un breve recorrido por la evolución de los Tratados en cuanto al reconocimiento de derechos fundamentales puede resultar útil para valorar la trascendencia que ha tenido la aprobación de la Carta, y con ella el reconocimiento del derecho a una buena administración.

El **Acta Única Europea**²⁵⁷ proclamó en su Preámbulo la decisión de los Estados firmantes de promover “conjuntamente la democracia basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y en la Carta social europea” y amplió los derechos sociales. Sin embargo, como indica CHUECA SANCHO, el Acta Única no abordó de frente el problema de los derechos fundamentales, excepto lo

²⁵⁵ RUBIO LLORENTE, F., "Mostrar los derechos sin destruir la Unión (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, 2002, pág. 20.

²⁵⁶ *Vid.*, CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.

²⁵⁷ Firmada en Luxemburgo el 27 de febrero de 1986 y en La Haya el 28 de febrero de 1986, DO L 169 de 29.06.1987. Entró en vigor el 1 de julio de 1987.

mencionado en el Preámbulo, que no pasa de ser una declaración de intenciones pero con escasa eficacia en el terreno de la protección²⁵⁸.

Es con el **Tratado de la Unión Europea**²⁵⁹ cuando se introduce por primera vez de forma explícita en el derecho primario el concepto de derechos fundamentales (art. F. 2º, posterior 6.2), utilizando la fórmula consagrada por el Tribunal de Justicia. Así, la Unión queda obligada a proteger los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del derecho comunitario. Se introduce, además, la posibilidad de presentar reclamaciones ante el Defensor del Pueblo Europeo. Si bien la protección de los derechos fundamentales queda proclamada a nivel de Derecho originario, seguimos sin contar con un catálogo de derechos directamente aplicables, además de excluirse el artículo citado del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia.

Por su parte, el **Tratado de Ámsterdam**²⁶⁰ refuerza las referencias a la protección de los derechos fundamentales (art. 6). Así, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tendrá ahora competencia para controlar el respecto a los derechos fundamentales por parte de las Instituciones de la Unión.

Desde el Tratado de Ámsterdam el respecto a los derechos humanos se ha erigido en condición imperativa para que un Estado ingrese en la Unión Europea.

²⁵⁸ CHUECA SANCHO, A.G., *op. cit.* pág. 32.

²⁵⁹ El Tratado de la Unión Europea fue firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, DO C 191, de 29.7.1992. Entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

²⁶⁰ Fue aprobado por el Consejo Europeo de Ámsterdam (16 y 17 de junio de 1997) y firmado el 2 de octubre de 1997 por los ministros de Asuntos Exteriores de los quince países miembros de la Unión Europea, DO C 340, de 10.11.1997. Entró en vigor el 1 de mayo de 1999.

En el año 2000, el **Tratado de Niza**²⁶¹ aporta también una novedad importante en cuanto al respeto a los derechos fundamentales, al complementarse el procedimiento previsto en el art. 7 del TUE, con un “dispositivo preventivo”²⁶² para los supuestos de violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los derechos humanos y libertades fundamentales. En efecto, de acuerdo con el nuevo art. 7, a propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 y dirigirle recomendaciones adecuadas.

Se trata de un procedimiento de carácter jurídico- político, en la medida en que según el art. 46 e) del TUE le está vedado al Tribunal de Justicia el pronunciamiento sobre el fondo, alcanzando el control jurisdiccional a las disposiciones exclusivamente procedimentales del art. 7²⁶³.

En cuanto a la **non nata Constitución Europea**²⁶⁴, lo que podía haber sido un gran paso en el proceso de integración europea con un protagonismo primordial de los derechos fundamentales, quedó en papel mojado ante las negativas de Francia y Holanda en el proceso de ratificación.

²⁶¹ DO C 80 de 13.3.2001. En vigor desde el 1 de febrero de 2003.

²⁶² DÍEZ MORENO, F., *Manual de Derecho de la Unión Europea*, Segunda edición, Civitas, Madrid 2001, pág. 70.

²⁶³ *Vid.*, JIMENA QUESADA, L., *op. cit.*, pág. 165.

²⁶⁴ El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa no llegó a entrar en vigor debido a las negativas en el proceso de ratificación de Francia, en el Referéndum celebrado el 29 de mayo de 2005, y del Holanda, celebrado el 2 de junio de 2005.

A tenor de lo expuesto no es difícil concluir, y en ello coincide la doctrina, que el balance de la protección de los derechos fundamentales en el Derecho originario de la Unión Europea hasta la proclamación de la Carta, es notablemente insatisfactorio. Sus características son, por tanto, la ausencia de un catálogo de derechos y dispersión de aquéllos que aparecen contemplados en el texto de los Tratados²⁶⁵.

Y no es muy diferente la situación con relación al derecho a una buena administración. Centrando la mirada en el ámbito internacional, TOMÁS MALLÉN²⁶⁶ destaca la dificultad de determinar los antecedentes de este derecho, pues la preocupación por tutelar a los ciudadanos frente a la acción de la Administración parece inexistente. Así, no encontramos en los textos internacionales ninguna alusión al derecho a la buena administración en sentido genérico ni a ninguna de sus posibles manifestaciones. No existe regulación específica del mismo ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, ni en los Pactos Internacionales de 1966, ni tampoco en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Solamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “ha intentado garantizar alguno de los aspectos que lo integran a través de una meritoria labor de interpretación extensiva de otros derechos..”²⁶⁷.

La autora citada advierte una referencia genérica a la buena administración en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,

²⁶⁵ *Vid.*, por todos, JIMENA QUESADA, L., *op. cit.*, pág. 167; CHUECA SANCHO, A.G., *op. cit.*, pág. 49.

²⁶⁶ Sobre este tema, véase el excelente trabajo de esta autora, que ha servido de referencia constante para el debate a lo largo de este capítulo, *Vid.*, TOMÁS MALLÉN, B., *El derecho fundamental a una buena Administración*, MAP-INAP, Madrid 2004.

²⁶⁷ *Idem*, pág. 179.

adoptada por la Asamblea Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, cuando señala que “la sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su actuación administrativa a todo agente público”. Sin embargo, como bien indica, se trata más de una regla democrática que de un derecho individual²⁶⁸.

En cuanto al Derecho originario de la Unión Europea, tampoco se encuentra en los Tratados constitutivos referencia al derecho genérico a la buena administración, por lo que en este caso, la relevancia de la jurisprudencia europea va a ser de especial magnitud. Han sido los jueces europeos, así como el Defensor del Pueblo Europeo quiénes han ido allanando el camino para su construcción y su posterior integración en la Carta de los Derechos Fundamentales²⁶⁹. Puede afirmarse que la jurisprudencia europea unida a la acción del Defensor del Pueblo Europeo, han sido los elementos determinantes de la inclusión del derecho a una buena administración en el texto de la Carta como un derecho fundamental.

1.2. La protección a través de “actos atípicos”: antecedentes embrionarios del derecho a una buena administración

Por otra parte, y sin perjuicio del esencial trabajo llevado a cabo por el Tribunal de Justicia, que analizaremos en el apartado siguiente, también otras Instituciones han pretendido suplir el silencio inicial de los Tratados respecto a los derechos fundamentales. Así encontramos diversas normas de Derecho derivado²⁷⁰ que vienen a abordar distintos aspectos concretos en los que los

²⁶⁸ *Vid., ibídem.*

²⁶⁹ *Vid., ibidem.*

²⁷⁰ Pueden encontrarse en el derecho derivado diferentes numerosas normas destinadas a la tutela de diferentes derechos y principios. A modo de ejemplo, puede citarse las siguientes: Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, Directiva del Consejo 2004/113/CE de 13

derechos fundamentales están necesitados de una protección especial, pero también numerosos actos “atípicos” a través de los que las Instituciones, principalmente el Parlamento Europeo, procuran, casi siempre sin éxito, dar un paso más allá en la protección de estos derechos.

Dedicamos, a continuación unas líneas a su exposición en la medida en que en algunos de ellos se atisban ciertos aspectos relacionados con lo que será el derecho a una buena administración. Merece destacar los siguientes:

Señala JIMENA QUESADA²⁷¹ que el punto de partida más relevante en la materia se produjo en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Copenhague en 1973. Allí se adoptó la **Declaración sobre la identidad europea** en la que los entonces nueve Estados miembros expresaron su compromiso de “salvaguardar los principios de la democracia representativa, del imperio de la ley, de la justicia social y del respeto a los derechos del hombre, los cuáles constituyen elementos fundamentales de la identidad europea”.

Posteriormente, en la **Declaración conjunta del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre los derechos fundamentales**, firmada en Luxemburgo el 5 de abril de 1977²⁷², las instituciones firmantes destacan la importancia principal de respetar, en el ejercicio de sus poderes y en el cumplimiento de los objetivos de la Comunidad Europea, “los derechos

de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2010 sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma.

²⁷¹ JIMENA QUESADA, L., *op. cit.* pág. 164.

²⁷² DOCE núm. C 103, de 27 de abril de 1977.

fundamentales tales como resultan en particular de las Constituciones de los Estados miembros, así como del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”. La importancia de la Declaración residió, a juicio de ALONSO GARCÍA, en hacer visible al ciudadano el reconocimiento por parte de las instituciones europeas de límites infranqueables pertenecientes a la esfera inviolable del individuo, reforzando los mecanismos para su efectiva protección al otorgar mayor legitimación al poder judicial²⁷³.

El siguiente paso se da en el Consejo Europeo de Copenhague, celebrado los días 7 y 8 de abril de 1978, en el que los Jefes de Estado y Gobierno suscriben de Declaración conjunta del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre el respeto a los derechos fundamentales (**Declaración sobre la Democracia**). Proclama, entre otras cosas, el respeto por la democracia representativa y los derechos humanos como elementos esenciales de la pertenencia a las Comunidades Europeas.

Más valiente fue el **Proyecto de Tratado de Unión Europea (conocido como Proyecto de Spinelli)**, aprobado por el Parlamento el 14 de febrero de 1984, que si bien no consagraba un catálogo sistemático de derechos, en su artículo 4 recogía la voluntad de adoptar su propia declaración de derechos en los próximos cinco años, utilizando la técnica del reenvío a los principios constitucionales comunes de los Estados miembros y a los instrumentos internacionales más relevantes en la materia. En dicho artículo puede constatarse que la Unión reconoce los derechos y libertades fundamentales “a toda persona dependiente de su jurisdicción”. Además en el art. 43 atribuía al Tribunal de

²⁷³ Vid., ALONSO GARCÍA, R., "El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, 2001, pág. 15.

Justicia competencia para la protección de los derechos fundamentales frente a la Unión.

Su objetivo era enmarcar las actividades de la Unión Europea, por lo que no era un verdadero proyecto de constitución. Su principal aportación fue su contribución al impulso de la integración europea inspirando en gran medida reformas posteriores²⁷⁴. Así, se ha visto como antecedente directo del citado art. 7 del TUE.

El art. 6 del Proyecto Spinelli señalaba que “la Unión fomentará los intercambios de información y el acceso de los ciudadanos a la información”. Aunque el derecho a la información no integra estrictamente lo que se entiende por buena administración, su realización cumple con las exigencias de mayor transparencia en los asuntos de la Unión²⁷⁵.

Hay que destacar también, la **Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales**, adoptada por el Parlamento Europeo sobre la base del Informe De Gucht el 12 de abril de 1989²⁷⁶. Se trata de una relación de veinticuatro artículos tomados de los Tratados, de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y de los instrumentos internacionales en vigor desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Supone, por tanto, un paso más de cara a la construcción de un catálogo de derechos y libertades. En opinión de

²⁷⁴ PARLAMENTO EUROPEO, “¿Qué Carta constitucional para la Unión Europea? Estrategias y opciones para reforzar el carácter constitucional de los Tratados”, Parlamento Europeo, Dirección General de Estudios, Luxemburgo, 1999, pág. 7.

²⁷⁵ Así se expresa por ejemplo, años después, en el Rapport d'étape du Président du Groupe de Reflexion sur la Conférence Intergouvernementale de 1996, donde se plantea la necesidad de mejorar la publicidad, la información y la consulta de los ciudadanos como exigencia de los principios de proximidad y subsidiariedad que se han de reflejar en una mayor transparencia de los asuntos de la Unión, SN 509/1/95 REV 1 REFLEX 10, p. 21.

²⁷⁶ DOCE núm. C 120, de 16 de mayo de 1989.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, el enfoque contenido en esta declaración se deja ver en el posterior mandato otorgado por el Consejo Europeo de Colonia para la elaboración de la Carta²⁷⁷.

Tampoco este texto contiene mención expresa al derecho a la buena administración, pero vuelve a recoger, en el art. 18, el derecho a la información.

Ya en vigor el TUE, el Parlamento Europeo aprobó el **Proyecto de Constitución de la Unión Europea** de 8 de febrero de 1994 (**conocido como Proyecto Herman**). Su objetivo era enmarcar y consolidar el acervo comunitario y darle la forma de una verdadera constitución. El proyecto incluía en el Título VIII un amplio catálogo de derechos humanos garantizados por la Unión Europea. Se ha considerado como el principal antecedente de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Tampoco en este caso se recoge de forma expresa en el texto el derecho a la buena administración aunque encontramos la regulación de algunos aspectos concretos relacionados con el mismo que posteriormente van a conformar otros derechos, como el de acceso a la documentación, de acceso al expediente o de petición ante el Parlamento Europeo. Así, el art. 15 incluido en el Título VIII bajo la rúbrica “Derechos humanos garantizados por la Unión” dispone que “toda persona tiene derecho a acceder a los documentos administrativos y otros datos que le conciernen y rectificarlos”. Por su parte, el art. 20 señala que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones o reclamaciones por escrito a las autoridades públicas, que estarán obligadas a dar respuesta”.

²⁷⁷ Vid., DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: ámbito de aplicación, orígenes y otros aspectos generales”, en BENEYTO PÉREZ, J. M. (Dir.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Tomo II. Derechos Fundamentales*, Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 166.

El proyecto fue aprobado por la Comisión de Asuntos institucionales pero no logró alcanzar un amplio consenso²⁷⁸.

1.3. La esencial aportación del Tribunal de Justicia

Como hemos anticipado, la ausencia de un catálogo escrito de derechos fundamentales en la Unión Europea, así como de un instrumento específico para su garantía, llevaron al entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a suplir este silencio e ir construyendo, *via pretoniana*, un sistema de protección de derechos. Se erige así en la institución que ha contribuido con más fuerza a la eficacia de los derechos fundamentales en la Unión Europea²⁷⁹.

Ya se ha expuesto, en el Capítulo I, el papel desempeñado por el Tribunal de Justicia en la conformación de los principios generales con influencia en el Derecho administrativo europeo. La visión ofrecida quiere completarse ahora con la función esencial del Tribunal en el desarrollo y protección de los derechos fundamentales.

Si bien excede en alguna medida del objeto de esta tesis, consideramos interesante su tratamiento por lo siguiente. Como se ha dicho, la ausencia de una norma común de procedimiento administrativo en la Unión Europea, sitúa a los jueces de la Unión Europea en una posición primordial de cara a la protección del ordenamiento jurídico europeo y, por tanto, de los derechos fundamentales y entre ellos del derecho a una buena administración y los derechos que lo

²⁷⁸ El Parlamento se limitó a tomar nota del mismo reservándose la posibilidad de volver a iniciar el debate. En este sentido, véase, PARLAMENTO EUROPEO, “¿Qué Carta constitucional para la Unión Europea? Estrategias y opciones para reforzar el carácter constitucional de los Tratados”, Parlamento Europeo, Dirección General de Estudios, Luxemburgo, 1999, pág. 7.

²⁷⁹ Existe plena unanimidad en la doctrina en cuanto al trascendental papel de los Tribunales europeos en la protección de los derechos fundamentales. *Vid.* entre otros, FREIXES SANJUÁN, T., *op. cit.*, pág. 47; CHUECA SANCHO, A.G., *op. cit.*, pág. 86; GÓMEZ DE LIAÑO, M., *op. cit.*, págs. 214 y 215.

integran. Estimamos conveniente conocer la evolución en el proceso de protección de los derechos fundamentales por la que ha transcurrido el devenir jurisprudencial a fin de poder entender cuál es el alcance y cuáles son los límites actuales de la acción jurisprudencial.

Pues bien, fue en los años setenta cuando el Tribunal de Justicia inició una línea jurisprudencial -no exenta de altibajos y contradicciones- en la que fue individualizando aquellos principios que en las “tradiciones constitucionales comunes” de los Estados miembros garantizaban los derechos fundamentales. De dichas tradiciones y posteriormente de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, fue extrayendo los “principios generales del Derecho comunitario” y, de este modo, construyendo un sistema europeo de protección de los derechos fundamentales²⁸⁰.

Sin embargo, la actitud del Tribunal en cuanto a la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea no ha sido siempre la misma. Los estudios doctrinales sobre la materia resaltan dos etapas en la evolución jurisprudencial²⁸¹:

a) Con anterioridad a la sentencia *Stauder* (1969): la denominada etapa “inhibicionista”

Durante este período el Tribunal no se ocupa de la protección de los derechos fundamentales. Su función se limita a la interpretación y aplicación del Derecho comunitario escrito, pues considera que los

²⁸⁰ Ver a este respecto los análisis realizados por AGUDO ZAMORA, M., *op. cit.*, págs. 378 y ss; RUIZ TARRÍAS, S., “Las “tradiciones constitucionales comunes” en el ordenamiento europeo. Su valor en el Tratado de Lisboa”, en MATÍA PORTILLA, F.J. (Dir.), *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*, Comares, Granada, 2009, pág. 97.

²⁸¹ Entre otros, CHUECA SANCHO, *op. cit.*; AGUDO ZAMORA, M., *op. cit.* págs. 386 y ss; TIZZANO, A., *op. cit.* pág. 126; CÁMARA VILLAR, G., *op. cit.*, pág. 16.

derechos fundamentales no eran relevantes para la aplicación de los Tratados. El Tribunal se va a ceñir a la literalidad de los Tratados constitutivos sin extender sus funciones a las normas de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Entre las sentencias de esta etapa pueden mencionarse la dictada en el caso *Stork*²⁸² en la que el Tribunal entiende que no debe pronunciarse sobre normas de Derecho interno, evitando todo enfrentamiento entre el ordenamiento de la Comunidad y el de sus Estados miembros, o la sentencia *Nold*²⁸³. Poco después, en la sentencia conocida como Segundo caso *Nold*²⁸⁴, el Tribunal considera que solo está obligado a asegurar la observancia del Derecho comunitario, no el nacional, pues a su entender carecía de competencia para proteger los derechos fundamentales reconocidos en los sistemas nacionales.

Posteriormente, el Tribunal sigue sin atender las argumentaciones basadas en la violación de los derechos fundamentales. Así pueden destacarse las sentencias *Marcelo Sgarlata y otros c. la Comisión de la Comunidad Económica Europea*²⁸⁵ y *X c. Comisión de Control de las Comunidades Europeas*²⁸⁶. En ellas se achaca al Tribunal su decisión de

²⁸² Sentencia del TJCE, de 4 de febrero de 1959, *Stork c. Alta Autoridad*, asunto 1/58.

²⁸³ Sentencia del TJCE, de 20 de marzo de 1959, *Nold c. Alta Autoridad*, asunto 18/57.

²⁸⁴ Sentencia de del TJCE, de 15 de julio de 1960, *Organización común de ventas de carbón, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", y Entreprise I. Nold KG contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, Asuntos acumulados 36, 37, 38-59 y 40-59.

²⁸⁵ Sentencia del TJCE, de 1 de abril de 1965, asunto 40/64.

²⁸⁶ Sentencia del TJCE de 7 de mayo de 1969, asunto 12/68.

resolver sin entrar a considerar las vulneraciones de derechos individuales alegadas por las partes²⁸⁷.

Esta falta de atención a los derechos fundamentales se explica si se tiene en cuenta que el objetivo del Tribunal en estos años era “sentar las bases del ordenamiento comunitario, procurando la primacía sobre los ordenamientos internos y buscando siempre la aplicación uniforme del primero”²⁸⁸.

Sin embargo, en su empeño por afirmar los principios de primacía y efecto directo del ordenamiento comunitario, es cuándo el Tribunal de Justicia se percató de que la ausencia de protección de los derechos fundamentales podía poner en peligro su plena eficacia, y por tanto, su supremacía. Así, como acertadamente señala TIZIANO, la autoreflexión del Tribunal se sitúa en la línea siguiente: ¿cómo puede preservarse la autonomía del propio ordenamiento comunitario y la uniformidad en su aplicación si una parte de la protección de sus ciudadanos al invocar derechos que derivan directamente de los Tratados se dejaba al Derecho nacional? Y la inversa, ¿cómo pueden los tribunales nacionales aceptar la primacía del Derecho comunitario sobre sus ordenamientos, incluyendo las disposiciones constitucionales, si el ordenamiento comunitario carece de una adecuada protección de los derechos fundamentales?²⁸⁹.

De este modo comienza a apreciarse –algo tímidamente a través de las alegaciones de los Abogados Generales- la línea doctrinal que

²⁸⁷ *Vid.*, CHUECA SANCHO, A.G., *op. cit.* págs. 92 a 94.

²⁸⁸ *Idem*, pág. 94.

²⁸⁹ TIZZANO, A., *op. cit.*, págs. 126 y 127.

posteriormente va a seguir el Tribunal, en la que destaca el empeño en la protección de los derechos fundamentales a partir de los principios generales del derecho²⁹⁰.

b) A partir de la sentencia *Stauder*: la llamada etapa “proteccionista”

A partir de la sentencia *Stauder*²⁹¹, dictada en 1969, el Tribunal inicia una nueva etapa en la que va a poner de manifiesto su competencia para proteger y garantizar los “derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del Derecho comunitario”.

Con esta sentencia, Tribunal de Justicia rompe con la línea precedente y empieza a considerar que el Derecho comunitario no se forma únicamente del Derecho escrito y contenido en los Tratados y en la legislación derivada, sino que éste se complementa con otros principios jurídicos, los “principios generales del Derecho”, que puede utilizar como fundamento de sus sentencias. Manifiesta que los derechos fundamentales de la persona están subyacentes en esos principios generales del Derecho comunitario, y por tanto el Tribunal debe velar por su respeto.

De modo que el Tribunal se autoproclama protector de los derechos fundamentales valiéndose de una fuente no escrita: los principios generales del derecho.

²⁹⁰ Cfr. AGUDO ZAMORA, M., *op. cit.*, pág. 388.

²⁹¹ Sentencia del TJCE, de 12 de noviembre de 1969, *Stauder*, asunto 29/69.

En la sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*,²⁹² el TJCE reitera que los derechos fundamentales son parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario cuyo respeto le corresponde garantizar, e identifica las “tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros” como la primera fuente de inspiración para la salvaguarda de tales principios.

Ahora bien, añade en la sentencia citada que la cuestión de una posible violación de los derechos fundamentales por un acto de una institución comunitaria, aunque se inspire en las tradiciones constitucionales comunes, deberá serlo “en el marco de la estructura y de los objetivos del Derecho comunitario”, que actúan por tanto, como límites a los derechos fundamentales.

Como pone de manifiesto AGUDO ZAMORA, finalmente “es el Derecho constitucional comparado el que ha de servir de fuente de inspiración para la protección de los derechos fundamentales en el seno de la Comunidad Europea”²⁹³.

Idéntica doctrina mantiene el Tribunal en el caso *Köster*²⁹⁴. También en la sentencia *Defrenne*²⁹⁵, dictada pocos años después, el Tribunal de Justicia va a poner expresamente de manifiesto su

²⁹² Sentencia del TJCE, de 17 de diciembre de 1970, sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, asunto 11/70.

²⁹³ AGUDO ZAMORA, M., *op. cit.*, pág. 392.

²⁹⁴ Sentencia del TJCE, de 17 de diciembre de 1970, *Köster*, asunto 25/70.

²⁹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de junio de 1978, *Gabrielle Defrenne contra Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, asunto 149/77.

constatación reiterada de “que el respecto a los derechos fundamentales de la persona forma parte de los principios generales del Derecho”, consagrando el sistema de protección de los derechos fundamentales.

A partir de 1974 se produce una abundante jurisprudencia que consolida definitivamente el sistema de protección.

Así, por una parte, en la sentencia del Tribunal de Justicia conocida como Tercer caso *Nold*, de 14 de mayo de 1974²⁹⁶, el TJCE va a consagrar las “tradiciones constitucionales comunes” como criterio de inspiración para la protección de los de derechos fundamentales”, de modo que no podrán admitirse medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones de los Estados miembros. El alcance de tal afirmación supone, en palabras del Abogado General CAPOTORTI²⁹⁷ que el “orden jurídico comunitario reconoce como suyos los derechos fundamentales que pertenecen al patrimonio común de los órdenes jurídicos de los Estados miembros”, pero no implica que puedan invocarse ante el Tribunal derechos fundamentales por el hecho de estar recogidos en una norma nacional.

Por otra parte, se amplían las fuentes de inspiración de los derechos fundamentales protegidos por del Derecho de la Unión a los instrumentos internacionales, aunque carentes de vinculatoriedad pues solo va a servirse de ellos cuando sean compatibles con el ordenamiento comunitario. Destaca especialmente el Convenio Europeo de Derechos

²⁹⁶ Asunto 4/73.

²⁹⁷ Conclusiones del Abogado General Capotorti al asunto 114/76, *Bela-Mhule/Grows Farm*, sentencia de 5 de julio de 1977.

Humanos. Así, aunque en la sentencia *Nold* no se inspira directamente en el Convenio, advierte TIZZANO que, pronto, tanto éste como la jurisprudencia del TEDH, adquirirán un rol central y especial como fuente inspiradora debido a que entre las tradiciones constitucionales comunes existen divergencias²⁹⁸.

Esta línea de ampliación de las fuentes de inspiración continúa en los casos sucesivos. En la sentencia *Rutili contra Ministro del Interior*²⁹⁹ se contiene la primera referencia explícita al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal en el caso *Hauer*³⁰⁰, al señalar, por una parte, que para garantizar la protección de los derechos fundamentales el Tribunal “está obligado a inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, de forma que no serían admisibles en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de dichos Estados”, y por otra, que también los instrumentos internacionales de los que son parte los Estados miembros pueden aportar indicaciones a tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario.

Posteriormente aparecen referencias a los derechos comprendidos en instrumentos internacionales, en especial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en muchas otras sentencias, como son los casos *National Panasonic*³⁰¹, *Johnston*³⁰² o *Heylens*³⁰³.

²⁹⁸ TIZZANO, A., *op. cit.*, pág. 127.

²⁹⁹ Sentencia del TJCE de 28 de octubre de 1975, *Rutili*, asunto 36/75.

³⁰⁰ Sentencia del TJCE, de 13 de diciembre de 1979, *Hauer*, asunto 74/99.

³⁰¹ Sentencia del TJCE, de 26 de junio de 1980, *National Panasonic*, asunto 136/79.

Poco después, el alcance de la protección jurisprudencial se extiende también a las medidas adoptadas por los Estados miembros. En la sentencia *Wachauf*³⁰⁴, el Tribunal señaló que las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales son jurídicamente vinculantes para los Estados miembros cuando ejerzan sus competencias en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, de modo que tendrán que aplicar dicha normativa sin menoscabar tales exigencias.

De este modo, la posición del Tribunal de Justicia de cara a la protección de los derechos fundamentales ha ido siendo cada vez más garantista. Así, en jurisprudencia reciente mantiene que corresponde a los Estados miembros no solo interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Derecho de la Unión, sino también procurar que la interpretación que tomen como base no entre en conflicto con los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico de la Unión o con los demás principios generales del Derecho de la Unión³⁰⁵.

No pueden dejar de mencionarse, en la evolución expuesta, las aportaciones del Tribunal de Justicia con relación al supuesto concreto del **derecho a una buena administración**.

³⁰² Sentencia del TJCE, de 15 de mayo de 1986, *Johnston*, asunto 222/84.

³⁰³ Sentencia del TJCE, de 15 de octubre de 1987, *Heylens*, asunto 222/86.

³⁰⁴ Sentencia del TJCE de 13 de Julio de 1989, *Wachauf*, asunto 5/88.

³⁰⁵ Así lo ha manifestado el Tribunal, por ejemplo, en las Sentencias de 21 de diciembre de 2011, *N.S. y otros*, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, y de 22 de noviembre de 2012, asunto C-277/11.

Pues bien, tradicionalmente la jurisprudencia europea se ha referido al mismo como un principio informador³⁰⁶. Ya con anterioridad a la proclamación de la Carta, encontramos numerosas sentencias en las que aparece la referencia al término “buena administración”, pero no como derecho en sí mismo sino, más bien como estándar de comportamiento exigido a la Administración en sus relaciones con los Estados miembros, sus organismos y agentes, o con los propios administrados, es decir como principio orientador de la actuación administrativa. En este sentido, pueden destacarse las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en los casos *Maurissen c. Tribunal de Cuentas*³⁰⁷, *Burban*³⁰⁸, *Interporc*³⁰⁹ así como la dictada por el Tribunal de Primera instancia, en el caso *Bonn Fleish*³¹⁰.

De las Sentencias del Tribunal de Primera instancia destacan la de 18 de septiembre de 1995, *Nölle*, T-167/94 y la de 9 de julio de 1999, *New Europe Consulting*, T-231/1997, entre otras. En la primera de ellas el Tribunal hace referencia al deber de diligencia y de buena administración de las instituciones comunitarias y señala que el respeto de las garantías que otorga el ordenamiento jurídico comunitario en el procedimiento administrativo reviste una importancia

³⁰⁶ Como señala TRIDIMAS, a diferencia de otros principios, el principio de buena administración no se ha construido con referencia a los sistemas jurídicos de los Estados miembros *Vid.*, TRIDIMAS, T., *The General Principles of EU Law*, Segunda Edición, Oxford University Press, NY, 2006, pág. 411.

³⁰⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de febrero de 1987, asunto 417/85. En ella señala que el principio de buena administración “implica, principalmente que, al resolver acerca de la situación de un funcionario, la autoridad debe tomar en consideración la totalidad de los elementos que puedan determinar su decisión, ya que, al hacerlo, tendrá en cuenta no sólo el interés del servicio, sino también el del funcionario interesado”.

³⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1992, asunto C-255/90 P.

³⁰⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2003, asunto C-41/00 P.

³¹⁰ De 27 de febrero de 2003, asunto T-329/00.

aún superior cuando las Instituciones dispongan de amplias facultades de apreciación³¹¹. Y en la segunda vuelve a referirse a la buena administración como un principio del que se deriva la obligación de actuar con toda la diligencia debida. Además, de la jurisprudencia se desprende que los supuestos de “mala administración” podrán dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Comunidad³¹².

Del mismo modo, casi desde el inicio de las Comunidades Europeas encontramos referencias a la buena administración en el marco de la defensa de alguno de los derechos que lo integran. Por tanto, aunque algunos derechos del actual art. 41 de la Carta fueron recogidos en el Derecho originario, su principal construcción la encontramos en la esfera jurisprudencial.

En este sentido, recuerda CARRILLO DONAIRE³¹³, que la primera vez que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aludió expresamente al principio de buena administración fue en la Sentencia de 11 de febrero de 1955, *Industrias Siderúrgicas asociadas c. Alta Autoridad*³¹⁴, al pronunciarse sobre la obligación de motivar las decisiones de la Alta Autoridad.

³¹¹ En el mismo sentido, sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, *TU München*, asunto C-269/90 (ap. 14).

³¹² Sentencia del TJCE de 13 de junio de 1958, *Meroni y otros c. Alta Autoridad*, asuntos acumulados 14 a 27/1960 y 1961; También el Tribunal de Primera Instancia ha reconocido la reclamación de un perjuicio basándose en el incumplimiento del derecho a una buena administración, Sentencia del TPI *New Europe Consulting*, asunto 231/1997.

³¹³ *Vid*, CARRILLO DONAIRE, J. A., “Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?”, en SANTAMARÍA PASTOR, L. A. (Dir.), *Principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 1144.

³¹⁴ Asunto 4/54, apartado 6º.

Poco después, se aludió a que la obligación de la Administración de resolver en un tiempo razonable deriva de las reglas de la buena administración³¹⁵.

No vamos a detenernos ahora en el análisis del contenido de los distintos derechos que integran el derecho a una buena administración, pues a tal objeto destinaremos un apartado específico. Solo pretenden resaltarse, a modo de ejemplo, algunos de los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes, que van poco a poco delimitando una serie de derechos que van a surtir efectos en el procedimiento administrativo y de cuyo respeto se erigen defensores los Tribunales europeos.

Así, encontramos referencias al *derecho a ser oído* como expresión del derecho de defensa en el procedimiento administrativo en materia de defensa de la competencia en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1989, *Orkem*, asunto 374/87³¹⁶.

Del mismo modo el Tribunal de Primera instancia, en la ya citada Sentencia de 9 de julio de 1999, *New Europe Consulting*, T-231/1997, reproduce su reiterada jurisprudencia según la cual el respeto al derecho de defensa en todo procedimiento que pueda terminar en un acto lesivo contra una persona “constituye un principio fundamental del Derecho comunitario que debe

³¹⁵ *Vid.*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 1960, caso *Alemania c. Alta Autoridad*, asunto C.-19/58. Por su parte en la Sentencia de 10 de mayo de 1960, el Tribunal de Justicia destaca que para cumplir con las exigencias de una Administración eficiente, la decisión debe notificarse a los interesados en el plazo más breve posible, caso *Hauts Fourneaux de Givors y otros c. Alta Autoridad*, asunto C-27/58.

³¹⁶ Otras sentencias del Tribunal de Justicia son la de 12 de febrero de 1992, *Países Bajos y Otros c. Comisión*, asuntos acumulados C-48/90 y C-66/90, y la de 29 de junio de 1994, *Fiskano c. Comisión*, asunto C-135/92.

garantizarse aun cuando no exista una normativa relativa al procedimiento de que se trate” (ap. 41, 42 y 44)³¹⁷. De forma semejante, en la sentencia *Lisrestal*³¹⁸, en la que el Tribunal de Primera instancia aprecia una vulneración del derecho de defensa de los demandantes, añade a lo anterior que el principio de defensa “exige que cualquier persona contra la que pueda adoptarse una decisión lesiva tenga posibilidad de expresar efectivamente su punto de vista sobre los elementos que la Comisión formule en su contra para fundamentar la decisión controvertida”.

También encontramos numerosa jurisprudencia sobre la *obligación de motivar* las decisiones administrativas. El Tribunal la concibe como una de las exigencias del Derecho comunitario, pues solo abarcando la legalidad de los motivos de la decisión impugnada el control jurisdiccional podrá ser eficaz³¹⁹.

³¹⁷ El Tribunal de Justicia ya se había pronunciado en la misma línea en ocasiones anteriores. *Vid.*, por ejemplo, las sentencias de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche c. Comisión*, asunto 85/76, de 21 de septiembre de 1989, *Hoechst. Comisión*, asuntos acumulados 46/87 y 227/88, de 14 de febrero de 1990, *Francia c. Comisión*, asunto -301/87, o la de 12 de febrero de 1992, *Reino de los Países Bajos y otros c. Comisión*, asuntos acumulados C-48/90 y 66/90. En esta última, en el marco de un procedimiento de competencia, el Tribunal aprecia una vulneración del derecho de defensa en cuanto que la Comisión no envió al Estado miembro (Países Bajos) una comunicación con una exposición precisa y completa de los cargos que se proponía formular contra él, concediéndole la oportunidad de ser oído. En la sentencia *Fiskano*, ya citada, el Tribunal deduce de toda la jurisprudencia sobre el derecho de defensa, la exigencia de que toda persona a quién se le pueda imponer una sanción, tenga ocasión de dar a conocer de modo útil su punto de vista sobre los elementos considerados por la Comisión para imponer la sanción.

³¹⁸ *Vid.*, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 1994, *Lisrestal*, asunto T-450/93 (ap. 42).

³¹⁹ En este sentido, pueden verse, entre otras, las Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1987, *Heylens*, asunto 222/86 (ap. 15 y 16), o la de 21 de noviembre de 1991, *TV Munchen*, C-269/90. En esta última, el Tribunal se refiere a dos manifestaciones del derecho a una buena administración que deben ser respetadas en el marco del procedimiento administrativo desarrollado ante una institución comunitaria (en este caso la Comisión), a saber, el derecho a ser oído que exige que la parte interesada esté en situación “de definir su postura y manifestar eficazmente su punto de vista sobre la importancia de los hechos así como, en su caso, sobre los documentos en los que se basa la Institución comunitaria”, y la motivación, en cuya virtud, debe constar de modo claro e inequívoco el razonamiento de la autoridad comunitaria de quien procede el acto impugnado, a fin de permitir a los interesados conocer las

Del estudio de la jurisprudencia de esos años, coincidimos con CARRILLO DONAIRE que si bien aparecen de forma reiterada términos como “principio de buena administración” o “deber de buena administración”, y los Tribunales reconocen el resarcimiento cuando se originen perjuicios al incumplir reglas vinculantes para la Administración, no se llega a proclamar la buena administración como derecho subjetivo que pueda traducirse en facultades definidas y exigibles por los ciudadanos³²⁰.

2. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Un catálogo de derechos con valor jurídico vinculante

2.1. Efectos generales

Puede afirmarse que con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se ha puesto fin a la incertidumbre latente en la doctrina durante los pasados años, deseosa de que la cuestión relativa al valor jurídico de la Carta se resolviera positivamente. Hoy contamos en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea con una declaración de derechos fundamentales a la que se ha atribuido el mismo valor jurídico que los Tratados. Pero tal logro no ha sido tan evidente.

Como hemos dicho, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada en el Consejo Europeo de Niza el 7 de diciembre de 2000 conjuntamente por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión³²¹. Pero la pretensión del Parlamento Europeo de que la Carta pasara a formar parte

justificaciones de la medida adoptada para que puedan defender sus derechos, e igualmente permitir al Tribunal ejercer su control.

³²⁰ *Vid*, CARRILLO DONAIRE, J. A., *op. cit.*, pág. 1144.

³²¹ Previamente había sido aprobada separadamente por cada una de las Instituciones: el Consejo por unanimidad, en el Consejo "informal" de Biarritz celebrado los días 13 y 14 de octubre de 2000, el Parlamento el 14 de noviembre de 2000 y el Consejo también por unanimidad el 6 de diciembre de 2000. El texto fue publicado en el DOCE C 364 de 18.12.2000.

de los Tratados fue rechazada por el Reino Unido, Irlanda, Holanda, Dinamarca, Finlandia y Suecia.

El Tratado de Niza firmado con fecha 26 de febrero de 2001, incorporó una serie de Declaraciones Anejas al Acta final. En la nº 23, bajo el título “Declaración relativa al futuro de la Unión”, se establecía que una de las cuestiones a abordar en el desarrollo futuro de la Unión Europea sería “el estatuto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza, de conformidad con las conclusiones del Consejo Europeo de Colonia”. De este modo, se dejaba en manos de la Conferencia Intergubernamental del año 2004 la concreción de la posición jurídica de la Carta.

Sin embargo, tal carencia de valor jurídico no impidió que, desde su proclamación en diciembre de 2000, sus contenidos comenzaran a utilizarse primero por los Abogados Generales, poco después por el Tribunal de Primera Instancia y a partir del año 2006, también por el Tribunal de Justicia³²².

El paso que hubiera sido decisivo lo dio el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, al incluir la Carta como Parte II del mismo, pero como sabemos, los esfuerzos de la Convención no llegaron a consolidarse.

Abandonada la aspiración de poder dotar a la Unión Europea de una Constitución, se prosiguió con el sistema habitual de reformas. Con la vista puesta en el Tratado de Lisboa, se debatió nuevamente la posición de la Carta. Las oposiciones del Reino Unido y Polonia, fueron las que determinaron que se

³²² Vid., ALONSO GARCÍA, R., SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: explicaciones, concordancias, jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2006, pág. 38.

extrajera del texto de los Tratados y que se incorporara por remisión a través de la Declaración 1 aneja al Acta final del Tratado de Lisboa.

La Carta fue de nuevo proclamada por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión el 12 de diciembre de 2007, en un texto que incluía las modificaciones en sus disposiciones finales producidas como consecuencia de su adaptación al Tratado Constitucional.

Con el Tratado de Lisboa, a diferencia de lo que hacía el Tratado Constitucional, la Carta, continúa siendo un texto independiente, pero dotada de valor jurídicamente vinculante, en virtud de lo dispuesto en el art. 6.1 del TUE, que establece:

“La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 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**”.

Así, como indica DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, la Carta no es propiamente parte del Derecho primario pero adquiere el estatus de tal³²³. De este modo, desde finales del 2009, nos encontramos con un texto que recoge derechos fundamentales con eficacia jurídica vinculante.

Una primera reflexión al respecto, nos exige cuestionarnos las consecuencias que esta declaración pueda tener para la protección de los derechos fundamentales, es decir si supone alguna modificación respecto a la situación precedente. El Tribunal de Justicia ha venido inspirándose de forma

³²³ DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., *op. cit.*, pág. 208.

reiterada en los preceptos de la Carta para proteger los derechos fundamentales ante infracciones de los mismos por parte de las Instituciones de la Unión o de los Estados miembros en la aplicación del Derecho europeo. De igual modo, los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros, entre ellos el español, se han apoyado en los derechos proclamados en la Carta para elaborar su jurisprudencia. Ante esta situación, ¿Supone la adquisición de eficacia jurídica de la Carta un *plus* de protección de los derechos fundamentales que proclama?

Se trata de una cuestión compleja que exige el análisis de diferentes aspectos que vamos a ir desglosando a lo largo de esta investigación. Pero, como hemos anticipado, el propósito no es realizar un análisis de carácter general sino hacerlo a través del derecho a la buena administración, sin perjuicio de que las conclusiones alcanzadas puedan hacerse extensivas a otros derechos de la Carta.

A continuación daremos simplemente unas pinceladas de carácter general sobre los efectos que a nuestro entender tiene o va a tener la incorporación de la Carta en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. No obstante, habrá que esperar a la consolidación de la doctrina del Tribunal de Justicia en la aplicación e interpretación de los derechos enunciados en la Carta para poder sacar conclusiones fundadas.

Ya nos hemos referido al proceso a través del cual la jurisprudencia de la Unión Europea ha ido reconociendo derechos fundamentales que posteriormente se incorporarán al texto de la Carta. Por tanto, sus contenidos no constituyen una novedad en el orden jurídico europeo. Como recuerda RALLO LOMBARTE los derechos contemplados en la Carta "bien han obtenido reconocimiento jurisprudencial directo en el ámbito comunitario o bien derivan directamente del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el que se inspira la jurisdicción

comunitaria para garantizar la protección comunitaria de los derechos como principio general del ordenamiento jurídico comunitario"³²⁴.

Aunque la Carta introduce algunos derechos *ex novo*, tampoco suponen gran novedad respecto de los proclamados en otros textos o en las Constituciones de los Estados miembros. La principal aportación en este sentido, a juicio de CÁMARA VILLAR, ha sido “recoger, racionalizar y sistematizar conforme a un singular y novedoso sistema de clasificación los (derechos) que han estado y está todavía operantes en el proceso hasta ahora descrito y los que potencialmente podrían haber estado”³²⁵.

Como veremos, tampoco la Carta va a implicar modificaciones en el Derecho sustantivo en vigor. Su principal virtud, por tanto, es que reúne en un único texto, de forma coherente y sistemática, derechos ya existentes en el escenario jurídico de la Unión Europea con la consecuencia inmediata, - cuál era la pretensión de la Comisión-, de dotarlos de visibilidad de cara a los ciudadanos y proporcionar seguridad jurídica en la aplicación del Derecho de la Unión Europea.

Además, como bien apunta ALONSO GARCÍA, no es lo mismo para el ciudadano moverse en el terreno de la jurisprudencia del TJCE, o en el difuso contexto de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que contar con un

³²⁴ RALLO LOMBARTE, A., "¿Hacia una Constitución Europea? Reflexiones sobre la protección de los Derechos Fundamentales en el debate constituyente europeo, en *RVEH*, nº 7, I/2003, pág. 209.

³²⁵ CÁMARA VILLAR, G., *op. cit.*, pág. 27.

texto de referencia³²⁶. Por tanto, con ella se positivizan los principios generales del Derecho comunitario que hasta ahora quedaban en al ámbito jurisprudencial.

2.2. El derecho a una “buena administración”

2.2.1. Debates en el proceso de elaboración de la Carta³²⁷

Hay que resaltar en este punto, el esencial papel jugado por el Defensor del Pueblo Europeo como impulsor de la incorporación al texto de la Carta del derecho a una buena administración.

En efecto, en el desempeño de su función como Alto Comisionado del Parlamento Europeo, el Defensor del Pueblo Europeo presenta anualmente a la Eurocámara un Informe sobre el resultado de sus investigaciones dónde se reflejan los casos de mala administración en la acción de cualquiera de las instituciones y demás órganos comunitarios³²⁸.

La idea del derecho a una buena administración había sido apuntada en una proposición finlandesa³²⁹, pero fue el Ombudsman Europeo quien a

³²⁶ Vid. ALONSO GARCÍA, R., "El triple marco de protección.....*op. cit.*, pág. 17.

³²⁷ La redacción de una Carta de Derechos Fundamentales para la Unión Europea se acordó en el Consejo Europeo de Colonia en junio de 1999. La decisión adoptada en Colonia fue concretada en los Consejos Europeos de Tampere (15 y 16 de octubre de 1999) y de Lisboa (junio de 2000). El texto fue finalmente “aceptado” en el Consejo “informal” de Biarritz, los días 13 y 14 de octubre de 2000, y firmado y proclamado solemnemente por los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, en el Consejo Europeo de Niza el 7 de diciembre de 2000. Sobre el proceso de elaboración de la Carta, Vid. ALONSO GARCÍA, R., SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., *La Carta de los Derechos..... op. cit.*, págs. 21 y ss.

³²⁸ En tanto que la Comisión es la principal ejecutora del Derecho comunitario, la mayor parte de las investigaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo Europeo, proceden de reclamaciones contra dicha institución. Para un estudio global sobre el Defensor del Pueblo Europeo, véase, MELLADO PRADO, P., “El Defensor del Pueblo Europeo, Quince años después”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, págs. 191 a 227.

³²⁹ Así lo ha resaltado TOMÁS MALLÉN, B., *op. cit.*, pág. 180. El interés de Finlandia se explica en la medida en que su legislación clasifica la buena administración como un derecho fundamental.

comienzos del año 2000, detectada la necesidad de regular la materia, propuso a la Convención encargada de elaborar la Carta la incorporación de una disposición específica sobre el derecho a una buena administración. No puede afirmarse con total rotundidad si su inclusión se debió a la influencia del Defensor del Pueblo Europeo, pero lo cierto es que en la versión original de la Carta ya encontramos reconocidos ciertos derechos relativos a la buena administración³³⁰.

Como sabemos, para la elaboración de la Carta se optó por un método de trabajo original en la historia de la construcción europea, cuyo éxito posterior ha corroborado su eficacia. Como se ha dicho, la iniciativa para redactar un catálogo de derechos fundamentales partió del propio Consejo Europeo de Colonia, que se lo encargó a un grupo de trabajo autodenominado “Convención”³³¹.

No se encuentra entre los cometidos de esta investigación analizar la naturaleza, composición y funcionamiento de la Convención, de lo que, por otra parte, existen infinidad de trabajos³³². Únicamente queremos resaltar que tal encargo tenía por finalidad hacer visibles derechos que ya existían en el

³³⁰ *Vid.*, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “El derecho a una buena administración”, en MANGAS MARTÍN, A., *Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pág. 666.

³³¹ La Convención se integró por diputados nacionales, diputados europeos, un representante personal de cada uno de los Jefes de Gobierno de los Estados miembros y el Comisario europeo responsable. La característica principal de este órgano fue la democracia y transparencia en su actuación pues todos sus trabajos fueron públicos reuniendo en su seno sensibilidades muy variadas y teniendo en cuenta las aportaciones de diversos organismos comunitarios (Defensor del Pueblo Europeo, Comité Económico y Social, Comité de las Regiones) y representantes de la sociedad civil. Puede verse, entre otros, DÍEZ PICAZO, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Tercera Edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pág. 183 y ss; JIMENA QUESADA, L., *op. cit.*, págs. 175 a 178.

³³² A modo de ejemplo, véase, CARRILLO SALCEDO, J. A., “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 9, 2001, págs. 7 a 26; DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., “The charter of Fundamental Rights, Non binding but influential: the Example of Good Administration”, en *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Ed. Arnulf, Eeckhout y Tridimas, Oxford University Press, 2008, págs. 157 a 171.

ordenamiento comunitario, “ponerlos de relieve”, “poner de manifiesto a los ciudadanos su sobresaliente importancia y alcance”. Se trataba por tanto de resaltar ante sus titulares la importancia de derechos positivos ya “vigentes a nivel de la Unión”³³³.

La redacción inicial del texto fue objeto de diversas modificaciones pero éstas no pasaron de ser adaptaciones de carácter técnico al contexto del Tratado constitucional primero, y al Tratado de Lisboa después, sin afectar a la configuración esencial del derecho a una buena administración³³⁴.

Para completar los antecedentes del derecho a una buena administración, debemos detenernos brevemente en el proceso específico de elaboración del art. 41 de la Carta, en especial en los debates mantenidos en la Convención en torno a la configuración de este derecho fundamental³³⁵.

Ya en la **Propuesta elaborada por el Praesidium el 20 de marzo de 2000**, relativa a los artículos sobre los derechos del ciudadano³³⁶, el entonces artículo E reguló el derecho que nos ocupa bajo la rúbrica “Derecho a una buena administración (relaciones con la Administración)”.

Confrontándola con el texto definitivo, esta redacción difiere en cuanto al ámbito subjetivo. Así, el derecho a una buena administración se reconocía aquí a “toda persona que resida en un Estado miembro”, mientras que el derecho a dirigirse a las instituciones y órganos de la Unión en cualquiera de las lenguas

³³³ RUBIO LLORENTE, F., *op. cit.*, págs. 30 y 31.

³³⁴ GONZÁLEZ ALONSO, L. N., *op. cit.*, págs. 666 y 667.

³³⁵ Un análisis exhaustivo de los trabajos de la Convención puede verse en TOMÁS MALLÉN, B., *op. cit.*

³³⁶ CHARTE 4170/00.

oficiales de la Unión y a recibir respuesta en esa misma lengua, se limitaba a los ciudadanos de la Unión. En cuanto a los destinatarios eran exclusivamente las instituciones y órganos de la Unión, sin mencionar, como luego se hace, a los organismos de la Unión Europea.

Además no se incluía el derecho a la reparación por los daños causados.

Tal y como señala el propio Praesidium en las Explicaciones oficiosas que hace públicas junto a los preceptos de la Carta³³⁷, el primer párrafo responde a la solicitud realizada en diversas ocasiones durante la Convención, en particular por el Defensor del Pueblo Europeo.

En cuanto al segundo párrafo del artículo, indica que se obtiene fundamentalmente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, mientras que la obligación de motivar se extrae del art. 253 del TCE (actual art. 296 TFUE).

Por último, el tercer apartado proviene del art. 21 TCE (actual 24 TFUE).

En las explicaciones se indica, además, que el derecho de acceso a los documentos debería situarse en este artículo.

Posteriormente, **el 5 de mayo de 2000 el Praesidium** presentó una **nueva propuesta**³³⁸, en la que regula en artículos separados el derecho de acceso a los documentos y el derecho a una buena administración. El primero ocupará el art.

³³⁷ Se trata de notas interpretativas sobre cada uno de los preceptos de la Carta elaboradas por el Praesidium de la Convención I. Tales explicaciones fueron actualizadas por el Grupo de Trabajo II de la Convención II, bajo la responsabilidad del Praesidium, una vez acordada la incorporación de la Carta como Parte II del Tratado Constitucional. Las explicaciones actualizadas fueron publicadas el 9 de julio de 2003 (CONV 828/03). El art. 52.7 de la Carta les atribuye un valor interpretativo de gran magnitud.

³³⁸ CHARTE 4284/00 CONVENT 28.

18, mientras que a la regulación del segundo, -ahora bajo la rúbrica “Relaciones con la Administración”- se destinará el art. 27.

En las explicaciones del Praesidium, se señala, en cuanto al derecho de acceso a documentos, que el artículo se ha tomado de la primera frase del art. 255 del TCE.

Con relación al segundo (“Relaciones con la Administración”), se amplía el ámbito subjetivo, pues tanto en el párrafo primero como en el tercero, los derechos se reconocen a “toda persona”. Por otra parte, en el derecho de acceso al expediente, se suprime la limitación contenida en la propuesta anterior que lo reconocía únicamente cuando fuera necesario para poder hacer valer sus argumentos.

En la **Propuesta del Praesidium de 4 de junio de 2000**³³⁹, vuelve a cambiarse el título del artículo 27, denominándose de nuevo “Derecho a una buena administración”.

Además, en el apartado tercero relativo a los derechos lingüísticos se sustituye la expresión “podrá dirigirse” por “tiene el derecho a dirigirse”.

Casi dos meses después, **el 31 de julio de 2000, el Praesidium aprueba una nueva Propuesta**³⁴⁰. En ella el derecho a la buena administración se regula en el art. 30, y el de acceso a los documentos en el art. 40.

³³⁹ CHARTE 4333/00 CONVENT 36.

³⁴⁰ CHARTE 4423/00 CONVENT 46.

Reproduciendo el contenido del entonces art. 288 TCE (actual art. 340.2 TFUE), se introduce, en un apartado tercero, el derecho a la reparación por los daños causados, pasando los derechos lingüísticos a ocupar el apartado cuarto.

En las explicaciones del Praesidium, se constata que los derechos contemplados en los dos primeros apartados resultan de la jurisprudencia, la obligación de motivar se extrae del artículo 253 TCE (actual art. 296 TFUE), el apartado tercero reproduce el derecho recogido en el art. 288 TCE, y el apartado cuarto es garantizado por el art. 21.3 del TCE.

Es posteriormente, con el **Proyecto de Carta presentado por el Praesidium el 28 de septiembre de 2000**³⁴¹, cuando el derecho a una buena administración pasa a regularse en el art. 41, mientras que el derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, Consejo y Comisión se recoge en el art. 42. Esta será la numeración definitiva.

Los obligados a garantizar el derecho a una buena administración continúan siendo las Instituciones y órganos de la Unión.

Por último, hay que destacar el **Proyecto de Carta presentado por el Praesidium el 11 de octubre de 2000**³⁴², en cuyas Explicaciones se indica que el derecho a la reparación efectiva es garantizado en el art. 47 de la Carta.

Se señala, además, que, de acuerdo con el art. 52.2, los derechos mencionados serán aplicados bajo las condiciones y dentro de los límites definidos en los Tratados.

³⁴¹ CHARTE 4487/00 CONVENT 50 que sustituye al Anteproyecto elaborado por la Convención (CHARTE 4422/00 CONVENT 45, de 28 de julio de 2000).

³⁴² CHARTE 4473/00 CONVENT 49.

Finalizamos recordando que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa no introdujo modificaciones en el texto del art. 41 de la Carta, y por tanto las Explicaciones elaboradas por la Convención II coinciden con las elaboradas por la Convención I.

2.2.2. Un derecho fundamental introducido *ex novo* en el ordenamiento positivo de la Unión Europea

Sin pretender adelantarnos al análisis que del derecho a una buena administración se realizará posteriormente, debemos anticipar algunas cuestiones de gran importancia, como punto de partida para el posterior estudio.

Hemos visto en el apartado dedicado a la evolución de los derechos fundamentales en la Unión Europea que, aparte de vagas referencias en textos que no llegaron a proclamarse, el derecho a una buena administración tal y como está expresado en la Carta carece de precedentes en los documentos internacionales o europeos de derechos humanos. En especial, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no lo recoge entre su articulado.

No puede olvidarse en este punto la aportación del Consejo de Europa sobre los principios que integran la buena administración, como no podía ser de otro modo en un organismo internacional destinado a la protección de los derechos y libertades de los individuos. Basándose en los estándares definidos y aplicados en los Estados miembros que son parte del mismo, el Consejo de Europa ha ido definiendo los principios de la buena administración que deben guiar los procedimientos administrativos de los Estados miembros a fin de asegurar mayor equidad en las relaciones entre los particulares y las autoridades

administrativas³⁴³. En este sentido hay que destacar la Resolución del Comité de Ministros de 28 de septiembre de 1977 sobre la protección de los particulares en relación con los actos de las autoridades administrativas³⁴⁴, Recomendación del Comité de Ministros de 11 de marzo de 1980, relativa al ejercicio de poderes discrecionales por las autoridades administrativas³⁴⁵, y en especial la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre una buena administración adoptada el 20 de junio de 2007³⁴⁶.

Ahora bien, a pesar de su importancia pues los principios que proclama se dirigen a promover la buena administración, las Recomendaciones del Consejo de Europea no constituyen normas jurídicamente vinculantes.

³⁴³ Vid., PONCE SOLÉ, J., “EU Law, Global Law and de Right to Good Administration”, en CHITI, E., GIORGO MATTARELLA, B. (Editors), *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, legal Issues and Comparison*, Springer, London, New York, 2011, pág. 138. Un estudio sobre la resoluciones del Consejo de Europa puede encontrarse en STAKSKONTORET (SWEDEN), *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*, 2005. Informe de la Agencia Sueca de Gestión Pública sobre los principios de buena administración en los Estados miembros de la Unión, pág. 11. Puede consultarse en <http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf>.

³⁴⁴ Resolución 77/31. Recoge una serie de principios, encuadrables en el marco de la buena administración, que se aplican a la protección de las personas en los procedimientos administrativos. Entre ellos se encuentran ya algunos de los que posteriormente se van a recoger en el art. 41 de la Carta, como el derecho a ser oído, la obligación de motivar los actos administrativos que afecten a los derechos, libertades o intereses de las personas concernidas, así como el derecho de acceso a la información relevante sobre el acto que se va adoptar.

³⁴⁵ Recomendación R (80)2. No se refiere expresamente a la buena administración aunque numerosos principios de los que proclama sí que persiguen tal objetivo.

³⁴⁶ Recomendación CM/Rec(2007)7. Con el objetivo de elaborar un instrumento jurídico de carácter general que defina el derecho fundamental a una buena administración reforzando sus exigencias, va a recoger los principios y reglas que las administraciones públicas deben aplicar en sus relaciones con los particulares, en especial en los procedimientos administrativos. Concretamente en la Sección II se recogen determinados requisitos que deben cumplir los actos relativos a la forma, publicidad, entrada en vigor, ejecución, modificación de aquellos de alcance individual, recursos, reparación de los daños causados, etc.

Por otra parte tampoco las leyes nacionales se refieren a la buena administración como derecho fundamental³⁴⁷. En el supuesto concreto del ordenamiento jurídico español, si bien encontramos algunas disposiciones constitucionales sobre derechos que integrarían lo que puede entenderse por buena administración, éstas no se encuentran recogidas entre los derechos “fundamentales”.

Puede constatarse, por tanto, de acuerdo con DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, que en Europa, el debate sobre la buena administración se ha centrado más bien en torno al concepto de la “buena gobernanza”, referido a la necesidad más general de reformar la administración europea, criticada por su falta de eficiencia, transparencia y lejanía de los ciudadanos³⁴⁸.

En cuanto a los específicos derechos contenidos en el art. 41, sí que encontramos algunos ya en el derecho comunitario originario, mientras que otros fueron regulados a través del derecho derivado³⁴⁹. Pero, como hemos anticipado, ha sido en el ámbito jurisprudencial dónde se ha ido gestando la noción de buena administración como concepto genérico y dónde se han ido desarrollando algunos de los derechos que la componen como principios rectores de la actividad administrativa.

Ante este panorama, la inclusión en el art. 41 de la Carta del derecho a una buena administración con la misma fuerza vinculante de los Tratados no debe

³⁴⁷ Así se constata en el estudio efectuado por DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., “The charter of Fundamental..... *op. cit.*, pág. 168.

³⁴⁸ *Vid.* DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., “The charter of Fundamental..... *op. cit.*, pág. 168. Como se ha dicho solamente lo proclama la Constitución finlandesa.

³⁴⁹ Véase a modo de ejemplo, el Reglamento núm. 1 de 1958, por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea, DO L, nº 17 de 6.10.1958.

pasar desapercibida. Entendemos que sus consecuencias pueden ser altamente positivas para los ciudadanos europeos, aunque de momento parezcan residir más bien en el plano de la dogmática jurídica.

En efecto, el derecho a una buena administración pasa del ámbito jurisprudencial al Derecho positivo, con las repercusiones en cuanto a la transparencia y visibilidad que ello conlleva.

Esto a su vez tiene consecuencias en dos ámbitos. Por una parte, en el ámbito institucional, donde los principios de transparencia y participación se verán reforzados. Precisa GUILLEM CARRAU, que la introducción en la Carta del derecho a la buena administración va a vincular en la toma de decisiones tanto a la Comisión Europea como al resto de instituciones, comprometidas a promover su desarrollo y respetar su contenido³⁵⁰. Se ha resaltado como poco después de aprobarse la Carta, la mayoría de las Instituciones fueron adoptando sus respectivos Códigos europeos de buena conducta administrativa. Pero además, la buena administración se configura, al menos formalmente, como un derecho fundamental, con las posibles repercusiones que tal configuración pueda tener.

Las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales³⁵¹ nos indican respecto al contenido concreto de los derechos del artículo 41, que algunos de ellos tienen un origen exclusivamente jurisprudencial mientras que otros reproducen, aunque no exactamente, varios preceptos de los Tratados. Por tanto, con el art. 41 se confiere unidad a una serie de derechos que se

³⁵⁰ GUILLEM CARRAU, J., “El avance del derecho a la buena administración en el Tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 19, 2010, pág. 44.

³⁵¹ 2007/C 303/02), DO, C 303/17, de 14.12.2007.

encontraban, bien dispersos en los Tratados, bien reconocidos a los particulares a través de su desarrollo jurisprudencial. Volveremos a tratar esta cuestión.

Por otra parte, el art. 42 de la Carta proclama de manera autónoma el derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias, derecho que ya había sido reconocido en el Derecho originario desde la reforma de Ámsterdam, y sobre el que la jurisprudencia comunitaria se ha pronunciado en diversas ocasiones. Aunque presenta cierta conexión con el derecho de acceso al expediente integrante de la buena administración tiene también sustanciales diferencias en la medida en que aquél no circunscribe su ejercicio al procedimiento administrativo, y los redactores de la Carta lo han situado expresamente fuera del art. 41, por lo que en sentido estricto queda excluido de nuestro estudio³⁵².

En las páginas posteriores estudiaremos la naturaleza del derecho a una buena administración, las repercusiones que pueda tener su configuración como derecho fundamental, su operatividad respecto a los derechos ya consagrados en los Tratados, si su plena garantía exige o no actividad posterior de los poderes públicos, etc., debatiendo con la doctrina los diversos planteamientos.

³⁵² Para una profundización en este derecho, *Vid.*, entre otros GUICHOT, E., *Transparencia y derecho a la información en el Derecho europeo*, Ed. Derecho Global, Sevilla, 2011; COTINO HUESO, L., *El nuevo derecho fundamental europeo al acceso a los documentos, transparencia y información pública*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2005; GUICHOT, E., “Las relaciones entre transparencia y privacidad en el Derecho Comunitario ante la reforma de la normativa sobre acceso a los documentos públicos”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 37, 2001, págs.37 a 70.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 41 DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Una de las cuestiones más opacas resultantes del proceso de elaboración de la Carta es la relativa a su ámbito de aplicación.

Tras las controvertidas negociaciones marcadas por la batalla librada por varios Estados, en especial el Reino Unido, para mantener el control de los derechos fundamentales en sede nacional, se optó, ya en la primera Convención, por introducir en la Carta una serie de disposiciones destinadas a dirimir las cuestiones que pudieran surgir como consecuencia de la integración en el ordenamiento jurídico comunitario de un texto que recoge derechos con la categoría de “fundamentales”.

Con la mirada puesta en la integración de la Carta en el Derecho originario, la Convención Europea encargada de la elaboración del Tratado Constitucional, siguiendo las recomendaciones del Grupo de Trabajo II³⁵³, acordó la ampliación de dichas cláusulas, así como la introducción de ciertas aclaraciones, con el fin de acotar más el ámbito de aplicación de los derechos de la Carta, ante el riesgo detectado por diversos Estados de que el texto de la Carta pudiera suponer una expansión indirecta del Derecho de la Unión a ámbitos competenciales reservados a los Estados miembros. De aquí resultó la redacción definitiva, en la que los artículos 51 a 54 se integran en el Título VII, rubricado “Disposiciones Generales que rigen la interpretación y aplicación de la Carta” y

³⁵³ En el seno de la Convención sobre el futuro de Europa que elaboró el Proyecto de Tratado Constitucional (denominada Convención II para distinguirla de la Convención I que elaboró la Carta de los Derechos Fundamentales), se constituyeron varios Grupos de Trabajo a fin de organizar los trabajos por materias. El Grupo de Trabajo II fue el encargado de debatir sobre la Incorporación de la Carta, así como su adhesión al Convenio Europeo de Derechos Fundamentales. Las cláusulas horizontales para la aplicación e interpretación de la Carta fueron prácticamente las únicas que generaron debate en el Grupo de Trabajo II; MANGAS MARTÍN, A., *Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pág. 811.

están destinados respectivamente a regular el ámbito de aplicación, el alcance y la interpretación de los derechos y principios, el nivel de protección y la prohibición del abuso del derecho.

El hecho de que la Carta adquiriera, tras el Tratado de Lisboa, el estatus de Derecho originario, hace especialmente necesario el recurso a tales cláusulas que vienen a modular su aplicación tanto respecto a las disposiciones de los Tratados, como a las de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, u otros instrumentos internacionales de protección. Sin embargo, en algunos casos el resultado no ha sido muy afortunado, probablemente como consecuencia de las referidas tensiones. De este modo, nos encontramos con ciertas regulaciones de carácter horizontal que lejos de aclarar, plantean numerosos interrogantes.

El estudio de dichas cláusulas resulta fundamental a los fines de esta investigación, en la medida en que van a determinar la eficacia jurídica de los derechos contenidos en el art. 41, pero previamente debemos detenernos en la naturaleza jurídica del derecho a la buena administración y de los derechos, que a tenor de dicho art. 41, integran su contenido.

1. Naturaleza jurídica del derecho a una buena administración. Un “derecho de derechos”

El art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, bajo el título “Derecho a una buena administración”, dispone:

“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.”

Ya hemos visto que con este artículo, se recoge por primera vez en el Derecho positivo el concepto de buena administración que, además, la Carta eleva al rango de derecho fundamental, concretándolo después en una serie de derechos de los administrados frente a la Administración. Tal y como aparece configurada en la Carta, puede decirse que nos encontramos ante un “derecho de derechos”³⁵⁴.

³⁵⁴ Esta expresión ha sido utilizada entre la doctrina, *Vid.*, SAURA FRUCTUOSO, C., “El Derecho de Buena Administración y el “Due Process” Administrativo Europeo”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, pág. 354.

Ahora bien, el contenido de lo que puede entenderse por buena administración no se agota en los derechos mencionados. Más adelante, veremos el porqué de dicha lista abierta, pero las cuestiones que ahora se nos plantean son las siguientes: partiendo del título del art. 41 ¿Puede hablarse de un derecho genérico a la buena administración que trascienda a los derechos que lo integran?, y en el caso de ser así, ¿se trataría de un derecho fundamental o simplemente de un principio objetivo de buena administración?

Asimismo, ¿cuál es la naturaleza jurídica de los específicos derechos que el art. 41 reconoce a los particulares frente a la Administración?

No se trata de reflexiones meramente doctrinales, pues de cual sea su naturaleza jurídica va a depender tanto su alcance, como su eficacia en cuanto a la protección dispensada por los Tribunales.

Muchas de estas cuestiones ya se han planteado doctrinalmente, aunque en algunas de ellas no ha llegado a profundizarse³⁵⁵.

³⁵⁵ Sobre la distinción entre principios y derechos y sus repercusiones la doctrina ha debatido ampliamente. Así, señala TORNOS MAS que “la configuración de un derecho fundamental supone reconocer al ciudadano una posición jurídica subjetiva determinada ante el poder público”, que bien puede imponerle una abstención de actuación o bien exigirle una determinada prestación. Por su parte, un principio rector “comporta la imposición a los poderes públicos de una conducta tendente a hacer realidad el contenido del principio” por lo que “no otorga a los ciudadanos posiciones subjetivas concretas que les permitan exigir lo que el principio pretende”, TORNOS MÁ, J., *El derecho a una buena administración*, Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, 2007, págs. 38 a 40. Muy claramente las define BALAGUER CALLEJÓN, que realiza un análisis del tema teniendo en cuenta la incorporación de la Carta al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, análisis que resulta igualmente aplicable a la situación actual. Señala que los principios no generan, por sí mismos, derechos constitucionales que sean directamente aplicables sin necesidad de desarrollo normativo; están sometidos a la exigencia de desarrollo normativo para que puedan desplegar su eficacia respecto de los ciudadanos. Aunque su valor normativo es indudable, no están garantizados por los mecanismos que hacen posible su aplicación directa en ausencia de desarrollo legislativo. Los principios, por tanto, vinculan a los poderes públicos de la Unión y de los Estados miembros, pero las modalidades de aplicación dependen de la configuración concreta que realice el legislador, si bien dicha configuración puede ser objeto de control jurisdiccional. En los derechos, sin embargo, su efectividad está asegurada por la garantía del contenido esencial no solo frente al legislador sino también, en ausencia de regulación legislativa, BALAGUER

1.1. La redacción de la Carta

En el texto original de la Carta, proclamada en el año 2000, se hacía referencia, tanto en el Preámbulo como en el art. 51.1, a los derechos, libertades y principios, pero no se establecía criterio alguno de distinción entre ellos.

La distinción entre derechos y principios fue uno de los temas más debatidos en el proceso de elaboración de la Carta³⁵⁶. La cuestión fue específicamente tratada en el II Grupo de Trabajo de la Convención sobre el Futuro de Europa, que propuso la modificación de las disposiciones de la Carta que contuvieran principios. Finalmente se añadió un párrafo 5 al art. 52 a fin de aclarar el distinto alcance de unos y otros.

Este párrafo introduce una distinción entre derechos y principios, sin embargo no aporta demasiada claridad, resultando difícil en ocasiones determinar si nos encontramos ante unos u otros.

El art. 52.5 establece:

“Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los

CALLEJÓN, F., *op. cit.*, págs. 112 y ss. En el mismo sentido, AGUDO ZAMORA, M., *op. cit.*, págs. 395 y 396, CARRILLO DONAIRE, J. A., *op. cit.*, pág. 1158.

³⁵⁶ Para un amplio desarrollo de la materia, *Vid.* CRAIG, P., *op. cit.*, págs. 467 a 472. Como nos recuerda este autor, el asunto fue asignado al Comisario Vitorino, representante de la Comisión Europea ante la Convención, quien, buscando el consenso en la Convención, distinguió entre derechos ejecutables ante los tribunales y principios que pueden ser invocados ante autoridades oficiales, en especial en cuanto a los derechos sociales. Vitorino puso de manifiesto que si bien la distinción entre principios y derechos no se establecía de manera explícita en la Carta, concluyó que estamos ante un derecho en aquellos casos en que se designa claramente a un titular, y ante un principio donde la Unión es referida como garante del respeto o reconocimiento de valores específicos. Por tanto, serán la práctica y la jurisprudencia las que vayan definiendo en el futuro esta dicotomía.

Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos”.

Las Explicaciones de la Convención a la redacción actual son considerablemente clarificadoras: “El apartado 5 aclara la distinción entre “derechos” y “principios” reconocidos en la Carta. Según esta distinción, los derechos subjetivos deberán respetarse, mientras que los principios deberán observarse (apartado 1 del artículo 51). 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 (...) como con el planteamiento de los sistemas constitucionales de los Estados miembros respecto de los “principios” en particular en el ámbito del Derecho social”³⁵⁷.

La intención de la Carta es, por tanto, establecer una diferencia en cuanto a la eficacia de los derechos y libertades, por una parte, y de los principios, por otra.

A tenor del texto de las Explicaciones reproducidas, FERNÁNDEZ TOMÁS precisa que los principios contienen un mandato hacia los poderes públicos que tendrán que respetar en el ejercicio de sus poderes, de modo que su

³⁵⁷ Explicaciones sobre la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, (2007/C 303/02).

eficacia directa queda limitada pues solo podrán ser alegables si se concretan mediante legislación posterior “para dejar sin eficacia una norma o acto nacional o comunitario contrario al principio contenido en la Carta... pero no con el fin de que se aplique directamente al particular...de modo que sea capaz de crear un derecho subjetivo nuevo para quien lo alega”. Y *sensu contrario* los derechos y libertades podrán producir efecto directo cuando la naturaleza del derecho o libertad y su formulación en el precepto de que se trate permitan estimarlo, es decir cuando contengan una disposición “clara y precisa”, “no sujeta a condición” o “que no ofrezca margen de discrecionalidad para el Estado miembro destinatario y que consagren un derecho o una libertad³⁵⁸”.

1.2. Las aportaciones de la Jurisprudencia

Ya hemos visto como con anterioridad a la proclamación de la Carta era frecuente encontrar en las sentencias de los Tribunales de la Unión Europea alusiones al principio de buena administración aunque sin una concepción unívoca, tanto con relación a su calificación como a su eficacia³⁵⁹.

Las cosas no varían demasiado después de la proclamación de la Carta. Si bien los Tribunales continúan en la línea de defensa de los concretos derechos del

³⁵⁸ FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord), *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, pág. 142. En el mismo sentido, CRAIG, P., *op. cit.*, págs. 508 a 512. En el mismo sentido, JACQUÉS, J-P., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Observatorio de la Globalización*, Serie General Nº 1, nov. 2000. Puede consultarse en: <http://www.ub.edu/obsglob/Seriegeneral1.html>

³⁵⁹ Son diferentes los términos y alcance con los que los tribunales se refieren a la buena administración: “obligación”, “deber”, “Interés”, principio en sentido estricto, principio aplicable a las Administraciones nacionales...Sobre este aspecto, *Vid.*, el detallado análisis de BRUNESSEN, B., *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, Bruylant, Bruxelles, 2012, págs. 470 a 474.

art. 41, su posición en cuanto al derecho genérico a una buena administración no deja de ser ambigua y en ocasiones contradictoria.

Su argumentación principal parece estar lejos de considerar al “principio de buena administración” como una regla superior del derecho que proteja a los particulares otorgándoles derechos subjetivos, aunque, como decimos, no sin excepciones.

TRIDIMAS considera que la función del principio de buena administración en la metodología jurídica parece ser subsidiaria pues raramente provee a los Tribunales de un pilar para el razonamiento o sirve como fundamento independiente para la revisión³⁶⁰.

No obstante, es especialmente relevante la sentencia del Tribunal de Primera instancia dictada sobre el tema en el caso *Tillack*³⁶¹, traída a menudo a colación por la doctrina³⁶², pues en ella, el Tribunal de Primera Instancia esclarece la eficacia jurídica del derecho a una buena administración. Así, tras referirse en varias ocasiones a la buena administración como principio, precisa en el apartado 127 que “el principio de buena administración..... no confiere por sí 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

³⁶⁰ TRIDIMAS, T., *The General Principles of EU Law*, Segunda Edición, Oxford University Press, NY, 2006, pág. 411.

³⁶¹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 4 de octubre de 2006, caso *Tillack c. Comisión*, asunto T-193/04. En ella se hace alusión a jurisprudencia anterior con la misma doctrina: sentencia del TPI de 6 de diciembre de 2001, *Area Cova y otros c. Consejo y Comisión*, asunto T-196/99.

³⁶² *Vid.*, entre otros FUENTETAJA PASTOR, J. A., “El Derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 15, 2008, págs. 152 a 154.

acceder al expediente, o el derecho a la motivación de las decisiones que le afecten, según se recogen en el artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.”³⁶³. Tal doctrina, que ya había sido utilizada en la sentencia *Area Cova*³⁶⁴, se vuelve a reiterar con posterioridad en el caso *SPM c. Consejo*³⁶⁵, en la que tras reproducir el mismo razonamiento concluye señalando que la violación del principio de buena administración no puede dar lugar la responsabilidad de la Administración³⁶⁶.

En el asunto *Hoechst*³⁶⁷, el Tribunal de Primera Instancia vuelve a referirse a la buena administración como un “principio”, al recordar la obligación de que tiene la Comisión de respetar, en los procedimientos administrativos que se desarrollan ante ella, las garantías de procedimiento que establece el Derecho comunitario, entre las que se encuentran, el principio de buena administración.

De forma contraria a la línea anterior, en la sentencia *Max.Mobil Telekomunikation c. Comisión*, el Tribunal de Primera Instancia hizo referencia

³⁶³ En la Sentencia el Tribunal de Primera instancia de 10 de junio de 2004 considera que “la vulneración por parte de la Comisión de la exigencia de respetar un plazo razonable para proceder a la apertura de un procedimiento disciplinario constituye una violación flagrante del principio de seguridad jurídica y de buena administración”, lo que supone la irregularidad de tal procedimiento (caso *François c. Comisión*, asunto T-307/01).

³⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 6 de diciembre de 2001, T-196/99.

³⁶⁵ Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 13 de noviembre de 2008, T-128/05.

³⁶⁶ En el sector específico de la función pública europea, los criterios jurisprudenciales son los mismos. Así en la sentencia de 22 de mayo de 2007, *López Teruel c. Oficina de Armonización del Mercado interior*, asunto F-99/06, el Tribunal de la Función Pública establece que el principio de buena administración no atribuye, por sí mismo, derechos a los funcionarios “salvo cuando constituye expresión de derechos específicos, como el derecho a que sus asuntos sean tratados imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable, el derecho a ser oído, el derecho de acceso al expediente, el derecho a la motivación de las decisiones que le afecten, tal y como se recoge en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” (apartado 92).

³⁶⁷ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de junio de 2008, *Hoechst c. Comisión*, asunto T-410/03.

de forma unitaria al “derecho a la buena administración”, como derecho subjetivo (“que forma parte de los principios generales del Estado de derecho comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros”)³⁶⁸. Sin embargo, en la resolución de un recurso de casación, el Tribunal de Justicia corrige al Tribunal de Primera Instancia, reconociendo la autonomía propia del “principio” a la buena administración³⁶⁹.

Más recientemente, el Tribunal General se reafirma en su posición anterior a la sentencia citada *Max.Mobil*, al señalar en la sentencia que el principio de buena administración podrá “constituir una norma jurídica que tenga por objetivo atribuir derechos a los particulares cuando sea la expresión de derechos concretos”³⁷⁰.

Como señalan HOFMANN, ROWE y TÜRCK, en la jurisprudencia muchos de los aspectos del derecho a una buena administración aparecen ligados a las consecuencias del incumplimiento del deber de diligencia por las entidades administrativas³⁷¹. Así son por ejemplo los argumentos mantenidos por el Tribunal de Primera instancia en la sentencia *CEVA*. En ella manifiesta con rotundidad que la inactividad de la Comisión “constituye una violación manifiesta y grave del principio de buena administración que genera, en principio, la responsabilidad de la Comunidad”³⁷².

³⁶⁸ Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 30 de enero de 2002, asunto T-54/99, ap. 48.

³⁶⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de febrero de 2005, *Max.mobile Austria*, asunto C-141/02, ap. 72.

³⁷⁰ Sentencia de 20 de septiembre de 2011, *Europaiki Dynamiki*, asunto T-461/08, apartado 128.

³⁷¹ HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRCK, A. H., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, New York, 2011, pág. 193.

³⁷² Sentencia del Tribunal de Primera instancia, de 26 de febrero de 2003, asunto T-344/00, ap. 103.

Ahora bien, más allá de la dualidad expuesta, la conclusión que puede sacarse del estudio de la jurisprudencia es que los Tribunales de la Unión Europea conciben el principio de buena administración como el indicador que lleva a juez a controlar el buen ejercicio del poder discrecional de la Administración, permitiéndole asegurar que concurran los elementos de hecho y de derecho de los que depende el ejercicio del poder de apreciación³⁷³.

1.3. La opinión de la doctrina

La posición de la doctrina sobre la naturaleza jurídica del derecho a una buena administración así como los derechos que la componen, va ligada inexcusablemente a su conceptualización como derechos fundamentales, derechos subjetivos o meros principios, pues, como hemos dicho, las consecuencias serán bien distintas³⁷⁴.

En el supuesto específico del derecho a una buena administración formulado en el art. 41, la distinción que venimos exponiendo puede resultar

³⁷³ En la sentencia *Agraz*, de 17 de marzo de 2005, asunto T-285/03, el Tribunal de Primera instancia reproduce la reiterada jurisprudencia, según la cual, “en los casos en que una institución comunitaria disponga de una amplia facultad de apreciación, la observancia de las garantías procedimentales otorgadas por el ordenamiento jurídico comunitario reviste una importancia aún más fundamental”. Antecedentes de esta sentencia se encuentran, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, *Technische Universität München*, asunto C-269/00, apartados 13 y 14. También el Tribunal de Justicia, en jurisprudencia reciente, mantiene esta apreciación. En el caso *Brookfield New Zealand Ltd. y Elaris SN*, considera que la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales está sujeta “al principio de buena administración, en virtud del cual le corresponde examinar con atención e imparcialidad todos los elementos pertinentes de un asunto y recabar todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios para el ejercicio de su facultad de apreciación”, Sentencia de 19 de diciembre de 2012, asunto C-534/10.

³⁷⁴ Así mientras que los derechos son directamente exigibles ante los órganos jurisdiccionales, los principios actúan como mandatos que deben ser observados por los Poderes Públicos. Advierte la profesora Mangas del riesgo de que los preceptos de la Carta sean considerados como principios en la medida en que puede diluirse la obligación de respetarlos al quedar condicionados a la aplicación de actos legislativos y ejecutivos comunitarios y nacionales en ejecución del Derecho de la Unión, MANGAS MARTÍN, A., *op. cit.*, pág. 847.

especialmente compleja, en la medida en que, como hemos dicho, nos encontramos ante un “derecho de derechos”.

El debate doctrinal sobre si se trata un derecho fundamental, un derecho subjetivo o un mero principio informador de la actividad administrativa, sigue activo. Las opiniones son diversas. Resaltamos, a continuación, algunas de las que nos han parecido más relevantes.

GUILLEM CARRAU, manifiesta, que, si bien es evidente que desde un punto de vista formal la Carta otorga al derecho a la buena administración la categoría de derecho fundamental, desde un punto de vista sustantivo, coincide con la opinión tradicional de la doctrina científica y la jurisprudencia que entiende que, en la medida en que en su contenido puedan incluirse una serie de mandatos dirigidos a la Administración y referidos a su organización tanto interna como externa, “nos encontramos más bien ante un principio rector de la actuación de las administraciones públicas como mandato de optimización, que ante un verdadero derecho”³⁷⁵.

Para el referido autor, con la Carta se proclama un derecho que constituye toda una síntesis de derechos, principios generales del Derecho, principios rectores y meros criterios de actuación. Ciertas facetas del derecho (acceso a documentos) gozan ya de un desarrollo normativo que ha permitido un mayor grado de garantía del mismo. Sin embargo, en cuanto a otras facetas, solo tras su definición como derecho subjetivo por el legislador comunitario encontraremos

³⁷⁵ GUILLEM CARRAU, J., *op. cit.*, pág. 43.

solución positiva a la pregunta sobre la eficacia y tutela del derecho a la buena administración.³⁷⁶

Semejante es la opinión de FUENTETAJA, para quien la Convención “parece haber realizado una lectura equivocada o, cuanto menos, voluntarista de la jurisprudencia sobre el principio de buena administración”, cuyo resultado es un supuesto derecho que constituye una mezcla de derechos, principios generales del Derecho, de principios rectores y de meros criterios de actuación. Un término sin contenido propio que englobaría derechos, en cuanto principios generales³⁷⁷.

JÄDERBLOM, partiendo de que el principio de buena administración no tiene a nivel de la Unión Europea una definición exacta, opina que puede ser visto, bien como un instrumento dirigido a guiar a los funcionarios europeos en su trabajo diario, bien como un instrumento al servicio de los ciudadanos para ejercitar su derecho individual a la buena administración³⁷⁸.

Por su parte, TORNOS MAS, tras realizar un análisis de las referencias normativas y jurisprudenciales sobre la buena administración, considera que queda configurado como un principio de contenido plural, que, con un campo de

³⁷⁶ Propone GUILLEM CARAU que en el desarrollo del derecho a una buena administración el legislador debería tener en cuenta la interpretación que de las diferentes facetas ha llevado a cabo la jurisprudencia europea, siendo deseable asimismo que no quede limitado por un excesivo carácter programático de sus leyes de desarrollo o vinculado a instrumentos de *soft law* (como el Código europeo de buena conducta administrativa) sino que se recoja en suficientes elementos normativos de carácter imperativo con los que garantizar su respeto y la posibilidad de resarcimiento ante un eventual incumplimiento, GUILLEM CARAU, J., *op. cit.*, pág. 65.

³⁷⁷ FUENTETAJA PASTOR, J. A., *op. cit.*, pág. 152.

³⁷⁸ JÄDERBLOM, H., “From fragmentation to increased coherence: a user-friendly EU administrative law”, Working Document, *State of play and future prospects for EU administrative law*, marzo 2011, pág. 271.

acción más amplio, tiene el peligro de reducir su fuerza imperativa convirtiéndose en un mero recordatorio del deber general de la Administración. Coincide con GUILLEM CARRAU en 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. La fuerza de principio rector no desaparece por la concreción y desarrollo de parte de su contenido como derecho. Se englobarían en su seno diversos mandatos dirigidos a la Administración referidos tanto a la organización interna como externa³⁷⁹.

Señala TORNOS MAS que aunque con el art. 41 de la Carta la buena administración se convierte en un derecho fundamental de los ciudadanos, como tal derecho su contenido se reduce a los derechos del administrado en el procedimiento administrativo (contenido semejante al del art. 35 de la ley 30/1992), y “se impone a la Administración una forma de actuar que deberá ser recogida en normas de rango inferior y en la actuación concreta de la Administración”³⁸⁰.

No son muchos los que se aventuran a reconocer en el art. 41 auténticos derechos subjetivos. En este sentido, NIETO GARRIDO considera que hay determinados elementos que nos hacen pensar que estamos ante un derecho subjetivo. Cita los siguientes. En primer lugar, los redactores de la Carta tuvieron en cuenta la distinción entre derechos y principios y para la buena administración se utilizó el término “derecho”. Además, el contenido del art. 41 se integra por derechos subjetivos reconocidos por la jurisprudencia del TJUE, que habían sido recogidos también en el TCE aunque de forma fragmentaria y dispersa. Por

³⁷⁹ TORNOS MÁS, J., *op. cit.* En el mismo sentido, GUILLEM CARRAU, J., *op. cit.*, pág. 43.

³⁸⁰ TORNOS MÁS, J., *op. cit.*, pág. 33.

último, algunos de los derechos comprendidos en el art. 41 provienen de las tradiciones comunes de los Estados miembros y además están recogidos como derechos procesales en el art. 6 del CEDH³⁸¹.

Del mismo modo, para SCHWARZE la disposición del art. 41 constituye un derecho subjetivo y no un principio objetivo de administración. El apartado 1 “crea un derecho individual según el cual todos los procedimientos deben someterse al Estado de Derecho, ya que los asuntos de todos los ciudadanos deben tratarse imparcial y equitativamente, y dentro de un plazo razonable. Hace referencia a que el derecho a la buena administración ya formaba parte de los principios generales del Derecho establecidos por la jurisprudencia pero con la Carta ya aparece garantizado sobre la base de un fundamento constitucional claro y escrito³⁸².

Por su parte, NIETO GARRIDO centra el debate en determinar si nos encontramos ante derechos fundamentales o simplemente derechos subjetivos. Aunque la Carta no distingue entre estas categorías, entiende que se trata de derechos fundamentales por estar recogidos formalmente en un instrumento de Derecho Internacional (la Carta) que forma parte del Tratado internacional de Lisboa; además, de acuerdo con el art. 52.1 limitan la acción del legislador, limitación que deberá hacerse mediante un acto legislativo adoptado por el procedimiento legislativo ordinario (art. 249 A TFUE). Concluye, por tanto,

³⁸¹ 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 MARTÍN DELGADO, I., y NIETO GARRIDO, E., *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 65 a 68.

³⁸² SCHWARZE, J., “El derecho administrativo europeo a la luz del Tratado de Lisboa: observaciones preliminares”, Dirección general de Políticas Interiores, Asuntos Jurídicos, Parlamento Europeo, Bruselas, 2011, págs. 16 y 17. También publicado en Internet: <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

señalando que estamos ante un derecho fundamental nuevo en cuanto que “recoge por primera vez de forma unitaria derechos subjetivos que fueron originariamente reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”³⁸³.

MARTÍN DELGADO profundiza en la naturaleza jurídica del derecho a la buena administración distinguiendo en el mismo dos vertientes: una 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”, y otra subjetiva, en virtud de la cual queda consagrada “como un derecho fundamental del ciudadano y garantía de la decisión equitativa e imparcial en el caso concreto”³⁸⁴.

GARCÍA ROCA parte de que la Carta maneja un concepto amplio de derechos fundamentales que no coincide con la idea de tales que impera en las Constituciones de los Estados europeos. Sobre el derecho a una buena administración puntualiza que no es un derecho de los ciudadanos sino de los administrados, ya sean éstos personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeros. Es problemática su configuración como derecho fundamental pues falta “al menos una previa fundamentación cultural y un objeto preciso y susceptible de reclamación”³⁸⁵.

³⁸³ NIETO GARRIDO, E., *op. cit.*, págs. 66 y 67.

³⁸⁴ MARTÍN DELGADO, I., “El procedimiento administrativo en el derecho de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 19, 2010, pág. 118.

³⁸⁵ GARCÍA ROCA, J., “Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad”, en HERRERO DE LA FUENTE, A. (Editor), *La Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Cuadernos del Instituto Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza, nº 2, Zamora, 2003, pág. 63.

Por último, para SAURA FRUCTUOSO estamos ante un “supraconcepto” o “metaconcepto” que engloba principios, mandatos y derechos, que debe regir toda la actuación administrativa³⁸⁶, en especial aquellos sectores en los que la Unión Europea ostenta competencias de ejecución directa.

Nos parece acertada la reflexión que lleva a cabo el autor citado en cuanto a que en el derecho a una buena administración pueden distinguirse dos ámbitos: uno, de carácter genérico, integrado por los aspectos éticos y deontológicos dónde se integran los valores que, desde la esfera de los principios, fomentan la buena administración, y otro, formado por los aspectos procedimentales de los derechos efectivamente exigibles por los ciudadanos³⁸⁷.

En la valoración de si el derecho a una buena administración constituye un derecho subjetivo completo o un derecho-garantía, es decir un derecho instrumental o de ámbito procesal que apoye y refuerce derechos subjetivos más concretos y precisos e impulse y fomente principios generales del derecho, SAURA FRUCTUOSO se decanta por la construcción teórica que utiliza tres niveles o capas interconectadas, de modo que el derecho a una buena administración estaría compuesto por garantías procesales subjetivas (derechos subjetivos que si se invocan pueden conducir a la anulación del acto), garantías procesales objetivas (mandatos y principios sobre el ejercicio discrecional del poder, como la imparcialidad o la equidad), y garantías extraprocesales

³⁸⁶ SAURA FRUCTUOSO, C., *op. cit.*, págs. 318 y 319.

³⁸⁷ *Vid.*, SAURA FRUCTUOSO, C., *op. cit.*, págs. 318 y 319.

(estándares de conducta que influirán en la mejor realización de servicios que presta la Administración como eficacia, eficiencia, cortesía)³⁸⁸.

También el estudio del principio/derecho de buena administración ha sido y continúa siendo un tema muy recurrente entre la doctrina extranjera.

La literatura jurídica sobre la materia es muy numerosa y, por tanto, su tratamiento excede con creces de esta tesis. Destacaremos solamente algunos de los enfoques que hemos considerado más relevantes³⁸⁹.

Entre la doctrina francesa, AZOULAI distingue dentro del concepto de “buena administración” dos realidades distintas: un término genérico y un principio específico. Así, por una parte, se encuentra la buena administración como categoría general bajo al cual se subsume un conjunto de derechos específicos destinados a limitar la arbitrariedad administrativa en la Unión, mientras que por otra, la buena administración está vinculada a un principio más específico, reflejo de una obligación particular creada en el campo de la Administración europea: la obligación de examinar minuciosa e imparcialmente todos los elementos del caso; este último sería el “principio general de buena administración” según la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia³⁹⁰.

³⁸⁸ *Vid.*, SAURA FRUCTUOSO, C., “El Derecho de Buena Administración y el “Due Process” Administrativo Europeo”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, págs. 358.

³⁸⁹ En Francia, por ejemplo hay una importante línea de investigación abierta sobre la materia. Hay que destacar: CHEVALIER, E., *Bonne administration et Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014; BOUSTA, R., *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L’Harmattan, Paris, 2010; BRUNESSEN, B., *op. cit.*

³⁹⁰ AZOULAI, L., y CLEMENT-WILZ, L., « La bonne administration » en AUBY, J-B., y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (Dirs.), *Traité de droit administratif européen*, 2º edic., Bruylant, Bruxelles, 2014, págs. 672 y 273.

En semejante sentido se pronuncia BRUNESSEN para quien la buena administración constituye una noción ambigua, en la que hay que distinguir un estándar general o “concepto”, como noción genérica que engloba todos los principios de Derecho administrativo o algunos de ellos, del principio en sentido estricto, o “núcleo duro” que genera obligaciones precisas para la Administración europea y constituye, por tanto, una forma de protección procedimental positiva, autónoma y vinculante³⁹¹.

En otro ámbito, HOFMANN, ROWE y TÜRK encuentran en la buena administración tal y como está concebida por el art. 41, el doble estatus de derecho fundamental, y en sentido más amplio, de principio general del derecho europeo³⁹².

Es usual también encontrar entre la doctrina la reflexión sobre si la regla de buena administración tiene un alcance únicamente objetivo o es susceptible de generar derechos subjetivos en beneficio de los particulares³⁹³.

La conclusión que alcanza BRUNESSEN es que no hay razón para oponer tan radicalmente los derechos procedimentales subjetivos a una obligación objetiva de buena administración, pues el principio de buena administración conlleva esta ambivalencia, de modo que sirve para proteger tanto los intereses de los administrados como aquéllos de la Administración³⁹⁴.

³⁹¹ Vid. BRUNESSEN, B., *op. cit.*, págs. 465 y 466.

³⁹² HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 191.

³⁹³ AZOULAI, L., y CLEMENT-WILZ, L., *op. cit.*, pág. 690.

³⁹⁴ Vid. BRUNESSEN, B., *op. cit.*, págs. 474 y ss.

Para finalizar, nos interesa resaltar las explicaciones de la Abogada General TRSTENJAK³⁹⁵, por ser sintomáticas y clarificadoras, a la vez que sintetizan muy bien la posición de la doctrina sobre la materia que tratamos. Comienza señalando que, según la mayoría de la doctrina, el principio de buena administración, no constituye un principio administrativo autónomo, “sino que el mismo engloba varios principios, constituyendo en cierto modo un concepto colectivo para todos o algunos principios del Derecho administrativo. En ocasiones, este principio se emplea como sinónimo de todos aquellos principios característicos de un procedimiento administrativo en un Estado de Derecho”. Sin embargo, continúa diciendo que “los principios que efectivamente abarca la expresión «principio de buena administración» varían y no siempre es posible determinarlos con exactitud. A ello hay que añadir la dificultad de determinar si se trata de principios que la Administración sólo debe tener en cuenta o, más bien, de derechos que confieren a los particulares un derecho subjetivo a exigir una acción o una omisión concretas de la Administración. Depende del carácter jurídico de la fuente, por un lado, y del contenido normativo de las disposiciones pertinentes, por otro”. Pues bien, va a concluir que “a falta de un instrumento jurídicamente vinculante que ponga en práctica los derechos recogidos en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales con efectos para todos los órganos e instituciones comunitarios, el punto de partida del análisis sobre si un órgano comunitario ha vulnerado el principio de buena administración al adoptar un acto jurídico debe ser en todo momento la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”.

³⁹⁵ Conclusiones de la Abogado General SRA. VERICA TRSTENJAK, presentadas el 11 de septiembre de 2008.

1.4. La buena administración: un derecho fundamental sin contenido específico cuya relevancia se concreta en los derechos públicos subjetivos que lo integran

Hemos puesto de manifiesto, solo algunas de las numerosas posiciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica del derecho a una buena administración. Consideramos, sin embargo, que no se puede abordar la materia tratando únicamente la buena administración como concepto genérico y prescindiendo de los derechos contenidos en el art. 41, pues la naturaleza jurídica de uno y otros puede variar sensiblemente, lo que hará que difiera también la tutela proporcionada por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea para su protección.

Por tanto, para una aproximación más rigurosa a la materia, debemos distinguir, en línea con las dos vertientes citadas del derecho a una buena administración, el concepto genérico de buena administración, de cada uno de los derechos que, a tenor del art. 41, integran su contenido.

Comencemos por abordar qué relevancia tiene la proclamación en el art. 41 de la Carta, de la buena administración como derecho fundamental.

Ya hemos apuntado los efectos positivos de contar en el ámbito de la Unión Europea con un catálogo de derechos fundamentales. En el caso concreto del art. 41, también es admitido por la ciencia jurídica que la Carta da un paso adelante en su protección, al recoger por primera vez en un texto escrito con la categoría de derecho fundamental la buena administración. Pero debemos profundizar más en las notas definitorias de los derechos fundamentales para determinar las repercusiones de tal afirmación.

Debido a que en el ámbito de la Unión Europea carecemos de antecedentes de declaraciones de derechos fundamentales, recurriremos a los ordenamientos jurídicos internos como parámetro de referencia. Pues bien, en estos, la distinción entre derechos fundamentales y otros derechos o principios se basa fundamentalmente en un criterio formal. Así, los derechos fundamentales son aquéllos que forman parte de los catálogos de derechos que las Constituciones de los respectivos Estados consideran como tales, frente al resto de derechos subjetivos o principios que son creados en beneficio del ciudadano por leyes ordinarias o normas de rango inferior³⁹⁶.

Sin embargo, tal criterio formal ha sido criticado por la doctrina por la falta de solidez, en la medida en que los avances científicos y tecnológicos que se están produciendo en los últimos tiempos, pueden determinar que no todos los derechos que debieran ser conceptuados como fundamentales se encuentren incluidos en el texto de la Constitución³⁹⁷.

El criterio formal habrá de complementarse con otro relativo a los especiales medios de protección previstos en unos y otros casos. De modo que la principal relevancia de los derechos fundamentales no reside tanto en que sean considerados formalmente como tales, sino en las distintas consecuencias que tiene la violación de cada una de esas clases de derechos. Los derechos fundamentales son aquéllos que en los ordenamientos internos cuentan con el máximo nivel de protección y garantía. Por ejemplo, en la Constitución Española, gozan de la máxima protección los derechos conceptuados como

³⁹⁶ Vid. FERNÁNDEZ TOMÁS, A., *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 21.

³⁹⁷ FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., *op. cit.*, pág. 139.

fundamentales en la Sección Segunda del Capítulo I (arts. 15 a 29), así como en el art. 14 de la CE, por expresa disposición del art. 53.1 de la Constitución.

Trasladando los criterios enunciados al derecho de la Unión Europea, la primera constatación es que todos los derechos recogidos en la Carta, y entre ellos, el derecho a una buena administración, tienen formalmente la consideración de derechos fundamentales.

Ahora bien, como analizaremos más adelante, la proclamación de la Carta y la posterior adquisición de valor jurídico vinculante, no ha llevado aparejada la instauración de medios específicos de protección para los derechos que proclama. A diferencia del ordenamiento jurídico español, el ordenamiento de la Unión Europea no clasifica los derechos y libertades en categorías y, por tanto, no contempla distintas vías de protección para los derechos fundamentales y para los derechos subjetivos ordinarios.

Esto se debe a que el concepto de derecho fundamental en el ámbito comunitario no está dogmáticamente elaborado. Los planteamientos recaen, por tanto, en determinar si la calificación de un derecho como “fundamental” proporciona alguna garantía adicional.

La doctrina coincide en que en el derecho de la Unión Europea tal calificación no comporta consecuencias jurídicas específicas que lo puedan diferenciar de otros derechos subjetivos ordinarios³⁹⁸.

Ciertamente, como más adelante veremos, la Carta no crea nuevos recursos ni amplía las competencias del Tribunal de Justicia. No existe en el ámbito de la Unión Europea una suerte de recurso de amparo, por tanto la

³⁹⁸ FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., *op. cit.*, pág. 138.

vulneración de cualquier derecho fundamental se hará valer a través de los mecanismos propios del ordenamiento jurídico de la Unión Europea ya establecidos.

De lo expuesto se desprende que tras su inclusión en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el derecho a una buena administración está configurado formalmente como un derecho “fundamental”. Como prescribe el propio texto, quedan vinculados al mismo, las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea, y los Estados miembros cuando apliquen derecho europeo. Sin embargo, encontramos *prima facie*, ciertas trabas a su tutela como tal derecho. A la ya mencionada ausencia en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea de vías específicas de protección de los derechos fundamentales, común a todos los derechos de la Carta, se une, en el caso del derecho a una buena administración, la indeterminación y amplitud de su contenido, que solamente prelude el art. 41. Todo ello determina la dificultad para ser alegado como tal derecho por los particulares, y por tanto, para su garantía específica por los Tribunales.

Lo dicho nos conduce a afirmar que nos encontramos más bien ante un principio rector de la actuación de la Administración europea, -entendida ésta en sentido amplio-, más cercano al concepto de buen gobierno, o “buena gobernanza”³⁹⁹. Tal principio se incluye en una carta de derechos fundamentales para dar respuesta a la necesidad alertada desde diversas instancias de reformar la Administración europea, constantemente criticada por su falta de eficiencia, transparencia y lejanía de los ciudadanos. Todo ello en línea con la construcción

³⁹⁹ *Vid.*, Comunicación de la Comisión de 25 de Julio de 2001, “La Gobernanza europea- Un libro Blanco”, COM (2001) 428 final, DO C 287, de 12.10.2001.

jurisprudencial que desde su origen se ha centrado en el logro de una gestión pública más óptima en beneficio de los ciudadanos⁴⁰⁰.

Puede afirmarse, por tanto que la configuración formal del derecho a una buena administración como derecho fundamental carece hasta el momento de consecuencias específicas en el ámbito de la Unión Europea, ante la carencia, como veremos, de un instrumento específico para su protección.

Cosa diferente es si los derechos relacionados en el art. 41 pueden ser considerados derechos públicos subjetivos y, en consecuencia, ser directamente alegables por los particulares ante los Tribunales⁴⁰¹.

Esta cuestión nos lleva a analizar la naturaleza jurídica de los concretos derechos contenidos en la Carta, algunos de los cuales están también recogidos en los Tratados. Tal naturaleza no resulta indiscutible. Recordemos los derechos que proclama: a) derecho a un tratamiento equitativo, imparcial y razonable de los asuntos por parte de las Instituciones, órganos y organismos de la Unión, en un plazo razonable, lo que a su vez se concreta, según la Carta, en tres derechos: derecho del afectado a ser oído, a acceder al expediente que le concierna, y la obligación de la administración de motivar las; b) derecho a la reparación de los daños causados por parte de las Instituciones y agentes de la Unión; y c) derecho a la elección de una lengua de los Tratados para las comunicaciones con las Instituciones.

⁴⁰⁰ En este sentido, DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., *op. cit.*, pág. 170.

⁴⁰¹ Tal virtualidad de la Carta ha sido resaltada por algunos autores, DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., *op. cit.*, págs. 168 y 169; HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pag. 194.

La primera apreciación es que los derechos contemplados no gozan de la misma naturaleza jurídica. Tenemos que distinguir nuevamente entre un principio de carácter general, como es el derecho de los particulares a que sus asuntos sean tratados, imparcial y equitativamente, lo que vendría a conformar el derecho a contar con una administración eficaz y transparente, del resto de los derechos reproducidos. La imprecisión del contenido de los primeros hace que no podamos hablar de derechos directamente alegables por los particulares. Un vez más, estaríamos ante principios objetivos de funcionamiento de la Administración cuya concreción hasta la fecha solo se ha producido a través de normas de *soft law*. Sin embargo, no puede decirse lo mismo de los otros derechos proclamados en el art. 41, en especial el derecho a que los asuntos sean tratados dentro de un plazo razonable, el derecho de audiencia al afectado por una medida desfavorable, el derecho de acceso al expediente antes de la adopción de una medida desfavorable, el deber de la Administración y correlativo derecho de los particulares de que las decisiones administrativas estén motivadas y el derecho a la reparación de los daños causados por las instituciones de la Unión Europea o sus agentes.

Se trata en todos los casos de derechos de carácter procedimental, es decir derechos que despliegan todos sus efectos y cobran sentido solo en el marco de un procedimiento administrativo. Pueden calificarse de verdaderos derechos públicos de carácter subjetivo, que, *a priori* podrían ser directamente alegables por particulares frente a la Administración Europea, aunque en la práctica la vulneración de tales derechos se pone de manifiesto a través del control de los vicios del procedimiento. Mas adelante trataremos su eficacia jurídica y veremos si realmente los interesados (ya sean particulares o Estados) disponen de los adecuados mecanismos de tutela.

Con relación al derecho de toda persona a usar cualquiera de las lenguas de los Tratados para comunicarse con las Instituciones, hay que adelantar que presenta ciertas peculiaridades que trascienden el puro marco del procedimiento administrativo.

2. El ejercicio de los derechos que conforman la buena administración en el engranaje competencial de la Unión Europea

2.1. Las Disposiciones Generales de la Carta

Ya hemos avanzado que la proclamación de la Carta y, en especial, su posible inserción en el Derecho originario con el mismo valor jurídico que los Tratados, exigió ya a sus redactores resolver ciertas cuestiones relativas a su ámbito de aplicación, estableciendo mecanismos de articulación con el derecho contenido en los Tratados. Esto se hizo especialmente necesario dado el temor de algunos Estados miembros a que la Carta pudiera ampliar las competencias de la Unión Europea en detrimento de las suyas propias. El resultado fue, como ya hemos anticipado, la introducción en el texto de la Carta de una serie de Disposiciones generales (denominadas “horizontales”), recogidas en los artículos 51 a 54 y destinadas a regular los problemas que pudieran surgir de su aplicación e interpretación⁴⁰².

Posteriormente, el texto se ha mantenido con las exclusivas modificaciones necesarias para su adaptación al Tratado de Lisboa.

⁴⁰² Ya en el ámbito de la Conferencia Intergubernamental de 2004 se acordó la inserción de un apartado 7 en el entonces art. II-112 (actual art. 52.7) que otorgaba valor interpretativo a las Explicaciones del Praesidium, al disponer: Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la presente Carta serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros”.

Pues bien, comenzamos destacando la regulación contenida en los artículos 51.2 y 52.2 de la Carta, que determinan la operatividad de los derechos contenidos en ésta con relación a los ámbitos competenciales de la Unión Europea, así como las condiciones y límites en el ejercicio de dichos derechos en aquellos casos en que ya se encuentren regulados en los Tratados.

Tales disposiciones pretenden dar respuesta al hecho de que estamos ante una Declaración de Derechos fundamentales que se inserta en un ordenamiento jurídico complejo desarrollado poco a poco en el campo jurisprudencial bajo el juego de unos especiales principios.

En la medida en que dichos artículos establecen límites al ámbito de aplicación de la Carta, pueden surgir, en algunos casos, cuestiones complejas y no exentas de polémica que, sin embargo, han sido escasamente abordadas por la doctrina.

Consideramos conveniente comenzar por un breve análisis de carácter general para, a continuación, centrarlo en el derecho a una buena administración.

El art. 51.2, establece:

“La 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”.

Se observan en este artículo tres postulados de diferente alcance. En primer lugar, dispone que la Carta no crea ninguna competencia o misión nuevas; por otra parte tampoco amplía el ámbito de aplicación (ejecución) del Derecho de

la Unión más allá de las competencias que le son propias; y por último, tampoco modifica las competencias o misiones que ya existen en el Derecho originario.

No podía ser de otro modo ante la operatividad del principio de atribución (art. 2 del TFUE) que rige el reparto de competencias entre la Unión y los Estados impidiendo a la primera decidir sobre qué materias tiene competencia y determinado su actuación dentro de los límites de las competencias atribuidas por los Estados miembros. Así lo ha recordado el Praesidium en las Explicaciones a la Carta⁴⁰³, poniendo de manifiesto, además, el necesario respeto al principio de subsidiariedad (art. 5.3 del TUE). A dichas Explicaciones se hace referencia en el párrafo quinto del Preámbulo de la Carta, al disponer que “los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea”.

El texto no puede ser más claro. La Carta no puede ser un instrumento para ampliar las competencias o misiones que los Tratados atribuyen a la Unión Europea⁴⁰⁴. Si bien doctrinalmente la determinación de lo que pueda entenderse por “competencia” y “misión” ha podido dar lugar a cierto debate por las implicaciones que conlleva, lo cierto es que la Carta no otorga a la Unión Europea competencia legislativa alguna. La atribución de nuevas competencias a la Unión únicamente puede hacerse mediante la reforma de los Tratados.

⁴⁰³ Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, (2007/C 303/02), DO, C 303/17, de 14.12.2007.

⁴⁰⁴ También la Comisión insistió en este aspecto, Comunicación de la Comisión sobre la naturaleza de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, COM (2000) 644 final de 11.10.2000.

Pero además la Carta no puede ampliar el ámbito de aplicación de tales competencias o misiones. Esta disposición viene a reiterar lo establecido en el apartado 1 del art. 52, que luego estudiaremos, al señalar que tanto las instituciones, órganos y organismos de la Unión como los Estados miembros deberán respetar, observar y promover la aplicación de los preceptos de la Carta “con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión”.

Siguiendo el planteamiento de LINDE PANIAGUA⁴⁰⁵ surge la siguiente cuestión: ¿Constituyen los derechos fundamentales un ámbito competencial de la Unión Europea?

Recordemos que los ámbitos competenciales de la Unión Europea vienen definidos en los arts. 2 a 6 del TFUE. Ni en ellos ni en ningún otro precepto de los Tratados se hace referencia a los derechos de la Carta. El Tratado de Lisboa no otorga a la Unión ninguna competencia nueva en materia de derechos fundamentales. De los Tratados se desprende que los derechos fundamentales no constituyen un ámbito competencial de la Unión, y por tanto, no pueden entrar en colisión con las competencias que ostentan los Estados miembros en materia de derechos fundamentales, garantizadas por sus respectivos sistemas constitucionales nacionales.

A juicio de LINDE PANIAGUA, esta ausencia de mención de los derechos fundamentales no implica que la Carta no contenga competencias propias. Lo que pone de manifiesto es que el legislador no ha tenido en cuenta

⁴⁰⁵ LINDE PANIAGUA, E., “El ámbito de aplicación: el talón de Aquiles de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 15, 2008, págs. 28 y ss.

que tanto la Carta como muchos preceptos del Tratado constituyen ámbitos singulares de competencias, y en virtud de la cláusula del art. 4.1 del TFUE⁴⁰⁶, podrían ser caracterizados “como un ámbito de competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros”⁴⁰⁷.

Entendemos que, desde un plano teórico, en materia de derechos fundamentales no procede hablar de “ámbitos competenciales”. La intención de los redactores de la Carta ha sido clara: la existencia de una declaración de derechos no puede interferir en el sistema de competencias de la Unión Europea tal y como ha sido establecido desde el principio en los Tratados, con las sucesivas modificaciones que se han ido produciendo a través de sus reformas. La propia redacción del art. 51.2 –en relación con el apartado primero - excluye esa posibilidad, pues lo que se declara es su inaplicabilidad al reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros. La Carta no tiene virtualidad para interferir en tal reparto ni modificarlo.

Lo expuesto no supone que la Carta carezca de efectos jurídicos, pero para que estos se produzcan, como bien señala LINDE PANIAGUA⁴⁰⁸, es necesario que se haya otorgado a la Unión una competencia o misión. Los derechos fundamentales deben expresarse necesariamente a través del ejercicio de otras competencias de la Unión. Esto supone que los derechos de la Carta no gozan de autonomía, y por tanto no pueden operar independientemente de las

⁴⁰⁶ De acuerdo con este artículo “La Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6.

⁴⁰⁷ LINDE PANIAGUA, E., *op. cit.*, págs. 28 y 29; LINDE PANIAGUA, E., *El sistema de competencias de la Unión Europea en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Colex, Madrid, 2006, págs. 257 y 258.

⁴⁰⁸ LINDE PANIAGUA, E., “El ámbito de aplicación..... *op. cit.*, págs. 29 y 30.

competencias de la Unión. Solo serán efectivos en el marco de las competencias ya existentes de acuerdo con los Tratados. Podrían identificarse como competencias “subordinadas”.

Según apunta MANGAS MARTÍN, en el caso de que exista una base jurídica en los Tratados que atribuya competencia expresa en casos particulares, entonces la Unión Europea estará habilitada para legislar en relación con un derecho fundamental. Por tanto, la competencia normativa en cuanto a los derechos fundamentales se limita a los actos que se lleven a cabo en ejercicio de concretas competencias materiales atribuidas en los Tratados a la Unión⁴⁰⁹.

El artículo citado se sitúa en la línea de una jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia en la que establece que el respeto de los derechos fundamentales si bien constituye un requisito para la legalidad de los actos comunitarios “estos derechos no pueden, en sí mismos, producir el efecto de ampliar el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado más allá de las competencias de la Comunidad”⁴¹⁰.

Por último, el art. 51.2 añade a lo anterior que la Carta tampoco puede modificar las competencias atribuidas en los Tratados. Tal afirmación se sitúa en la misma línea, es decir, vinculada al ejercicio de otras competencias atribuidas en los Tratados.

A tenor de lo expuesto, ¿Qué aporta la Carta al ordenamiento jurídico de la Unión Europea?

⁴⁰⁹ MANGAS MARTÍN, A., *op. cit.*, págs. 823 y 824.

⁴¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1998, caso *Grant*, asunto C-249/96.

Coincidimos con LINDE PANIAGUA en que la Carta carece de virtualidad en sí misma considerada⁴¹¹. Ya hemos anticipado la primera conclusión de carácter general, a saber, la Carta va a desplegar sus efectos solamente en el marco de las competencias o misiones que definen los Tratados. La Carta vincula a la Unión Europea y a los Estados miembros dentro del respeto al reparto de competencias entre ambas instancias establecido en los Tratados.

Su principal aportación se sitúa en la vertiente negativa de los derechos recogidos en su texto, es decir, en la posibilidad de constituir límites al ejercicio del poder de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como de los Estados miembros como consecuencia del respeto a su contenido⁴¹².

Ya lo había manifestado así ALONSO GARCÍA con anterioridad al Tratado de Lisboa, al señalar: “una cosa es el abanico de competencias de naturaleza sectorial asumidas por las Comunidades y por la Unión, en el que no figura la protección *in genere* de los derechos fundamentales, que la Carta por sí sola... no pretende alterar, y otra bien distinta el papel que los derechos fundamentales están llamados a desempeñar en las Comunidades y en la Unión, a saber, presidir todas y cada una de las mencionadas competencias sectoriales”⁴¹³.

En definitiva, lo que la Carta excluye es que los derechos fundamentales representen un título competencial autónomo que pueda servir de argumento para reforzar los poderes de la Unión en detrimento de los Estados miembros. Pero

⁴¹¹ LINDE PANIAGUA, E., “El ámbito de aplicación..... *op. cit.*, pág. 30.

⁴¹² *Vid.* GAMBINO, S., "Derechos sociales, Carta de derechos fundamentales e integración europea", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 9, 2008, pág. 141. En el mismo sentido, BIGLINO CAMPOS, P., “Derechos frente a la Unión, derechos frente a los Estados miembros: el art. 51 de la Carta”, en FERNÁNDEZ SOLA (ed), *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004, págs. 244 y 245.

⁴¹³ ALONSO GARCÍA, R., "El triple marco de protección..... *op. cit.*, págs. 24 y 25.

esto no impide que los poderes de la Unión Europea deban proteger y promover los derechos fundamentales. Muy al contrario, como veremos, en virtud del art. 51.1 se impone tanto a la Unión como a los Estados miembros la obligación de respetar los derechos, observar los principios y promover su aplicación de acuerdo con sus respectivas competencias.

Puede decirse que los derechos de la Carta tienen un alcance “horizontal”, lo que supone que las Instituciones están obligadas a garantizarlos en cualquiera de sus actuaciones y en consecuencia, deberán crear las normas necesarias para asegurar su respeto.

Para entrar en el estudio del derecho a una buena administración, debemos completar lo expuesto con el contenido del **art. 52.2:**

“Los 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”.

Las Explicaciones al texto de la Carta sobre este artículo no son muy aclaratorias. Se limitan a reiterar que, con relación a aquellos derechos que han sido reconocidos por la Carta y que su vez se encuentran en los Tratados, la Carta no modifica su régimen jurídico, de modo que continuarán sometidos a las condiciones y límites aplicables al Derecho de la Unión en que se basen. Sin embargo, no proporcionan una relación de los artículos de la Carta que están a su vez recogidos en los Tratados. Para esto tenemos que acudir a las Explicaciones sobre los singulares artículos de la Carta donde se especifican las fuentes en que se basa cada uno de ellos.

La Carta de los Derechos Fundamentales se sitúa, de este modo, al lado de unos Tratados que contemplan muchas de las materias que ésta recoge. Coincidimos con LINDE PANIAGUA⁴¹⁴, en que esta duplicidad de regulaciones hace suponer una descoordinación entre el Título VII de la Carta y lo dispuesto en los Tratados.

Del contenido del art. 51.2 se desprende, como señala MARTÍN DELGADO, que “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”. Pretende de este modo mantener el “status quo” propugnado por la Convención Europea a fin de no afectar a la situación jurídica de los derechos fundamentales ya reconocidos por el TCE y “evitar las incongruencias y contradicciones que puedan derivarse de la duplicidad de regulaciones”⁴¹⁵.

Así, en caso de que se produzca dicha duplicidad, el artículo transcrito lo resuelve otorgando prevalencia al contenido de la disposición del Tratado. Entendemos que se trata de una solución incompleta no exenta de complicaciones, por las siguientes razones.

En primer lugar, lo dispuesto en el art. 52.2 no se aplicará a aquellos artículos de la Carta que no estén basados en disposiciones de los Tratados. Por tanto, de acuerdo con la doctrina que ha estudiado la materia⁴¹⁶, la primera

⁴¹⁴ Vid. LINDE PANIAGUA, E., “El ámbito de aplicación..... *op. cit.*, págs. 30 y 31.

⁴¹⁵ MARTÍN DELGADO, I., “El procedimiento administrativo..... *op. cit.*, pág. 119.

⁴¹⁶ Con carácter general, han estudiado la materia, CRAIG, P., *op. cit.*, págs. 478 y 479; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., “La Carta de Derechos Fundamentales..... *op. cit.*, págs. 189 y 190; LINDE PANIAGUA, E., “El ámbito de aplicación..... *op. cit.*, págs. 30 y 31.

dificultad será determinar qué derechos de la Carta han sido ya creados y existen en el Derecho originario, y cuáles no.

Aquéllos que a su vez constituyan disposiciones de los Tratados no podrán ejercerse de modo autónomo – su contenido y límites no se deducirá de los preceptos de la Carta-, sino que se ejercerán de acuerdo con lo que dispongan los artículos del Tratado en que se fundamenten, es decir dentro de los límites y con arreglo a las condiciones establecidas en los mismos.

Además, la cuestión puede complicarse cuando la formulación utilizada en uno y otro caso no sea la misma. En la medida en que la Carta no puede ser instrumento para la modificación de los derechos contenidos en los Tratados, la formulación de los derechos que recoge debe partir de una identidad sustantiva con aquellos derechos ya reconocidos en los Tratados, pero esto no supone siempre una identidad absoluta en cuanto a los contornos y límites de los mismos⁴¹⁷.

Por último, la aplicación de los preceptos de la Carta quedará también vinculada a la interpretación que los Tribunales europeos hayan realizado de los correspondientes artículos de los Tratados, en el caso de que ésta exista.

De acuerdo con REQUEJO ISIDRO, “en la medida en que la Carta no puede modificar los Tratados, había que asegurar que los derechos que figuran en la Carta, con fundamento en ellos, no tengan una interpretación diferente a la que hasta el momento se ha dado con base en los Tratados”. En ningún caso la Carta

⁴¹⁷ Vid. BERNAD Y ÁLVAREZ DE EULATE, M., Y SALINAS ALCEGA, S., “Algunas reflexiones sobre la Convención para la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la nueva Convención”, en HERRERO DE LA FUENTE, A. (Editor), *La Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Cuadernos del Instituto Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza, n1 2, Zamora, 2003, pág. 40.

podría ser invocada de forma autónoma a los fines de la protección que estos derechos subjetivos tienen, bien en los Tratados, bien en sus normas de desarrollo⁴¹⁸.

En consonancia con lo expuesto y con relación al supuesto específico del **derecho a una buena administración** hemos visto que en el Derecho originario no existía ninguna referencia al mismo, ni como derecho ni como principio, por lo que el actual derecho a una buena administración se ha ido forjando en su mayor parte a través de las numerosas referencias de los Tribunales europeos, -en especial el Tribunal de Primera Instancia-, a los principios de buena administración.

Aunque, como a continuación veremos, sí se han recogido en los Tratados, desde el inicio de las Comunidades Europeas, algunas de las manifestaciones que hoy integran el art. 41, éstas aparecen de forma dispersa y sin conexión con la buena administración. Por tanto, puede afirmarse el carácter horizontal del derecho a una buena administración. Tal y como sucede con el resto de los derechos proclamados en la Carta, el art. 41 no crea ninguna competencia nueva para la Unión. El derecho a una buena administración no constituye en sí un ámbito competencial autónomo en la Unión Europea. Los derechos que integran la buena administración deben ejercerse en el marco de otras competencias de la Unión ya definidas en los Tratados, respetando el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros. Existe, por tanto, una obligación general de respetar el contenido esencial en cada uno de los ámbitos sectoriales que conforman las políticas europeas.

⁴¹⁸ REQUEJO ISIDRO, M., “La Carta de los Derechos Fundamentales del Unión Europea”, en RUIZ MIGUEL, C., *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Universidad de Santiago de Compostela, 2004, págs. 227 y 228.

Si bien seguimos sin encontrar en los Tratados, tras la reforma de Lisboa, una referencia expresa a la buena administración, sí puede celebrarse la inclusión en el Derecho originario de un artículo, procedente del texto del Tratado constitucional, en el que por primera vez se hace referencia a algunos de los elementos que configuran la buena administración en su enfoque amplio como principio informador de la actuación administrativa.

Se trata del ya citado artículo 298. 1 del TFUE, cuyo contenido recordamos:

"En el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una administración europea abierta, eficaz e independiente".

Ya hemos visto como la mayoría de la doctrina reconoce en este artículo la base jurídica necesaria para la elaboración de una norma de procedimiento administrativo. Volveremos sobre ello en el Capítulo Quinto.

A tenor de lo expuesto y por el juego de los artículos 51.2 y 52.1 puede afirmarse que cualquier manifestación del derecho a la buena administración deberá operar en el marco de acción definido por el art. 298 TFUE, es decir, en el logro de una administración europea abierta, eficaz e independiente.

2.2. Vinculación del ejercicio de los derechos que integran el derecho a la buena administración a lo establecido en los Tratados.

En cuanto a las manifestaciones del derecho a una buena administración que se relacionan en el art. 41, ya señalamos que no se trata de una lista exhaustiva, pues muchos otros derechos podrían encajar en el concepto de buena administración. A juicio de DUTHEIL DE LA ROCHÈRE hay dos razones para esta autorestricción. Por una parte, el respeto a los términos del Tratado y a los

derechos ya acordados por los Estados miembros. Pero además, se deja abierta la posibilidad de desarrollar el principio de buena administración en función de las necesidades efectivas, a través de la jurisprudencia y de la práctica de las Instituciones⁴¹⁹.

Más allá de cuáles sean las razones por las que los redactores de la Carta acometieron tan tímida regulación de los derechos que integran la buena administración, lo cierto es que el art. 41 se refiere específicamente a algunos de ellos. El primer paso para el análisis será determinar si dichos derechos han sido creados por el legislador comunitario o formaban ya parte del Derecho originario y, de ser así, cuál sería la aportación de la Carta (si amplía o no los derechos) y, por tanto qué interpretación debería darse a los mismos.

En tal sentido, las Explicaciones a la Carta elaboradas por el Praesidium nos proporcionan las fuentes en las que se basa cada uno de los apartados del art. 41.

Así, por una parte, el derecho de toda persona a que sus asuntos sean tratados de manera imparcial, equitativamente y dentro de un plazo razonable se divide a su vez en tres “subderechos”, que relaciona de manera no exhaustiva⁴²⁰. En cuanto a los dos primeros (derecho de audiencia y derecho de acceso al expediente personal) señalan las Explicaciones, que tienen origen jurisprudencial –pues los Tratados no contienen disposiciones al respecto-, mientras que el tercero de ellos, es decir, la obligación de motivar, se basa en el art. 296 del TFUE.

⁴¹⁹ DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., “The charter of Fundamental..... *op. cit.*, págs. 169 y 170.

⁴²⁰ Es común encontrar entre la doctrina la alusión a los derechos que integran el art. 41 como “subderechos”. Así, DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., “The charter of Fundamental..... *op. cit.*; TOMÁS MALLÉN, B., *op. cit.*

Por otra parte, el derecho a la reparación de los daños causados, enunciado en el apartado 3 del art. 41, se recoge en el art. 340 del TFUE. Y por último, el derecho a comunicarse con las instituciones en cualquiera de las lenguas de los Tratados se encuentra en los arts. 20.2 d) y 24 del TFUE.

En consecuencia, las Explicaciones a la Carta ponen de manifiesto que varios de los derechos del art. 41 se basan en disposiciones del Tratado.

El derecho de toda persona a que sus asuntos sean tratados de manera imparcial y equitativamente, y dentro de un plazo razonable, tiene su aplicación en el ámbito del Derecho administrativo europeo como extensión de su garantía en el proceso judicial, proclamada tanto en el 6.1 del CEDH⁴²¹, como en el art. 47.2 de la Carta⁴²², además de las numerosas referencias jurisprudenciales al mismo. También encontramos antecedentes en la jurisprudencia en cuanto a su operatividad en el ámbito puramente administrativo.

Respecto al derecho de audiencia o de acceso al expediente, si bien, como decimos, los Tratados no contienen referencias expresas a los mismos, sí que pueden encontrarse vínculos con otros derechos. La doctrina ha puesto de manifiesto, por ejemplo, la vinculación del derecho a un tratamiento imparcial con el principio de igualdad del art. 9 del TUE, o del derecho a ser oído con el

⁴²¹ El art. 6 del CEDH comienza diciendo: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída, equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley...”.

⁴²² Este artículo reproduce de forma casi literal contenido del CEDH. Establece: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída, equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable, por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar”.

derecho a participar en la vida democrática de la Unión establecido en el art. 10.3 del TUE⁴²³.

Como veremos son numerosas las sentencias a través de las cuáles tanto el Tribunal de Justicia como el Tribunal de Primera instancia han ido construyendo estos derechos⁴²⁴, en especial el derecho a ser oído, definiendo sus requisitos y contenido, de modo que, como manifiesta TRIDIMAS hoy está reconocido como un principio fundamental en el derecho de la Unión en todos los procedimientos que se inician contra una persona e incluso en aquéllos no dirigidos inicialmente contra una persona específica pero que pueden conducir a una decisión que afecte a sus intereses⁴²⁵.

El tercero de estos subderechos se basa, a tenor de las Explicaciones, en el art. 296.2 del TFUE, que dispone: “Los actos jurídicos deberán estar motivados y se referirán a las propuestas, iniciativas, recomendaciones, peticiones o dictámenes previstos por los Tratados”.

Hay que señalar que el alcance de este precepto difiere de su redacción anterior. De acuerdo con el art. 253.2 del TCE⁴²⁶ los actos jurídicos a los que se exigía el requisito de la motivación eran los Reglamentos, Directivas y Decisiones. Sin embargo, a pesar de tener la referencia del precepto citado, los redactores de la Carta al recoger en el art. 41 la obligación de motivar, limitaron

⁴²³ Vid. MARTÍN DELGADO, I., “El procedimiento administrativo..... *op. cit.*, pág. 120.

⁴²⁴ Las “explicaciones” al art. 41 recogen la principal jurisprudencia relativa a estos derechos.

⁴²⁵ TRIDIMAS, T., *op. cit.*, pág. 378.

⁴²⁶ El art. 253. 2 TCE señalaba: “Los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptadas conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, así como los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptados por el Consejo o la Comisión deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en aplicación del presente Tratado”.

su alcance a las decisiones administrativas, hecho indicativo de que nos encontramos ante un precepto que resulta de aplicación en el ámbito de un procedimiento administrativo llevado a cabo por una institución, órgano u organismo integrante de la Administración europea.

Tras la reforma operada por el Tratado de Lisboa, en el actual art. 296.2 del TFUE, la obligación de motivar se refiere a los “actos jurídicos”. La complejidad del sistema normativo del Derecho de la Unión Europea que resulta de la reforma de Lisboa ha sido probablemente lo que ha llevado al legislador a utilizar el término genérico de “actos jurídicos”. Se incluyen aquí todos los actos dictados en el marco del Derecho europeo, ya sean de carácter legislativo, ejecutivo, administrativo.

Algunos autores incluyen entre los actos respecto de los que se impone la obligación de motivar, los actos de ejecución de los Estados miembros⁴²⁷. La cuestión es harto compleja y excede de la línea de investigación de esta tesis, aunque no por ello carece de importancia e interés, por lo que podría ser objeto de otros estudios futuros.

De este modo aunque el alcance del art. 41 1 c) de la Carta y del art. 296.2 del TFUE difieren, no hay posibilidad de colisión entre ellos, pues mientras el segundo extiende la obligación de motivar a todos los actos jurídicos que se dicten en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, la Carta se limita a concretar y resaltar tal obligación para las decisiones administrativas, como parte del respeto al derecho a que los asuntos se traten de modo imparcial, equitativo y dentro de un plazo razonable, componente todos ellos de la buena administración.

⁴²⁷ Puede verse, MARTÍN DELGADO, I., “La Carta ante las Administraciones..... *op. cit.*, pág. 121.

Por otra parte, la responsabilidad extracontractual de las Instituciones y de sus agentes por los daños causados ya se encontraba en el Derecho originario, en el art. 288 del TCE que actualmente constituye el art. 340 del TFUE⁴²⁸. Para la exigencia de tal responsabilidad, el ordenamiento jurídico comunitario pone a disposición de particulares y empresas el recurso de indemnización por daños. La Carta recoge la responsabilidad extracontractual en el apartado 3 del art. 41, de manera prácticamente idéntica a la del Tratado con el único matiz de que en ésta se proclama como un derecho público subjetivo⁴²⁹ (“toda persona tiene derecho”).

En la medida en el artículo del Tratado del que trae causa no contiene especial limitación al ejercicio de este derecho, tampoco es este caso producirá efectos el juego del art. 52.2.

Por último, el derecho al uso en las comunicaciones con las Instituciones de cualquiera de las lenguas de los Tratados, es decir, al uso de la propia lengua, está consagrado en el art. 20. 2 d) del TFUE⁴³⁰ entre los derechos que conforman la ciudadanía europea y reiterado en el último apartado del art. 24 del TFUE⁴³¹.

⁴²⁸ El art. 340 del TFUE dispone en su apartado segundo: “En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros”.

⁴²⁹ El apartado 3 del art. 41 establece: “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”.

⁴³⁰ El art. 20. 2 del TFUE relaciona los derechos de los ciudadanos europeos; entre ellos el apartado d) sitúa el “de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y recibir una contestación en esa misma lengua”.

⁴³¹ El art. 24 del TFUE dispone: “Todo ciudadano podrá dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones u organismos contemplados en el presente artículo o en el artículo 13 del Tratado de la

También en este caso, la redacción de la Carta coincide íntegramente con la recogida en el derecho originario, por lo que no se aprecia posible conflicto en la operatividad de tales derechos.

De lo expuesto se desprende que la nota común a los derechos del art. 41 de la Carta, a diferencia de las regulaciones contenidas en los Tratados es su carácter procedimental. En efecto, los derechos definidos en el art. 41 de la Carta son todos ellos derechos de carácter procedimental, en la medida en que se realizan y deben ser garantizados en el marco de un procedimiento administrativo. Su plena efectividad exige en primer lugar, que sean considerados en cualquier actividad legislativa de la Unión Europea que pretenda diseñar normas procedimentales, pero tales derechos van a encontrar su máxima expresión en el ámbito ejecutivo, es decir en la aplicación directa del Derecho de la Unión por la Administración europea⁴³².

Profundizando en el análisis del art. 52.2 surge otra cuestión de relevancia que ha sido escasamente tratada entre la doctrina⁴³³. Se trata de determinar si dicho artículo resulta de aplicación a la legislación derivada y a la jurisprudencia de los Tribunales europeos. Es decir, si en aquellos supuestos en que los artículos del Tratado, coincidentes con otros de la Carta, hayan sido objeto de desarrollo a través del Derecho derivado o de la jurisprudencia, y en ese desarrollo se establecieran límites y condiciones nuevos, quedaría sujeta la aplicación de la

Unión Europea en una de las lenguas mencionadas en el apartado 1 del artículo 55 de dicho Tratado y recibir una contestación en esa misma lengua”.

⁴³² Para no alejarnos del objeto de esta investigación, dejamos al margen la posible aplicación de los derechos que componen la buena administración a los procedimientos administrativos llevados a cabo por las Administraciones nacionales en la aplicación del Derecho de la Unión, que por su complejidad y densidad debería ser tratado en un estudio independiente.

⁴³³ Para un análisis más completo sobre esta cuestión, *Vid.*, DUTTHEIL DE LA ROCHERE, J., “La Carta de Derechos Fundamentales..... *op. cit.*”

Carta a dichos límites y condiciones, de modo que los mismos pudieran suponer restricciones en la interpretación de un derecho similar de la Carta.

La respuesta parece *a priori* negativa, aunque tendremos que diferenciar entre los dos supuestos planteados, a saber, si el desarrollo se produce mediante Derecho derivado, o bien, es la jurisprudencia la que la lleva a cabo. En el marco específico del derecho a una buena administración, ninguno de los derechos contemplados en el art. 41, a excepción del derecho al uso de las lenguas de los Tratados en las relaciones con las Instituciones⁴³⁴, ha sido objeto de desarrollo autónomo a través de legislación derivada. Podemos encontrar, sin embargo, determinadas normas sectoriales que entre sus disposiciones contienen ciertas previsiones sobre los derechos que recoge el art. 41⁴³⁵. Consideramos que el art. 52.2 no puede ser aplicable a estos supuestos. Por tanto, no puede decirse que los derechos de la Carta que son a su vez regulados a través de Derecho derivado, deban ser interpretados de conformidad con las condiciones y los límites establecidos en tal derecho, pues en esas circunstancias no podría decirse que el derecho de la Carta esté basado en el Tratado.

No ocurre lo mismo en cuanto a la jurisprudencia. Ya hemos anticipado y posteriormente trataremos con mayor rigor, el modo en que muchos de los derechos que ahora integran el art. 41 fueron construidos y desarrollados por Tribunales europeos que, al tiempo, iban estableciendo condiciones en su aplicación.

⁴³⁴ Reglamento núm. 1 de 1958, por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea, DO L, nº 17 de 6.10.1958.

⁴³⁵ A modo de ejemplo, pues abordaremos su estudio en capítulos sucesivos, en el procedimiento de ayudas de Estado el art. 6 del Reglamento (CE) N° 659/1999 del Consejo, dispone que deberá invitarse al Estado miembro interesado a que presente su observaciones en el plazo de un mes.

Desde el Tratado de Lisboa, los derechos fundamentales son parte del Derecho originario y los Tribunales europeos –también los nacionales- son los encargados de su aplicación e interpretación.

Entendemos que, a diferencia de lo que sucede con el Derecho derivado, el ejercicio de los derechos de la Carta deberá ajustarse a lo determinado por el Tribunal de Justicia y el Tribunal General, sin perjuicio de que dichos Tribunales deban modular su interpretación, ampliando el nivel de protección de acuerdo con su nueva configuración como derechos fundamentales.

Vemos, por tanto, que el art. 41 de la Carta no modifica el nivel de protección de los derechos que ya estaban regulados en los Tratados. Con relación a aquellas manifestaciones del derecho a la buena administración que ya constituían obligaciones derivadas directamente de los Tratados, la Carta mantiene la misma redacción, por lo que el nivel de protección los derechos no se ve alterado por la remisión del art. 52.2. En el respeto a su contenido deberá tenerse en cuenta el desarrollo que la jurisprudencia comunitaria haya realizado de los respectivos preceptos de los Tratados.

Por último, en cuanto a aquellos derechos del art. 41 de la Carta que no estén contemplados en los Tratados, deberán ejercerse dentro del marco de acción definido por el art. 298 del TFUE así como de la interpretación que en el futuro realice el Tribunal de Justicia. Esto no quiere decir que los derechos de la Carta contemplados en los Tratados y aquellos que no lo están gocen de diferente fuerza jurídica, pues todos ellos constituyen derechos públicos subjetivos de carácter procedimental. La única diferencia es que los primeros se encuentran vinculados al respectivo precepto del Tratado mientras que los segundos tienen su referencia genérica en el art. 298 del TFUE.

3. Aplicación directa de los derechos del art. 41.

En cuanto a la delimitación del ámbito de aplicación de la Carta propiamente dicho, debemos detenernos en el art. 51.1, que en su primer párrafo dispone: “Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”.

Del artículo transcrito se desprende, como resalta AGUIAR DE LUQUE, que las instituciones, órganos y organismos de la Unión son los destinatarios naturales y primarios de la Carta y “será en su actuar donde deberá manifestarse su eficacia”⁴³⁶. Esto no obsta a que también las autoridades de los Estados miembros deban adecuar su actuación a los preceptos de la Carta siempre que apliquen Derecho de la Unión, cuestión que analizaremos en el epígrafe siguiente.

Por tanto, dentro del respeto al principio de subsidiariedad, los primeros sujetos obligados a garantizar los derechos de la Carta, -y entre ellos el derecho a una buena administración-, son las instituciones, órganos y organismos de la Unión, como integrantes de la Administración europea.

La Comisión Europea ha destacado al respecto que la Carta no es un mero texto que exponga principios abstractos; muy al contrario se trata de un texto que debe ponerse en práctica en todas las actuaciones de las instituciones y organismos de la Unión Europea y siempre que se aplique el Derecho europeo.

⁴³⁶ Vid. AGUIAR DE LUQUE, L., "La Carta europea de Derechos y las Constituciones nacionales", en PIZZORUSSO, A., ROMBILI, R., RUGGERI, A., SAITTA, A., SILVESTRI, G., (Coords.), *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la Justicia y Jurisprudencia Constitucional. Los casos Español e Italiano*, Tirant lo Blanch, Giuffrè Editore, Milán, 2003, pág. 25.

Por tanto, en primer lugar la Carta va a vincular a las instituciones en su actividad legislativa⁴³⁷, es decir los derechos que proclama deben respetarse “en todas las etapas de la legislación de la UE, desde el momento en que la Comisión Europea comienza la preparación de sus propuestas, siguiendo con las modificaciones que surgen en el proceso legislativo, hasta el momento en que entra en vigor, una vez adoptada por el Parlamento Europeo y el Consejo⁴³⁸”.

Pero igualmente los derechos de la Carta deben ser respetados en la aplicación del Derecho europeo, es decir, por todos actos normativos o administrativos de las instituciones, órganos u organismos de la Unión que tienen por objeto llevar a la práctica tal derecho.

Hemos señalado que la Unión Europea carece de competencia en materia de derechos fundamentales. Por tanto, la protección que desde la Carta se ofrece a tales derechos solo puede tener lugar, por parte de las instituciones en el marco de las competencias que hayan sido atribuidas a la Unión, bien de forma exclusiva⁴³⁹, bien de manera compartida con los Estados miembros. Dentro de estas competencias la Carta funciona como límite a su actuación. En el caso del derecho a una buena administración, al incorporar garantías de tipo procedimental, la protección se extenderá a todos los ámbitos sectoriales en los que para la aplicación del Derecho europeo sea necesaria la tramitación de un

⁴³⁷ No vamos a entrar en el análisis de la actividad legislativa de la Unión Europea y el control de su conformidad a los derechos de la Carta, pues trasciende también el objeto de la presente investigación.

⁴³⁸ Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE 2010, COM (2011) 160 final.

⁴³⁹ Recordemos que los ámbitos en que la Unión Europea tiene competencia exclusiva están perfectamente delimitados en el art. 3 del TFUE y son: la unión aduanera, el establecimiento de normas de competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior, la política monetaria de los Estados miembros, la política comercial común y parte de la política pesquera común (conservación de los recursos biológicos marinos).

procedimiento administrativo. La Carta protege a las personas físicas y jurídicas en los casos en que las instituciones, órganos y organismos de la Unión no respeten en la tramitación y desarrollo de un procedimiento administrativo los derechos que, a tenor del art. 41, integran la buena administración, siempre con el marco de referencia del art. 298 del TFUE.

Lo expuesto debe completarse con el contenido del art. 52.1 de la Carta. Este artículo, dispone, con carácter general que solo mediante ley⁴⁴⁰ puede limitarse el ejercicio de los derechos reconocidos en la Carta, con el tope del respeto al contenido esencial de los mismos. Continúa diciendo el artículo que “dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”.

Existe, de conformidad con este artículo, una obligación general de respetar el contenido esencial de los derechos de la Carta. Apunta BALAGUER CALLEJÓN, que para el caso de que no haya desarrollo legislativo, la eficacia de los derechos queda asegurada mediante su aplicación directa (garantía del contenido esencial). Es decir, el derecho desplegará su eficacia directamente respecto al contenido esencial que permite reconocer ese derecho como tal. A lo que añade que de acuerdo con la garantía del artículo citado los derechos fundamentales van a ser eficaces no solo como límites de la actuación de los poderes públicos (controlando la constitucionalidad de su desarrollo normativo) donde resultará de aplicación el principio de proporcionalidad, sino también

⁴⁴⁰ El texto procede del Tratado Constitucional por lo que, aunque no ha sido corregido, una vez en vigor el Tratado de Lisboa debe entenderse “acto legislativo”.

frente a la inactividad de los mismos, donde opera la garantía del contenido esencial⁴⁴¹.

En consecuencia, mientras no exista un desarrollo normativo, los derechos que integran la buena administración deberán llevarse a cabo tal y como están proclamados en la Carta, sin limitación alguna a excepción de la recogida en la letra b) del apartado 2 según la cual el acceso al expediente personal no podrá vulnerar el respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. De este modo se garantizará su contenido.

La Carta protege a los particulares y a las personas jurídicas de las actuaciones de las instituciones y organismos de la Unión que no respeten los derechos fundamentales. En este caso, como veremos posteriormente, el Tribunal de Justicia será el competente para examinar la legalidad de la actuación de la institución u órgano de la Unión⁴⁴².

En cuanto a los términos utilizados por la Carta para definir a los destinatarios, únicamente en la redacción definitiva se introdujo la expresión “organismos” junto a las instituciones y órganos de la Unión. Las Explicaciones del Praesidium relativas al art. 51 aclaran que con tal expresión se hace referencia a todas las instancias creadas por los Tratados o por actos de Derecho derivado, es decir, agencias y otros entes como empresas comunes, etc.

4. Vinculación de los Estados miembros a las disposiciones de la Carta cuando aplican Derecho de la Unión Europea

⁴⁴¹ BALAGUER CALLEJÓN, F., *op. cit.*, págs. 121 y 122.

⁴⁴² Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE 2010, COM (2011) 160 final.

Una vez sentada la vinculación de la Administración europea a los preceptos de la Carta, de acuerdo con el contenido y límites establecidos en cada caso, hemos de plantearnos si también las Administraciones nacionales al aplicar Derecho de la Unión están vinculadas por sus disposiciones, para después tratar el supuesto específico del derecho a una buena administración y los derechos que ésta integra.

Para abordar el tema no debe olvidarse que una de las consecuencias del Tratado de Lisboa, y de la nueva redacción del ya citado art. 6 del TUE, es que los principios, derechos y libertades enunciados en la Carta dejan de ser meros criterios orientativos para los Tribunales, convirtiéndose en auténtico Derecho interno de aplicación directa en los Estados miembros.

Veamos cuál ha sido la posición del Tribunal de Justicia, su reflejo en el texto de la Carta y las matizaciones que lleva a cabo la doctrina.

4.1. La norma general: el artículo 51.1 de la Carta

Dispone el artículo 51.1, que además de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, los preceptos de la Carta se dirigen a los Estados miembros pero “únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”.

La redacción del precepto parece clara: los Estados miembros únicamente estarán vinculados por los derechos de la Carta –es decir, deberán respetar y garantizar su contenido- en aquellos supuestos en que estén aplicando Derecho europeo. El primer punto de reflexión debe centrarse, por tanto, en determinar qué se entiende por aplicación (“implementation” en la versión inglesa de la Carta) del Derecho europeo y en qué supuestos se produce, es decir, en qué tipo de actos de las autoridades nacionales se concreta.

Remontándonos al proceso de elaboración de la Carta, señala PI LLORÉNS que resultan significativos los cambios de redacción que sufrió este apartado en las distintas versiones. Se usaron expresiones como “transponer o aplicar”, “en el marco de la aplicación”, “en el ámbito del Derecho de la Unión” (extraída de la jurisprudencia), terminando por adoptar la opción más restringida bajo la redacción “cuando apliquen”⁴⁴³.

Sin perjuicio de que la expresión elegida fuera la más adecuada, lo que hace la Carta en su art. 51.1 es concretar la línea jurisprudencial marcada al respecto por el Tribunal de Justicia. Su inequívoca posición se plasma en las Explicaciones del Praesidium: la obligación de respetar los derechos fundamentales definidos en el marco de la Unión sólo se impone a los Estados miembros cuando actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión⁴⁴⁴. Añadiéndose además que la norma “se aplica tanto a las autoridades centrales como a las instancias regionales o locales así como a los organismos públicos cuando aplican el Derecho de la Unión”.

Son numerosos los estudios doctrinales que han analizado la posición del Tribunal de Justicia sobre el tema, que no deja lugar a dudas⁴⁴⁵.

⁴⁴³ PI Y LLORÉNS, M., “El ámbito de aplicación de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJCE: balance y perspectivas”, en RUIZ MIGUEL, C., (Coord.) *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Universidad de Santiago de Compostela, 2004, pág. 149.

⁴⁴⁴ En las Explicaciones se citan diversas sentencias en las que se refleja esta doctrina: sentencia de 13 de julio de 1989, *Wachauf*, asunto 5/88; sentencia de 18 de junio de 1991, *ERT*; sentencia de 18 de diciembre de 1997, *Annibaldi*, asunto C-309/96. En sentencias más recientes sigue manteniendo el mismo criterio: Sentencia de 13 de abril de 2000, *Kjell Karlsson y otros*, asunto C-292/97.

⁴⁴⁵ Referencia para este análisis han sido los estudios doctrinales sobre la materia. Entre otros, *Vid.* AGUIAR DE LUQUE, L., *op. cit.*, págs. 34 y 35; BIGLINO CAMPOS, P., *op. cit.*, pág. 251; ALONSO GARCÍA, R., “Las cláusulas horizontales de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (Dir.) y ALONSO GARCÍA, R. (Sub.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Seminario internacional organizado por el Colegio Libre de

A modo de síntesis, recordamos que la intervención del Tribunal de Justicia ha estado tradicionalmente limitada a aquellos actos directamente imputables a las instituciones comunitarias. En cuanto a los actos internos de los Estados miembros, hemos visto que el Tribunal utilizó inicialmente la noción del "factor de conexión". Sin embargo, a finales de los años ochenta se va a producir una ampliación de la capacidad de control del Tribunal al crear la noción de "actos nacionales dictados en aplicación del Derecho comunitario". Son significativas las Sentencias *ERT*⁴⁴⁶ y *Wachauf*⁴⁴⁷. En ellas el Tribunal ha reconocido que controla aquellos actos que lleven a cabo los Estados miembros en aplicación del Derecho comunitario, bien mediante su desarrollo legislativo, bien mediante su ejecución, siempre que puedan suponer una vulneración de los derechos fundamentales concebidos como principios generales del Derecho comunitario.

La doctrina coincide unánimemente en que el Tribunal de Justicia ha dejado claro que los Estados miembros deben respetar los derechos fundamentales comunitarios no solo cuando ejecutan Derecho comunitario (*Wachauf*), sino también cuando pretenden derogarlo (*ERT*) o excepcionarlo (*Familiapress*⁴⁴⁸), es decir, cuando se acojan a una excepción contemplada en el orden jurídico comunitario para dejar de aplicarlo⁴⁴⁹.

Eméritos en la Real Academia de las Ciencias morales y políticas, en Madrid, 6-8 nov., 2001, Madrid, Civitas, 2002, pág. 154.

⁴⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 1991, *ERT*, asunto C-260/89, según la cual la normativa restrictiva o derogatoria de las libertades fundamentales comunitarias que pueden adoptar los Estados miembros en virtud de "cláusulas derogatorias" recogidas en el propio TCE, debe respetar también los derechos fundamentales.

⁴⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1989, asunto 5/88.

⁴⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de junio de 1997, asunto C-368/95. El Tribunal establece en esta sentencia que cuando un Estado miembro invoca exigencias imperativas para justificar una

En otras sentencias, el Tribunal de Justicia llega a cuestionarse determinados actos internos dictados en aplicación o desarrollo del Derecho comunitario, y que puedan ir en contra de principios o derechos fundamentales⁴⁵⁰.

Posteriormente, el Tribunal persiste en su doctrina ampliando en buena medida el control en cuanto a los derechos fundamentales, pues los poderes públicos nacionales deberán respetarlos en cualquier actividad interna que tenga conexión con el Derecho de la Unión Europea, quedando por tanto ésta sometida a su jurisdicción⁴⁵¹.

legislación que puede obstaculizar el ejercicio de la libre prestación de servicios, esta justificación debe hacerse respetando los principios generales del derecho y, en especial los derechos fundamentales de la Unión Europea.

⁴⁴⁹ ALONSO GARCÍA, R., "Las cláusulas horizontales de la Carta..... *op. cit.* pág. 154. A modo de síntesis de la jurisprudencia anterior a la proclamación de la Carta, recogemos la clasificación que efectúa SAIZ ARNAIZ en cuanto a las actuaciones nacionales que se consideran fiscalizables por el Tribunal en el deber de éstas de respetar los derechos fundamentales como principios generales del derecho comunitario: "a) las intervenciones en ejecución de las normas comunitarias; b) la normativa de transposición de directivas; c) las derogaciones o excepciones al ordenamiento comunitario por él permitidas; y d) las normas internas que interfieran con algunos principios generales del Derecho comunitario", SAIZ ARNAIZ, A., "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los ordenamientos nacionales", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, 2001, pág. 156.

⁴⁵⁰ *Vid.*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de febrero de 2000, *S.K. Mahlburg*, asunto C-207/98, en la que dispone que el no contratar a una mujer para un puesto indefinido de trabajo basada en una prohibición legal de trabajar en ese estado impidiéndole incluso iniciar el desempeño, es contraria al derecho comunitario (concretamente a la Directiva 76/07/CEE del Consejo). Por su parte, en la Sentencia de 15 de diciembre de 1995, caso *Bosman*, asunto C-415/93, el Tribunal de Justicia considera aplicable el derecho del Tratado a las reglamentaciones internas de las asociaciones deportivas.

⁴⁵¹ Así por ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2003, *Booker Aquacultur LDT*, asuntos acumulados C-20 y 64/00, establece que "las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario vinculan también a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria.." (apartado 88); o la Sentencia de 12 de junio de 2003, *Schmidberger*, asunto C-112/00, en la que el Tribunal de Justicia considera que "desde el momento en que una situación nacional está comprendida en el ámbito de aplicación del derecho comunitario (...) el Tribunal de Justicia debe proporcionar a los órganos nacionales todos los elementos de interpretación necesarios para apreciar la conformidad de dicha situación con los derechos fundamentales", justificando incluso la restricción de obligaciones impuestas por el derecho comunitario (como era en el caso citado la libre circulación de mercancías), apartados 75 y 76. En sentido semejante se pronuncia el Tribunal de

Sin entrar en la materia, pues trasciende con creces a lo aquí pretendido, debemos solamente apuntar, que el sometimiento de las Administraciones nacionales a los derechos fundamentales tras la incorporación de éstos al ordenamiento jurídico interno, obliga al juez nacional a actuar como juez comunitario en cooperación con el Tribunal de Justicia, velando por su respeto ante cualquier vulneración por parte de aquéllas cuando actúen en aplicación del Derecho europeo, para lo que como sabemos, dispone de la cuestión prejudicial.

Sin perjuicio de lo anterior, el particular también podrá presentar una queja a la Comisión para que inicie un procedimiento de infracción contra el Estado miembro⁴⁵².

Para MARTÍN DELGADO la cuestión se ciñe a determinar qué se entiende por aplicar o implementar Derecho europeo. A este fin lleva a cabo un exhaustivo estudio en el que analiza y sistematiza las diversas posiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales sobre las interpretaciones que puede tener dicha expresión, al que nos remitimos sin extendernos en su desarrollo⁴⁵³.

Justicia en la sentencia de 6 de noviembre de 2003, *Lindquist*, asunto C-101/2001, al disponer que las autoridades y órganos jurisdiccionales nacionales en su obligación de interpretar el derecho nacional de conformidad con el derecho europeo, deben “garantizar el justo equilibrio entre los derechos e intereses en juego, incluidos los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico comunitario” (apartado 90).

⁴⁵² Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE 2010, COM (2011) 160 final. Trataremos los procedimientos de infracción en el Capítulo Cuarto.

⁴⁵³ Este autor, tras señalar que aplicar o implementar el derecho de la Unión consiste en “poner en práctica o llevar a efecto el derecho de la Unión, esto es, contribuir a que una norma europea tenga aplicación práctica”, agrupa los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la extensión del respeto a los derechos fundamentales de la Unión Europea por parte de los Estados miembros en dos posiciones: la interpretación estricta, que defiende la vinculación negativa de los Estados miembros a los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico europeo cuando aplican el derecho de la Unión; y la interpretación amplia, según la cual lo determinante es que una actuación o situación esté comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y en tal supuesto los derechos fundamentales reconocidos en el derecho de la Unión serán canon de interpretación de la legalidad de la situación

La posición de la doctrina también es unánime. Aunque se ha visto en la redacción definitiva del art. 51.1 una opción más restrictiva, su mayoría sustenta que la Carta es vinculante para los Estados miembros -autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales- cuando actúan como administración europea en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión⁴⁵⁴. Es necesario, por tanto, que exista un nexo o conexión de la situación enjuiciada a nivel nacional con el Derecho de la Unión, ya sea en un ámbito sectorial de competencia exclusiva de la Unión Europea o en uno de competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros.

Lógicamente -y así lo pretendieron los redactores de la Carta con el fin de no alterar el sistema de distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros- quedan fuera de su ámbito de aplicación aquellas actividades de los Estados miembros que no consistan en la aplicación de Derecho europeo⁴⁵⁵. Cuando la violación de los derechos fundamentales alegada no implique la implementación de la legislación de la Unión Europea, la Carta no se aplicará. Se trata de los supuestos en que los Estados miembros ejercen competencias internas, quedando los derechos fundamentales garantizados por los respectivos

nacional, y determina asimismo qué situaciones se encuentran comprendidas en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión. Por otra parte, señala que tanto las Explicaciones del Praesidium, como las diversas Comunicaciones de la Comisión Europea confunden ambas interpretaciones por lo que no aportan claridad a la cuestión, y la doctrina discrepa sobre el alcance del artículo 51.1, MARTÍN DELGADO, I., "La Carta ante las Administraciones..... *op. cit.*, págs. 93 y ss.

⁴⁵⁴ *Vid.*, MARTÍN DELGADO, I., "La Carta ante las Administraciones..... *op. cit.*, pág. 109. En el mismo sentido, REQUEJO ISIDRO, M., *op. cit.*, pág. 216. ALONSO GARCÍA al interpretar la jurisprudencia del TJCE al respecto, entiende que habría que incluir "toda actividad que presente elementos de conexión, y no necesariamente en estrictos términos de aplicación o ejecución, con el Derecho comunitario, ALONSO GARCÍA, R., "El triple marco de protección.... *op. cit.*, pág. 24.

⁴⁵⁵ En este sentido, *vid.* FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia", en *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, pág. 25.

sistemas constitucionales nacionales. Esto no obsta en ningún caso a que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan invocar con efectos interpretativos los preceptos de la Carta en su dimensión de texto internacional suscrito por los Estados miembros.

En nuestro ordenamiento jurídico, tal función se atribuye expresamente a la Carta en el art. 2 de la LO 1/2008, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, pues la sitúa entre los textos que en virtud del art. 10.2 de la Constitución Española han de ser utilizados para la interpretación de los derechos y libertades de nuestra Constitución.

Por último hay que recordar que cuando la Carta se refiere a la obligación de los Estados miembros de aplicar la Carta, se entenderá incluidos a todos los poderes públicos estatales, autonómicos, provinciales, locales o, en su caso, institucionales.

4.2. El caso particular de los derechos que integran la buena administración

Sin embargo, lo expuesto hasta ahora no parece tan evidente en el caso del art. 41 de la Carta. Nos encontramos aquí con una aparente discrepancia entre la *lex generalis*, que se concreta como acabamos de ver, en el artículo 51.1, y el propio precepto relativo al derecho a una buena administración –art. 41- (*lex specialis*) que comienza señalando “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”, sin mencionar en ningún caso a los Estados miembros. ¿Constituye el art. 41 una excepción a la regla general consolidada por la jurisprudencia y plasmada en el art. 51.1 de la Carta?

La redacción de este artículo ha llevado a gran parte de la doctrina a entender que las manifestaciones del derecho a una buena administración

constituyen derechos de ámbito interno de la Unión y no alcanzan a los Estados miembros. Así lo ha considerado LINDE PANIAGUA que encuadra tanto el derecho a la buena administración del art. 41 como el derecho de acceso a los documentos contemplado en el art. 42, entre aquellos derechos de ciudadanía que solo pueden ejercitarse de manera autónoma frente a la Unión (frente a Instituciones, órganos u organismos de la Unión, ante el Defensor del Pueblo o ante el Parlamento Europeo), pero en ningún caso por los ciudadanos europeos en los Estados miembros. Se trata de derechos en el ámbito interno de la Unión que no afectan a las relaciones competenciales entre la Unión y los Estados miembros⁴⁵⁶.

De modo semejante, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, precisa que las obligaciones derivadas del art. 41 se dirigen a las instituciones, órganos y organismos de la Unión. La autora señala que, a diferencia de otros derechos, el art. 41 no se aplica a los Estados miembros cuando ejecutan derecho europeo. El fundamento de esta exclusión es despreocupar a los Estados miembros de tener que considerar los principios de la buena administración en los procedimientos puramente nacionales, incluso cuando se deba aplicar Derecho europeo. Sin embargo, la propia autora señala que esta limitación puede llegar a no ser práctica, dada la amplitud de la administración comunitaria indirecta y recuerda cómo el Tribunal de Justicia muestra una tendencia a imponer estándares comunes a los Estados miembros cuando aplican Derecho europeo⁴⁵⁷.

En el mismo sentido se pronuncia MIR PUIGPELAT que en su aproximación al derecho a una buena administración como una serie de garantías

⁴⁵⁶ LINDE PANIAGUA, E., “El ámbito de aplicación.... *op. cit.*, págs. 32 y 33.

⁴⁵⁷ *Vid.* DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., “The charter of Fundamental.... *op. cit.*, pág. 170.

procedimentales básicas provenientes del Tribunal de Justicia, así como de los Tratados y del Derecho derivado, lo considera predicable únicamente respecto de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, pero no de los Estados miembros cuando apliquen Derecho de la Unión⁴⁵⁸.

Otros autores enfocan la cuestión desde la perspectiva de la distinción entre el derecho a una buena administración y los principios de buena administración, con relación a los límites de la protección que ofrecen. Así consideran que el art. 41 de la Carta es aplicable solo a la actividad de las instituciones y órganos de la Unión Europea, pues constituye una excepción a la disposición general sobre el ámbito de aplicación del art. 51 de la Carta. En su opinión serán los Tribunales europeos, en constante aproximación al concepto de buena administración también como principio general del Derecho de la Unión Europea, los que permitan que esos principios sean también invocados por los Estados miembros cuando actúen en aplicación del Derecho de la Unión. Esto no implica, sin embargo, que los Estados miembros deban aceptar el principio de buena administración como generador de derechos individuales, habilitando para reclamar daños y perjuicios, por ejemplo. Por tanto, mientras que las instituciones estarán directamente obligadas por el art. 41, los Estados miembros, cuando apliquen Derecho de la Unión Europea o actúen en su ámbito de aplicación, estarán vinculados por la jurisprudencia europea relativa a la aplicación de los principios generales⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ MIR PUIGPELAT, O., “Razones para una codificación general del procedimiento de la Administración de la Unión”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 19, 2010, Colex, págs. 150 y 151.

⁴⁵⁹ *Vid.*, HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, págs. 203 y 204.

No faltan, sin embargo, las opiniones que defienden la extensión del ámbito de aplicación del derecho a una buena administración a las autoridades nacionales cuando apliquen Derecho de la Unión Europea. Tal argumentación se basa en que de acuerdo con el principio de ejecución indirecta, son muchos los asuntos que las instituciones comunitarias ceden a las Administraciones nacionales para su gestión descentralizada, de modo que las Administraciones de los Estados miembros actúan cotidianamente en su vertiente de Administración europea, aplicando Derecho de la Unión.

Esta concepción de las Administraciones nacionales como “Administración europea”, ha llevado a algunos autores a rechazar esa posible excepción a la norma general en el caso de los derechos que componen la buena administración, a pesar de que el art. 41 de la Carta no mencione expresamente a los Estados miembros entre los obligados a garantizar el derecho a una buena administración.

Así lo ha entendido, por ejemplo, MARTÍN DELGADO, para quién, si los derechos recogidos en el art. 41 únicamente tuvieran que cumplirse por las instancias comunitarias se podría contravenir el propio espíritu de la Carta y crear grandes disparidades en su aplicación en función de si las medidas se adoptan por “órganos comunitarios que actúan como administración comunitaria directa o por órganos nacionales que actúan como administración comunitaria indirecta”⁴⁶⁰.

En todo caso, advierte FUENTETAJA, que, en la medida que desde una perspectiva funcional las Administraciones de los Estados miembros cuando aplican Derecho europeo pueden ser considerados como “Administración

⁴⁶⁰ Cfr. MARTÍN DELGADO, I., “La Carta ante las Administraciones..... *op. cit.*, pág. 123.

Europea”, podrían encontrarse sometidos al derecho a una buena administración, siendo los jueces nacionales los encargados de su aplicación⁴⁶¹.

A nuestro juicio, una interpretación literal del texto de la Carta otorgaría prevalencia a la disposición especial (art. 41) frente a la norma general. No creemos, sin embargo que esa haya sido la intención del legislador. Lo que ocurre es que dada la peculiar naturaleza de los derechos mencionados en el art. 41 –cuya eficacia solo se manifiesta en el marco de un procedimiento administrativo y ahí es dónde deben ser garantizados- ha llevado al legislador a considerar difícil, si no imposible, en el estadio actual de desarrollo del Derecho europeo, una armonización de los sistemas de procedimiento administrativo de los Estados miembros, por otra parte muy consolidados, que podría además colisionar con el principio de autonomía procedimental.

Consideramos, por tanto, que el art. 41 responde más a una formulación cautelosa que imperativa. La cuestión actualmente queda reservada al campo de la dogmática jurídica, en espera de que el Tribunal de Justicia, con una Carta de Derechos fundamentales vinculante entre las manos, se pronuncie sobre un supuesto de vulneración de alguno de los derechos que proclama el art. 41 por parte de una autoridad administrativa nacional en aplicación del Derecho de la Unión. Serán una vez más los Tribunales de la Unión Europea los que vayan estableciendo los límites de dicha formulación.

Un primer paso en aplicación del art. 41 de la Carta, será lograr el pleno respeto y garantía de los derechos que proclama en los procedimientos administrativos llevados a cabo por la Administración europea en la aplicación

⁴⁶¹ *Vid.*, FUENTETAJA PASTOR, J. A., *op. cit.*, pág. 143.

directa del Derecho de la Unión, dejando abierta la puerta a una futura armonización de las normas procedimentales de los Estados miembros en aplicación de Derecho europeo.

5. Beneficiarios de los derechos que integran la buena administración

A continuación es importante detenernos brevemente en determinar quiénes son los beneficiarios del derecho a una buena administración, es decir quiénes pueden invocar la vulneración de los derechos contenidos en el art. 41.

De una primera aproximación deducimos que no hay una única respuesta, pues el ámbito subjetivo va a variar según se trate de unos u otros derechos⁴⁶².

El art. 41 de la Carta, regulador del derecho a una buena administración, está integrado en el Capítulo V relativo a la “Ciudadanía”. Sin embargo, en la redacción del artículo se han empleado términos como “toda persona tiene derecho” “el derecho de toda persona”, a diferencia del resto de los derechos de este Capítulo (arts. 39 a 46), cuya formulación comienza “todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro”. Se trata de los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo, de acceso a los documentos, de petición, de someter al Defensor del Pueblo Europeo cualquier caso de mala administración, de libertad de circulación y residencia, y de protección diplomática y consular, todos ellos concreción de los ya formulados en los artículos 20 a 23 del TFUE.

Por tanto, la limitación de los derechos que integran el Capítulo V a los ciudadanos de la Unión o a los residentes en alguno de los Estados miembros, no

⁴⁶² *Vid.*, FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., "La Carta de los Derechos Fundamentales..... *op. cit.*, pág. 26.

se ha recogido en el supuesto del derecho a una buena administración y los derechos que conlleva.

Parece claro, por tanto, que los derechos contenidos en el art. 41 son ejercitables por cualquier persona y no únicamente por los ciudadanos europeos, sin estar condicionado a la exigencia de nacionalidad o residencia en alguno de los Estados miembros⁴⁶³.

Ahora bien, para poder ser beneficiario del derecho a la buena administración, es decir para poder invocar alguno de los derechos contenidos en el art. 41 es necesario tener una vinculación administrativa, bien con los poderes públicos europeos, bien con un Estado miembro en el que deba aplicarse el Derecho europeo, pues como señala FUENTETAJA, el titular o beneficiario de este derecho lo es “en función de su eventual relación con la Administración europea en la medida en que las competencias o actuación de ésta incidan o puedan incidir de manera directa en la esfera de las personas”⁴⁶⁴.

Más aún, entendemos que tal vinculación debe producirse en el marco de un procedimiento administrativo. Por tanto, solo serán beneficiarios de los derechos reconocidos en el art. 41 de la Carta, aquellos sujetos que se encuentren en la posición de “interesados” en un procedimiento administrativo llevado a cabo por la Administración europea (instituciones, órganos y organismos) en aplicación del Derecho de la Unión.

⁴⁶³ La doctrina es coincidente en este extremo, *Vid.*, a modo de ejemplo, GUEVARA QUINTANILLA, M. A., *El Derecho a la buena administración*, Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones, 2010, págs. 37 y 38.

⁴⁶⁴ FUENTETAJA PASTOR, J. A., *op. cit.*, pág. 142.

Se ha puesto de manifiesto entre la doctrina lo paradójico que resulta que el art. 41 reconozca derechos a determinadas personas que, sin embargo, tienen limitados los mecanismos de defensa ante su posible incumplimiento. Nos referimos a las reclamaciones ante el Defensor del Pueblo Europeo, que como hemos dicho, tienen limitado su ámbito subjetivo a los ciudadanos de la Unión o residentes en ella. Entendemos, de acuerdo con GONZÁLEZ ALONSO que lo razonable sería que todos aquellos destinatarios del derecho a la buena administración estuvieran en igualdad de condiciones para hacerlo valer a través de los mecanismos que ofrece el ordenamiento jurídico de los Unión, en concreto a través de las reclamaciones ante el Defensor del Pueblo⁴⁶⁵.

IV.- CONTENIDO DEL ART. 41 DE LA CDFUE. EL SOFT LAW Y LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Vamos a estudiar a continuación los derechos que han sido expresamente positivizados en el art. 41 de la Carta, centrando la atención en la doctrina de los Tribunales de la Unión Europea que, ya desde sus primeras sentencias comenzó a delimitar su contenido y alcance, precisando poco a poco muchas de las obligaciones concretas que se imponen a la Administración europea en aplicación de los principios de una buena administración. Hemos anticipado que de la propia redacción del art. 41 se deduce que se trata de una relación abierta, que deja cabida a que, bien a través de la jurisprudencia, bien mediante un desarrollo normativo posterior, puedan desarrollarse otros derechos que se integren en el concepto de buena administración.

⁴⁶⁵ GONZÁLEZ ALONSO, L. N., *op. cit.*, pág. 668.

Haremos también referencia a estos instrumentos de *soft law*, en especial el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, pues si bien carecen de efecto jurídico vinculante, perfilan el contenido de los diferentes derechos del art. 41 con relación a su propio ámbito de aplicación, es decir estableciendo un estándar de comportamiento para las Administraciones europeas y sus funcionarios en sus relaciones con los ciudadanos.

Ya hemos señalado que la mayoría de los derechos relacionados en el art. 41 son derechos de carácter procedimental, pues los administrados solo podrán gozar de ellos en el marco de un procedimiento administrativo y en él es dónde encuentran su máxima expresión. Por tanto, de su pleno respeto y garantía dependerá que la tramitación del concreto procedimiento por parte de instituciones, órganos u organismos de la Unión se ajuste a la legalidad.

1. La buena administración en los instrumentos de *soft law*

Hemos visto la gran labor que ha ido realizando el Tribunal de Justicia en la configuración de una serie de derechos –definiendo su contenido y límites– cuya virtualidad se hace patente en el seno de un procedimiento administrativo, a los que también el legislador ha querido dar el reconocimiento oportuno, consagrándolos, aunque de modo disperso, en el Derecho originario, y que finalmente han ido a proclamarse en el art. 41 de la Carta. De forma paralela a estos derechos encontramos en el orden jurídico de la Unión Europea un concepto más amplio de “buena administración” que trasciende a los concretos derechos mencionados y que se exterioriza en el “actuar” de la Administración europea⁴⁶⁶.

⁴⁶⁶ Nada impide que las Administraciones nacionales en su actuación se inspiren en criterios de buena administración. Más aún en nuestro ordenamiento jurídico cada vez es más común encontrar entre la legislación o la jurisprudencia, normas o pronunciamientos que recogen o se basan en dichos criterios. A

Ya hemos hecho referencia a esta vertiente de la buena administración, y a ella se han referido, de modos diversos, numerosos autores. Y es en ella donde encuentran su campo de acción el conjunto de instrumentos que, aun sin carácter vinculante, van a ir completando su contenido.

Todo este desarrollo paralelo de principios y reglas de actuación responde al nuevo punto de vista a que alude PONCE SOLÉ, que se está imponiendo en toda Europa, según el cual el interés del Derecho Administrativo pasa, de focalizarse en la revisión judicial de las decisiones ilegales a tener por objeto las buenas decisiones administrativas, es decir, va a centrar la atención en la calidad del comportamiento administrativo⁴⁶⁷.

La aproximación a este concepto amplio de buena administración comenzó perfilándose más bien en clave negativa, con relación a aquellos supuestos constitutivos de “mala administración”.

Ante la ausencia de previsiones en los Tratados, fue el Defensor del Pueblo Europeo⁴⁶⁸, el que en su *Informe Anual de 1997*, en respuesta a un requerimiento del Parlamento Europeo para que se incluyera una definición clara

modo de ejemplo, véase la Ley 19/2013 de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013. Sin embargo, debido a la magnitud de la cuestión, en el análisis de este punto vamos a centrarnos en la Administración europea, en cuanto Instituciones, órganos y organismos de la Unión.

⁴⁶⁷ PONCE SOLÉ, J., “Procedimiento administrativo, globalización y buena administración”, en PONCE SOLÉ, J. (Coord.), *Derecho Administrativo Global. Organización, procedimiento, control judicial*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, pág. 88.

⁴⁶⁸ La institución del Defensor del Pueblo Europeo fue introducida en el derecho europeo por el Tratado de Maastricht con el propósito de combatir los casos de mala administración en las actividades de las instituciones y órganos comunitarios, y a lo largo de estos años ha llevado a cabo una labor fundamental no solo a través de la fiscalización formal de los supuestos de mala administración, sino desarrollando todo tipo de actividades de fomento de las mejores prácticas en materia de buena administración, *Vid. GONZÁLEZ ALONSO, L. N., op. cit., pág. 676.*

del concepto de “mala administración”, ha precisado lo que se entiende por tal. Así considera que “se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a que ha de atenerse obligatoriamente”⁴⁶⁹.

A su configuración concurren diversas normas de *soft law* –en especial los Códigos de Buena Conducta- y de su protección o supervisión se encargan el Defensor del Pueblo Europeo y el Parlamento Europeo (arts. 227 y 228 TFUE y 43 de la Carta). En cuanto que su contenido va más allá de las puras obligaciones jurídicas, también el objetivo de las reclamaciones al Defensor del Pueblo Europeo difiere del de los recursos judiciales⁴⁷⁰. En este sentido, el Tribunal de Primera instancia ha recordado que el hecho de que el Defensor del Pueblo Europeo identifique un caso de mala administración no implica automáticamente que exista un comportamiento ilegal que pueda ser sancionado por un Tribunal⁴⁷¹. Es decir, que “mientras la ilegalidad implica necesariamente una mala administración, la mala administración no implica automáticamente la ilegalidad”⁴⁷².

⁴⁶⁹ La definición del Defensor del Pueblo Europeo fue aceptada por el Parlamento Europeo, a través de una resolución dictada en 1998, y del intercambio de correspondencia entre el primero y la Comisión durante el año 1999 se desprende que ésta también la daba por válida.

⁴⁷⁰ El Defensor del Pueblo Europeo considera que los principios de la buena administración requieren que las instituciones y órganos de la Unión no solo respeten sus obligaciones jurídicas sino que también tengan voluntad de servicio y aseguren que el público reciba un trato correcto y disfrute plenamente de sus servicios, *Informe Anual de 2007*, Comunidades Europeas, 2008, disponible en la dirección de Internet: <http://www.ombudsman.europa.eu>.

⁴⁷¹ Sentencias del Tribunal de Primera instancia de 28 de octubre de 2004, *Herrera c. Comisión*, asuntos acumulados T-219/02 y T-337/02, y de 4 de octubre de 2006, *Tillack*, asunto T-193/04.

⁴⁷² *Informe Anual de 2007*, del Defensor del Pueblo Europeo, pág. 33.

Por tanto, vemos que el Código cubre tanto los derechos sustantivos como aquellos de carácter procedimental.

La delimitación de los casos de mala administración y su prevención, llevaron al Defensor del Pueblo Europeo a formular un Primer Código Europeo de Buena Conducta Administrativa (CEBCA) con la finalidad de desarrollar el art. 41 de la Carta. En él se incluyeron todo un conjunto de reglas de actuación administrativa, tanto de carácter sustantivo como procedimental dirigido a todas las instituciones, órganos, funcionarios y agentes de la Unión Europea en sus relaciones externas con el público.

Dicho Código fue aprobado con ligeras modificaciones por el Parlamento Europeo mediante Resolución de 6 de septiembre de 2001, y ha servido de modelo para la adopción de códigos similares en las demás instituciones y organismos de la Unión Europea⁴⁷³.

Tal y como se indica en el Preámbulo, el Código viene a concretar en la práctica el derecho a una buena administración establecido en la Carta. Pero además señala, que sus contenidos deberán ser respetados por las administraciones de la Unión y sus funcionarios en sus relaciones con los ciudadanos, por lo que va a servir de herramienta o guía práctica para los funcionarios con vistas a fomentar los más elevados niveles de administración.

En cuanto a su ámbito material de aplicación, se han agrupado los principios y estándares que contiene distinguiendo entre *principios generales de Derecho Administrativo* –legalidad, no discriminación, proporcionalidad, ausencia de abuso de poder, imparcialidad e independencia, confianza legítima,

⁴⁷³ En el año 2005 se publicó una nueva versión del Código en todos los idiomas oficiales de la Unión Europea así como en los de los países candidatos.

protección de datos, acceso a la información y a los documentos-, y *principios del procedimiento administrativo*, algunos de los cuales coinciden con los recogidos en el art. 41 de la Carta –objetividad, información al público, justicia en el sentido de actuación imparcial, justa y razonable, derecho a usar las lenguas previstas en los Tratados, acuse de recibo e indicación del funcionario competente, derecho a ser oído y hacer observaciones, plazo razonable de adopción de decisiones, deber de motivar las decisiones, indicaciones de la posibilidad de apelación y notificación de la decisión. Además junto a los dos grupos mencionados se encuentran aquellos estándares no jurídicos relativos a la ética en la prestación del servicio –obligaciones de cortesía, obligación de remisión de las solicitudes al servicio competente de la institución, mantenimiento de los archivos adecuados y acceso público al Código⁴⁷⁴.

La recepción del Código por las instituciones y organismos de la Unión no ha sido homogénea. Algunas instituciones y órganos han adoptado sus propios códigos de buena conducta administrativa, pero no todas lo han hecho.

La Comisión no ha adoptado el CEBCA. Sin embargo, partiendo de los principios fundamentales que deben regir la Administración europea y a fin de contribuir al respeto al derecho a una buena administración establecido en la Carta, el 1 de marzo de 2000 adoptó su propio Código de Buena Conducta administrativa para el personal de la Comisión en sus relaciones con el público⁴⁷⁵, que fue incorporado como anexo a su Reglamento interno mediante Decisión de 17 de octubre de 2000. Se trata, como apunta la doctrina, de un

⁴⁷⁴ Vid. KOPRIÉ, I., MUSA, A., LALIÉ NOVAK, G., “Good Administration as a ticket to the European Administrative space”, 2011.

Puede consultarse en http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=110642

⁴⁷⁵ DO L 267, de 20.10.2000.

Código, menos detallado y garantista que el promovido por el Defensor del Pueblo Europeo⁴⁷⁶. Sus disposiciones se basan en las del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, aunque no coinciden completamente pues tienen una redacción diferente e incluyen normas adicionales relativas a los medios de comunicación por mail, habilitando a los ciudadanos a presentar una queja si consideran que no han sido tratados conforme a las normas recogidas en el Código⁴⁷⁷.

También disponen de códigos de conducta, el Tribunal de Cuentas, que lo adoptó con fecha 10 de junio de 2000, el Consejo, el 25 de junio de 2001, y el Tribunal de Justicia, en vigor desde el 1 de octubre de 2007 para los miembros y antiguos miembros del Tribunal de Justicia, Tribunal de Primera Instancia (actual Tribunal General) y Tribunal de la Función Pública⁴⁷⁸.

La cuestión más espinosa con respecto a estos instrumentos de Derecho indicativo es la relativa a su valor jurídico.

No cabe duda, y así lo reconoce unánimemente la doctrina, de que los Códigos referidos constituyen instrumentos de *soft law*, muy comunes como veremos en el orden jurídico de la Unión Europea, que como tales carecen de valor jurídico vinculante. Sin embargo, también es unánime la consideración de que tal naturaleza no obsta a que pueden desplegar ciertos efectos jurídicos en los

⁴⁷⁶ MIR PUIGPELAT, O., *op. cit.*, pág. 158.

⁴⁷⁷ *Vid.* KOPRIÉ, I., MUSA, A., LALIÉ NOVAK, G., *op. cit.*

⁴⁷⁸ DO C 223, de 22.9.2007.

casos en que la institución, órgano o funcionario concernidos se aparten de las reglas que contienen de manera injustificada y discriminatoria⁴⁷⁹.

TOMÁS MALLÉN, sin embargo, resalta las limitaciones de estos Códigos desde el punto de vista jurídico, pues siendo su objetivo la fijación de los principios generales y programáticos en determinadas materias, los poderes con que cuenta el Defensor del Pueblo Europeo se reducen a la posibilidad de hacer recomendaciones, advertencias o dar una opinión o un consejo a la institución o al funcionario de que se trate -eventualmente tiene derecho y debe advertir al Parlamento Europeo y al público sobre una práctica o decisión que constituya un caso de mala administración-. Considera la autora citada que su valor, reconocido por la doctrina, reside en lo que reflejan, pues son muestra de la preocupación de la Administración europea por ofrecer un servicio de calidad al público, convirtiéndose además, tras la proclamación del derecho a una buena administración en la Carta, en instrumento esencial para su garantía⁴⁸⁰.

2. Análisis de la jurisprudencia de la Unión Europea sobre el art. 41 de la Carta

2.1. Tratamiento de los asuntos de modo imparcial y equitativo

El art. 41 de la Carta comienza señalando: “toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente (...)”.

⁴⁷⁹ *Vid.*, JIMENA QUESADA, L., *op. cit.*, pág. 201. En el mismo sentido se ha pronunciado MIR PUIGPELAT quien considera que los efectos que producen son inmediatos pues pueden “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 de la confianza- en relación con el trato recibido por el mismo ciudadano con anterioridad-”, MIR PUIGPELAT, O., *op. cit.*, págs. 157 y 158.

⁴⁸⁰ TOMÁS MALLÉN, B., *op. cit.*, págs. 272 a 276.

A la equidad también se refiere expresamente el art. 11 del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa (CEBCA) al indicar que “El funcionario actuará de manera imparcial, justa y razonable”.

Parece evidente -y así lo ha resaltado la doctrina⁴⁸¹-, la relación de estos conceptos con los derechos de igualdad y no discriminación proclamados en la Carta, en los artículos 20 y 21, y matizados con relación a su ámbito de aplicación tanto en el CEBCA (art. 5: *Ausencia de discriminación*), así como en el Código de Buena Conducta Administrativa de la Comisión, que en el apartado 1 recoge los *Principios generales de buena administración*, entre los que se encuentra la “no discriminación e igualdad de trato”.

Del conjunto de la regulación expuesta, parece desprenderse que nos encontramos más bien ante un principio de actuación que recoge diversos mandatos jurídicos dirigidos a la Administración europea en sus relaciones con los particulares. Sin embargo, creemos que la formulación de estos derechos en la Carta podría ir más allá, pues se trata de derechos que van a tener su manifestación más significativa en el procedimiento administrativo.

Por tanto, sin perjuicio de que los derechos a un trato imparcial y equitativo deban respetarse en cualquier situación en la que se establezca una relación entre la Administración europea y un particular (persona física o jurídica), entendemos que la disposición de la Carta (párrafo primero del art. 41.1) viene a ser la concreción a nivel procedimental de los más amplios derechos de igualdad y no discriminación.

⁴⁸¹ *Vid.*, FUENTETAJA PASTOR, J. A., *op. cit.*, pág. 145. En el mismo sentido, SAURA FRUCTUOSO, C., *op. cit.*, págs. 378.

Así pues, la jurisprudencia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre estos derechos precisamente ante alegaciones de discriminación en el procedimiento administrativo, y los ha vinculado siempre al principio de buena administración.

En este sentido, puede destacarse el Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2002⁴⁸², en el que se recoge expresamente esta conexión, al señalar, con referencia al apartado primero del art. 41 que “la obligación de no discriminación entre los interesados 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 tradiciones constitucionales de los Estados miembros”. En el supuesto concreto la discriminación se produce al no tener todas las partes en el procedimiento las mismas posibilidades de conocer las observaciones formuladas en su contra y poder defenderse, con lo que se vulneraría el derecho a ser oído de algunas de ellas y consecuentemente la obligación de tratar los asuntos de manera imparcial y equitativa.

Coincidimos con la doctrina en que la proclamación de estos derechos en el apartado primero del art. 41 no va a suplantarse la doctrina jurisprudencial, si no que más bien se establece un estándar mínimo de protección que requiere ser entendido y ampliado a la luz de la jurisprudencia⁴⁸³.

En jurisprudencia más reciente, el Tribunal General continúa la misma línea, haciendo referencia al “principio de equidad en el proceso” consagrado en el art. 41 de la Carta, pero desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se

⁴⁸² *Technische*, asunto C-232/02 P(R).

⁴⁸³ HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 195.

encarga de matizar expresamente al referirse a la Carta, que ésta tiene el mismo valor jurídico que los Tratados⁴⁸⁴.

Con relación a los derechos que analizamos –trato imparcial y equitativo– a lo largo del procedimiento se plantean determinadas situaciones jurídicas en las que si no se adoptan las garantías oportunas puede producirse una vulneración de los mismos. Son lo que podríamos llamar manifestaciones concretas de estos derechos. La jurisprudencia se ha referido, por ejemplo, a la exigencia de que los hechos estén completamente fijados antes de adoptar una decisión u otra medida⁴⁸⁵, a la necesidad de examinar las pruebas sin ninguna influencia o juicios preconcebidos, o el derecho del interesado a conocer quién es el órgano que lleva a cabo la investigación y el que va a adoptar la decisión, así como el deber del órgano que va adoptar la decisión de aproximarse a la materia sin haberse formado una opinión previa (única manera de asegurar la imparcialidad en la toma de decisiones)⁴⁸⁶.

Como veremos en próximos capítulos, la actual configuración de los procedimientos administrativos sectoriales, en los que rara vez aparecen regulados los mecanismos adecuados para garantizar la imparcialidad y la equidad en la adopción de las decisiones, puede en ocasiones poner en entredicho su cumplimiento⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Sentencia del Tribunal General de 22 de marzo de 2012, *Slovak Telekom* asuntos acumulados T-458/09 y T-171/10.

⁴⁸⁵ *Technische Universität München*, asunto C-269/90.

⁴⁸⁶ *Vid.*, HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 195.

⁴⁸⁷ A modo de ejemplo, pueden detectarse actuaciones contrarias a la imparcialidad y trato objetivo de los particulares, en los procedimientos de defensa de la competencia, en la medida en que el órgano que instruye y el que resuelve es el mismo.

2.2. Derecho a que los asuntos sean tratados dentro de un plazo razonable.

En el mismo párrafo citado anteriormente, la Carta recoge “el derecho de toda persona a que las Instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos (...) dentro de un plazo razonable”.

Este derecho está recogido igualmente en el art. 17 del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa⁴⁸⁸.

Se trata de un derecho de contenido y límites abiertos, que solamente aparece concretado en algunos casos mediante normas sectoriales (por ejemplo, en la fase de examen preliminar en los procedimientos de ayudas de Estado, o en los procedimientos de autorización para aditivos, enzimas y aromas alimentarios). Por tanto, ante la ausencia de una norma que establezca con carácter general lo que se entiende por plazo razonable así como los efectos que pudiera tener el incumplimiento del mismo por parte de la Administración europea, ha sido el Tribunal de Justicia el que lo ha ido proclamando de forma reiterada, determinando en cada caso, en función de las circunstancias concurrentes y de la complejidad del asunto, si la Administración se ha excedido o no de lo que puede considerarse un “plazo razonable”. Por tanto, el enfoque que, desde la jurisprudencia, se ha dado a este derecho, se ha focalizado más bien en la correlativa obligación de la Administración europea de resolver los asuntos en un plazo razonable.

⁴⁸⁸ El art. 17 dispone: “1. El funcionario garantizará que una decisión sobre toda solicitud o reclamación dirigida a la Institución se adopte en un plazo razonable, sin demora y, en cualquier caso, antes de transcurrido un periodo de dos meses a partir de la fecha de recepción. Esta misma norma se aplicará a la respuesta a cartas de miembros del público y a las respuestas a notas administrativas que el funcionario haya enviado a sus superiores solicitando instrucciones relativas a las decisiones que se han de tomar. 2. En caso de que una solicitud o reclamación dirigidas a la Institución no pueda, por la complejidad de los asuntos que plantee, decidirse dentro del plazo arriba mencionado, el funcionario informará al autor de la misma a la mayor brevedad posible. En este caso, deberá notificarse al autor de la solicitud o reclamación una decisión definitiva en el plazo más breve posible”.

Así lo manifestó el Tribunal de Primera instancia en la sentencia *SCK FNK c. Comisión*, de 22 de octubre de 1997⁴⁸⁹, en la que señala, con relación a los procedimientos administrativos en materia de política de competencia, que cuando un interesado presenta una solicitud ante la Comisión, ésta no puede diferir *sine die* su pronunciamiento, por cuanto la observancia por parte de la Comisión de un plazo razonable para adoptar las decisiones que ponen fin a procedimientos administrativos constituye un principio general del Derecho comunitario basado en las exigencias de seguridad jurídica y buena administración⁴⁹⁰.

En la Sentencia de 13 de marzo de 2003, *José Martí Peix c Comisión*, asunto T-125/01, la demandante alega que la vulneración del principio general del Derecho comunitario que obliga a la administración a actuar dentro de determinados límites temporales (plazo razonable) es un atentado a los principios de buena administración y confianza legítima. El Tribunal termina desestimando los motivos alegados por la demandante, pero vuelve a recordar en su argumentación que la observancia del principio del plazo razonable constituye un principio general del Derecho comunitario que la Comisión está obligada a respetar en sus procedimientos⁴⁹¹.

Posteriormente el Tribunal de Primera instancia extiende la obligación de actuar en un plazo razonable a otras fases del procedimiento y no solamente a la

⁴⁸⁹ Asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96.

⁴⁹⁰ Antecedentes jurisprudenciales en el mismo sentido: Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 1973, *Lorenz*, asunto 120/73, de 24 de noviembre de 1987, *RSV c. Comisión*, 223/85, y de 18 de marzo de 1997, *Guérin automóviles*, asunto C-282/95.

⁴⁹¹ En el mismo sentido, sentencia del Tribunal de Primera instancia de 22 de octubre de 1997, *SCK y FNK c. Comisión*, asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96.

decisión por la que finaliza el mismo. Así, en la Sentencia *Gestevisión Telecinco S.A. c. Comisión*⁴⁹², en el marco de un procedimiento de ayudas de Estado, el Tribunal tras poner nuevamente de manifiesto que la obligación de resolver en un plazo razonable constituye un principio general del Derecho comunitario, añade que la Comisión “tampoco puede prolongar indefinidamente el examen preliminar de unas medidas estatales contra las que se ha presentado una denuncia”.

Una primera aproximación al tema, nos permite afirmar que no existe en esta materia un desarrollo normativo uniforme que otorgue a los interesados seguridad jurídica, permitiéndoles tener conocimiento *a priori* del plazo total dentro del cual se puede desarrollar un concreto procedimiento administrativo, así como las consecuencias que pueda tener la no resolución dentro del plazo. El carácter razonable de un plazo constituye un concepto indeterminado apreciable subjetivamente por los Tribunales⁴⁹³. De modo que únicamente a través del control *a posteriori* de los Tribunales, los interesados podrán salvaguardar su derecho a la que la Administración europea se ajuste en la tramitación y resolución de los asuntos al tiempo que en cada caso sea razonable.

Ya en los últimos años, el Tribunal de Primera Instancia, comienza a aludir expresamente al art. 41 de la Carta deduciendo del mismo la obligación de tramitar los asuntos en un plazo razonable como componente del derecho a una buena administración. Así lo hace, por ejemplo, en la sentencia dictada el 8 de

⁴⁹² Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 15 de septiembre de 1998, asunto T-95/96.

⁴⁹³ Los Tribunales de la Unión Europea han determinado el carácter razonable de un plazo en función de “las circunstancias propias de cada asunto, y en particular, del contexto de éste, de las diferentes fases del procedimiento seguido por la Comisión, del comportamiento de los interesados durante el procedimiento, de la complejidad del asunto y de su transcendencia para las diferentes partes interesadas”, Sentencias *SCK FNK*, y *Gestevisión Telecinco, S.A.* entre otras.

julio de 2008⁴⁹⁴, en el marco de un procedimiento de investigación de la OLAF, en la que dada la complejidad del asunto por las circunstancias concurrentes en el caso, finalmente considera que los plazos de actuación de la OLAF no pueden considerarse poco razonables.

Puede constatarse ciertamente que los Tribunales europeos se han pronunciado en numerosas ocasiones sobre la obligación de la Administración de actuar y resolver dentro de un plazo razonable así como sobre las circunstancias que determinan tal consideración. Sin embargo, en cuanto a cuáles sean los efectos del incumplimiento de lo que se considere razonable, el Tribunal considera que un retraso injustificado no conduce necesariamente a la anulación de la decisión impugnada, a menos que esté previsto normativamente un plazo máximo de resolución⁴⁹⁵.

En efecto, a la ausencia de una regulación general sobre el plazo o los plazos de desarrollo y resolución del procedimiento administrativo, se une la total falta de previsión normativa de cuáles serán los efectos en caso de que se considere que el plazo ha sobrepasado lo razonable.

⁴⁹⁴ Caso *Franchet y B y K c. Comisión*, asunto T-48/05.

⁴⁹⁵ Normalmente el remedio judicial va a ser una indemnización por perjuicios. La decisión solo podrá ser anulada si el retraso indebido en su adopción infringe el derecho a la protección de las legítimas expectativas u otros derechos generales de defensa, Sentencia citada *José Martí Peix c. Comisión*. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal de Primera instancia, de 11 de abril de 2006, *Angeletti/Comisión*, asunto T-394/03, señala que la obligación de la Administración de observar un plazo razonable no justifica la anulación de una decisión adoptada en un procedimiento administrativo (en materia de competencia) pues ello conllevaría una vulneración de los derechos de defensa de las empresas concernidas. Cuando no hay evidencia que el transcurso de un plazo excesivo haya afectado a la capacidad de las personas concernidas para defenderse efectivamente, el no respeto del principio de plazo razonable no tiene incidencia sobre la validez del procedimiento administrativo⁴⁹⁵. Este tipo de violación solo podrá repararse por la vía indemnizatoria. Igualmente, Sentencia del Tribunal de Primera instancia, *JCB Service*, asunto T-67/01.

Raramente se hace referencia en la jurisprudencia europea a la institución del silencio administrativo⁴⁹⁶, por lo que sin adelantarnos a los estudios de los concretos procedimientos que realizaremos en capítulos sucesivos, puede anticiparse que se trata de una gran desconocida en el Derecho Administrativo de la Unión Europea.

Por último, la observancia de un plazo razonable por la Administración debe entenderse hecha no solo al momento en que se dicta la decisión sino también a la notificación de la misma a las partes en el procedimiento⁴⁹⁷. Es doctrina establecida por el Tribunal de Justicia, aunque no sin matices, pues entiende que al ser la notificación un acto independiente de la decisión que no ejerce influencia sobre aquélla, la vulneración del plazo de notificación no va a suponer la anulación de la decisión impugnada, y en la medida en que no puede acreditarse la existencia de un perjuicio causado por el solo hecho de la comunicación tardía, tampoco hay motivo suficiente para condenar a la Comisión al pago de una indemnización⁴⁹⁸.

2.3. Derecho de audiencia

Entre los derechos que se incluyen en el concepto de buena administración, el párrafo segundo del art. 41 menciona en primer lugar

⁴⁹⁶ En alguna ocasión el Tribunal ha resaltado la obligación que tiene la Comisión de no quedarse inactiva. En este sentido, Gil Ibañez trae a colación la sentencia de 31 de marzo de 1992, *Comisión c. República Italiana*, Asunto C-362/90, en la que el Tribunal achaca a la Comisión que ni siquiera ha alegado la existencia de circunstancias que le impidieran llevar a término el procedimiento administrativo previo, es decir, que le exige justificar su falta de actuación también en los casos en que decide no actuar. Sin embargo no se han establecido las consecuencias que puede tener la no justificación de la falta de actuación en plazo, GIL IBAÑEZ, J. L., *El control y la ejecución del derecho comunitario. El papel de las administraciones: nacional y europea*, INAP, Madrid, 1998, pág. 283.

⁴⁹⁷ Los criterios para la entrada en vigor de los diferentes actos de la Unión Europea se recogen en el art. 297 del TFUE.

⁴⁹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1981, *Arning c. Comisión*, asunto C-125/80.

(apartado a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente. Se contempla aquí, por tanto, el derecho de audiencia en el procedimiento administrativo.

En su construcción jurisprudencial, este derecho se enmarca dentro de aquel otro de mayor alcance como es el derecho de defensa. Si bien, este último tiene su propio reconocimiento en la Carta (art. 48)⁴⁹⁹, y su ámbito de aplicación en el proceso judicial, el Tribunal de Justicia en reiterada jurisprudencia, se ha referido con carácter general a los “derechos de defensa” del interesado, reconociendo la regla “*audi alteram partem*”, una de cuyas manifestaciones es el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo⁵⁰⁰.

El Tribunal de Justicia hace por primera vez alusión al derecho de audiencia en la Sentencia de 23 de octubre de 1974, *Transsocean Marine Paint Association*, asunto 17/74, en la que haciendo una interpretación del Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo, entiende que éste aplica la norma general “según la cual los destinatarios de decisiones de las autoridades públicas que afecten de manera considerable a sus intereses deben tener la oportunidad de dar a conocer eficazmente sus puntos de vista al respecto” y continúa diciendo que “esta norma exige que se informe a las empresas claramente y con tiempo suficiente del contenido esencial de las

⁴⁹⁹ El derecho de defensa también se recoge en el art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁵⁰⁰ *Vid.*, SCHWARZE, J., *Droit Administratif Européen*, 2º edition complete, Bruylant, Bruxelles, 2009, pág. 1394.

condiciones a las que la Comisión se propone supeditar la exención, y que aquellas tengan la oportunidad de presentarle sus observaciones”⁵⁰¹.

Posteriormente son numerosas las sentencias en las que reconoce el derecho a ser oído en todo procedimiento como parte integrante del principio fundamental de defensa⁵⁰². E innumerables aquéllas en las que el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre el respeto al derecho de defensa, especialmente en los procedimientos de infracción que pueden conllevar la imposición de sanciones (multas o multas coercitivas), por lo que contamos con una sólida y extensa doctrina jurisprudencial al respecto.

Hoy está reconocido por la jurisprudencia que el derecho de defensa constituye un principio fundamental del Derecho comunitario que debe garantizarse en todos los procedimientos que puedan terminar con un acto lesivo para el destinatario, incluso cuando no exista normativa reguladora del procedimiento de que se trate⁵⁰³.

⁵⁰¹ Idéntica doctrina mantiene el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 27 de octubre de 1977, *Moli c. Comisión*, asunto C-121/76.

⁵⁰² Sentencias de 9 de noviembre de 1983, *Michelin c. Comisión*, asunto 322/81, de 18 de octubre de 1989, *Orken*, asunto C-374/87, y más recientemente la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2012, asunto C-277/11.

⁵⁰³ *Vid.*, entre otras Sentencias como *Hoffmann-La Roche*, de 13 de febrero de 1979, asunto 85/76; *Michelin*, de 9 de noviembre de 1983, asunto 322/81 (en el marco específico de las normas sobre competencia del Tratado); *Hoechst*, de 21 de septiembre de 1989, asuntos acumulados 46/87 y 227/88; *Francia c. Comisión*, de 14 de febrero de 1990, asunto C-301/87; *Países Bajos y Otros c. Comisión*, de 12 de febrero de 1992, asuntos acumulados C-48/90 y C-66/90; *Fiskano AB*, de 29 de junio de 1994, asunto C-135/92; *Listeral y otros*, de 24 de octubre de 1996, asunto C-32/95; *Krombach*, de 28 de marzo de 2000, asunto C-7/98; *Mediocrurso c. Comisión*, de 21 de septiembre de 2000, asunto C-462/98; *España c. Comisión*, de 9 de junio de 2005, asunto C- 287/02; o *Azienda Agricola “Le Canne” Srl*, de 5 de octubre de 1999. Idéntica doctrina mantiene el Tribunal de Justicia en años más recientes. Así en la sentencia de 1 de octubre de 2009, *Foshan Shunde*, C-141/08, dictada en un recurso de casación, reitera que el derecho de defensa constituye un principio fundamental del derecho comunitario que debe garantizarse en todo procedimiento que pueda terminar con un acto lesivo, y en su virtud debe permitirse a los destinatarios de las decisiones que afecten sensiblemente a sus intereses expresar de manera adecuada

Una de las más conocidas sentencias sobre la materia es la ya lejana, dictada en el caso *Hoffmann-La Roche* con fecha de 13 de febrero de 1979 (asunto 85/76). En ella el Tribunal de Justicia señaló que, en respeto del derecho de defensa, la Comisión está obligada a dar a los interesados, antes de adoptar una decisión en materia de multas, la oportunidad de que den a conocer sus puntos de vista en relación con los cargos que va a formular respecto a ellos. Esta doctrina ha sido posteriormente reiterada en numerosas ocasiones. Tal y como puntualiza el propio Tribunal en la sentencia *Fiskano AB*, del conjunto de la jurisprudencia sobre la materia se desprende que el respeto del derecho de defensa “exige que toda persona a la que se le pueda imponer una sanción tenga ocasión de dar a conocer de modo útil su punto de vista sobre los elementos considerados por la Comisión para imponer la sanción”.

Del mismo modo, hay que destacar la Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1989, *Orkem*, asunto 374/87, pues en ella el Tribunal, tras un completo análisis del derecho de defensa en el marco del procedimiento de defensa de la competencia (Reglamento nº 17 del Consejo, actualmente derogado), señala que tal derecho no solo debe ser respetado en el procedimiento contradictorio, en el que efectivamente la empresa afectada podrá expresar por escrito, u oralmente su punto de vista sobre los cargos que se le imputen⁵⁰⁴, de modo que la decisión que dicte la Comisión únicamente podrá basarse en los

su punto de vista. El Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal de Primera instancia por no haber reconocido una infracción del derecho de defensa en que había incurrido la Comisión. Idéntica doctrina mantiene el Tribunal de Primera instancia en la sentencia de 9 de julio de 1999, *New Europe Consulting*, T-231/1997. En ella vincula la buena administración con el derecho a ser oído. En la sentencia del Tribunal General *Kuwait Petroleum*, de 27 de septiembre de 2012, asunto T-370/06, especifica que se trata de un principio fundamental del Derecho de la Unión que debe ser observado aun cuando se trate de un procedimiento de carácter administrativo.

⁵⁰⁴ En este sentido, sentencia de Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion*, asuntos acumulados C-100 a 103/80.

cargos respecto de los que la empresa haya podido manifestar su punto de vista, sino que ciertas manifestaciones de dicho derecho de defensa deben también ser respetadas en los procedimientos de investigación preliminar⁵⁰⁵.

La importancia otorgada a este derecho por el Tribunal de Justicia ha determinado que vaya siendo cada vez más desarrollado en las recientes regulaciones sectoriales de carácter procedimental. Sin embargo no ha llegado a elaborarse una regulación general y homogénea de la materia. Es nuevamente la jurisprudencia la que ha ido definiendo su contenido y alcance.

Como se ha dicho, de la jurisprudencia puede deducirse en primer lugar, que el derecho a ser oído de toda persona cuyos derechos puedan verse afectados por una decisión existe aún en ausencia de legislación que lo prevea expresamente⁵⁰⁶, o cuando la haya pero ésta no lo tenga en cuenta. Además, como apunta la doctrina, la tendencia jurisprudencial ha sido la de entender que se aplica aunque no se vaya a imponer sanción, basado en que la medida puede tener algún efecto adverso sobre los intereses de sus destinatarios⁵⁰⁷.

En segundo lugar se desprende que el derecho de audiencia constituye una concreción del más amplio derecho de defensa, que tiene su manifestación específica en el procedimiento administrativo como garantía de una buena administración⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ Asimismo, sentencia de 21 de septiembre de 1989, *Hoechst*, asuntos acumulados 46/87 y 227/88.

⁵⁰⁶ Conclusiones del Abogado General Warner, *National Panasonic*, asunto C-136/79.

⁵⁰⁷ Vid. CRAIG, P., *op. cit.*, pág. 321. En el mismo sentido, CUESTA LOÑO, P., “Principios Generales del Derecho Administrativo en el Derecho Europeo”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, págs. 82 y 83.

⁵⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de noviembre de 1991, *TV Munchen*, C-269/90. Es especialmente significativa la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, *Technische*

La doctrina, sin embargo, pone de manifiesto que del mismo modo que ocurre respecto a otros derechos contenidos en el art. 41, la formulación de este derecho en la Carta tiene menor alcance que la construida por la jurisprudencia⁵⁰⁹.

De gran interés resulta la sentencia *Sopropé*, de 18 de diciembre de 2008⁵¹⁰, en la que el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo administrativo de Portugal. En ella la función del Tribunal de Justicia es proporcionar al órgano jurisdiccional nacional los elementos de interpretación necesarios para valorar la conformidad de una norma nacional (que establece ciertos plazos para la presentación de observaciones) con los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia (en este caso el derecho de defensa). Se trata, por tanto, de un supuesto de aplicación indirecta del Derecho de la Unión Europea por los Estados miembros, y en esta medida excede del estudio de esta tesis. Sin embargo, nos parece relevante porque integra como elemento del derecho de audiencia el plazo concedido por la Administración competente al destinatario de una decisión lesiva para formular observaciones, pues en el caso de que fuera insuficiente, y la Administración dictara la decisión casi inmediatamente después de haber recibido las observaciones, se causaría una vulneración del derecho de

Universität München, asunto C-269/90. Al pronunciarse sobre una cuestión prejudicial sobre la validez de una decisión de la Comisión, el Tribunal hace referencia a que entre las garantías fundamentales que otorga el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos cuando las instituciones disponen de facultades de apreciación, se encuentra el derecho del interesado a expresar su punto de vista. Pues bien, el Tribunal llega a la conclusión que en el presente caso no se respetó el derecho a ser oído que exige que “la parte interesada esté en situación, incluso durante el procedimiento que se desarrolla ante la Comisión, de definir su postura y manifestar eficazmente su punto de vista sobre la importancia de los hechos así como sobre los documentos en que se basa la institución comunitaria”.

⁵⁰⁹ HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 198.

⁵¹⁰ Asunto C-349/07.

defensa. La conclusión que se alcanza es que el plazo para preparar la defensa debe ser suficiente.

Un análisis cronológico de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, nos permite afirmar que la doctrina expresada sobre el derecho de defensa permanece inalterada hasta nuestros días. Así, en una sentencia de 2012 que resuelve una cuestión prejudicial planteada una vez en vigor el Tratado de Lisboa, el Tribunal trae de nuevo a colación su doctrina relativa al derecho de defensa, recordando que se trata de un principio fundamental del Derecho de la Unión aplicable a todo procedimiento que pueda terminar en un acto lesivo aun cuando no exista normativa específica al respecto, que actualmente ha sido consagrado en la Carta. Y reitera que este derecho faculta al interesado a “expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista durante el procedimiento administrativo y antes de que se adopte cualquier decisión que pueda afectar desfavorablemente a sus intereses”⁵¹¹.

Otro ejemplo lo encontramos en la sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Francia/People's Mojahedin Organization of Iran*⁵¹², en la que el Tribunal de Justicia se ampara en la Carta, -aludiendo a su valor jurídico- para aplicar el derecho a ser oído, y así garantizar al destinatario una protección efectiva.

Proclamado el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo (art. 41 de la Carta), lo más relevante de cara a su garantía es conocer en cada caso cuáles son las condiciones para su ejercicio, es decir, de qué manera y en qué

⁵¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2012, asunto C-277/11. En el mismo sentido, Sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de junio de 2005, *España c. Comisión*, asunto C-287/02, y la ya citada de 1 de octubre de 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware Co. Ltd c. Consejo de la Unión Europea*, asunto C-141/08.

⁵¹² Asunto C-27/09 P.

medida los particulares tienen derecho a ser oídos, es decir como se materializa el ejercicio de este derecho⁵¹³.

Como señala TRIDIMAS, los requisitos concretos del derecho dependen del tipo de procedimiento de que se trate y de las particulares circunstancias del caso⁵¹⁴.

Con carácter general requiere que los interesados reciban el pliego de cargos exacto y completo –obligación de la Administración de informar a los interesados sobre la iniciación de un procedimiento o de las acusaciones formuladas contra ellos- y que tengan la oportunidad de manifestar sus puntos de vista con relación a toda la información que se haya tenido en cuenta para alcanzar la decisión, incluyendo las observaciones presentadas por terceros⁵¹⁵. Los interesados solo podrán defenderse con plenas garantías si conocen claramente la manera y las posibilidades de hacer valer sus argumentaciones. Ahora bien, el derecho se respetará aunque los interesados no hagan uso del mismo.

Además para que tal información por parte de la Administración se considere suficiente se requiere que sean expuestos claramente al interesado el sentido y el fondo de la acusación⁵¹⁶. También tendrán derecho a ser informadas

⁵¹³ Para un estudio de gran calado sobre el derecho de audiencia, *Vid.*, CRAIG, P., *op. cit.*, págs. 321 a 333.

⁵¹⁴ *Vid.*, TRIDIMAS, T., *op. cit.*, págs. 385 y ss.

⁵¹⁵ En la sentencia de 16 de mayo de 1984, caso *Eisen und Metall Aktiengesellschaft*, asunto 9/83, el Tribunal de Justicia si bien precisa que la garantía del derecho de defensa se asegura dando al interesado la posibilidad de presentar sus observaciones, sin embargo entiende que no puede exigirse que la Comisión responda a las mismas, efectúe investigaciones adicionales o preceda a la audiencia de testigos señalados por el interesado cuando estime que la instrucción del asunto ha sido suficiente (apartado 32).

⁵¹⁶ *Vid.*, SCHWARZE, J., *Droit Administratif..... op. cit.*, págs. 1407 a 1410.

de los resultados de los procedimientos y de la toma de decisiones, así como de aquellas otras materias que sean necesarias para su defensa, como el derecho a los recursos. La puesta en práctica de esta obligación puede dar lugar a diversos problemas, como la determinación de en qué momento debe tener lugar la información al interesado.

Por otra parte, como señala CRAIG, el derecho de audiencia no requerirá necesariamente una audiencia oral. Generalmente los Tribunales dejan en manos de la Comisión la determinación inicial de si la audiencia va a ser oral o si es suficiente con que las partes presenten observaciones por escrito, aunque se reservan la valoración final sobre si, en función de las circunstancias, el derecho a ser oído habría requerido una audiencia oral⁵¹⁷.

Como se verá en el estudio de los procedimientos, de cara al ejercicio del derecho de audiencia, el órgano decisor no debe tener en cuenta aquella información y documentos que la parte concernida no haya podido conocer por estar cubierta por la obligación de secreto profesional⁵¹⁸.

En definitiva, el pleno ejercicio del derecho de audiencia exige que las partes interesadas obtengan una completa información de todo aspecto que pueda incidir en su posición en el procedimiento administrativo, en especial si hay sanciones implicadas. Nos encontramos ante la otra cara de la moneda del derecho de acceso al expediente, que estudiaremos a continuación.

⁵¹⁷ CRAIG, P., *op. cit.*, pág. 325.

⁵¹⁸ *Vid.*, TRIDIMAS, T., *op. cit.*, pág. 385.

En el campo del *soft law* el derecho a ser oído y a hacer observaciones se recoge en el CEBCA como parte integrante de los derechos a la defensa⁵¹⁹. Igualmente, en el Código de Buena Conducta de la Comisión, se contempla en el punto 3 la obligación de escuchar a todas las partes directamente interesadas, señalando que en los casos que el Derecho comunitario así lo prevea “el personal asegurará que tengan ocasión de formular sus alegaciones”.

En cuando al ámbito subjetivo del derecho a ser oído, ya dijimos que la Carta lo reconoce a “toda persona”, incluyéndose en este concepto no solo las personas físicas sino también las jurídicas. De este modo se consagra la línea jurisprudencial que no hace distinción entre ciudadanos europeos y extranjeros⁵²⁰.

El derecho de defensa ha de respetarse igualmente, cuando el afectado en el procedimiento administrativo es un Estado miembro. Así en la sentencia de 12 de febrero de 1992⁵²¹, el Tribunal de Justicia tras reproducir la doctrina expuesta, declara que se ha violado el derecho de defensa de los Países Bajos, pues tal

⁵¹⁹ Así, el art. 16 del referido Código dispone: “1. 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 de defensa, 2. 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”.

⁵²⁰ Conclusiones del Abogado General POIARES MADURO, de 23 de enero de 2008, C-415/05 P.

⁵²¹ *Reino de los Países Bajos y otros c. Comisión*, asuntos acumulados C-48/90 y C-66/90. Con anterioridad el Tribunal de Justicia ya se había pronunciado en sentido semejante, *vid.* la sentencia de 3 de mayo de 1991, *Oliveira c. Comisión*, asunto C-304/89. Por su parte, el Tribunal de Primera instancia incide en la misma línea argumental. Así en la sentencia de 7 de marzo de 1995, *Socurte y otros c. Comisión*, asuntos acumulados T-432 a 434/93, decide anular una decisión de la Comisión por la que se reduce una ayuda financiera del FSE, tras considerar que “dar al Estado miembros de que se trate la oportunidad de formular sus observaciones con carácter previo a la adopción de una decisión definitiva (...) constituye un requisito formal esencial cuyo incumplimiento supone la nulidad de la Decisión impugnada” (apartado 65).

principio exige que, antes de adoptar una decisión, deba comunicarse al Estado miembro afectado una exposición precisa y completa de los cargos que la Comisión se proponga formular contra él, a fin de que el Estado miembro pueda expresar efectivamente su punto de vista sobre las observaciones presentadas por terceros interesados, lo que no se hizo en el presente caso.

No queda duda, a tenor de lo expuesto, del reconocimiento por los Tribunales de la Unión Europea del derecho a ser oído en el procedimiento administrativo como parte del derecho fundamental de defensa. Ahora bien, el mero reconocimiento carece de trascendencia si el ordenamiento jurídico no proporciona los mecanismos para protegerlo ante su posible vulneración. Pues bien, ante la ausencia de regulación al respecto, tenemos que recurrir una vez más a la doctrina del caso, de modo que van a ser los Tribunales los que valorando las circunstancias concurrentes determinen si se ha respetado este derecho o no.

A través de una profusa jurisprudencia, el Tribunal de Justicia, con un criterio conservacionista de los actos, concibe la vulneración del derecho a ser oído como un vicio del procedimiento sin entidad suficiente para anular la decisión, siempre que no altere el contenido de la misma, es decir, que de no haberse producido el vicio la decisión hubiera sido la misma. Utiliza, por tanto – como señala CRAIG- la técnica de la causalidad, que centra la reflexión en determinar si el cumplimiento del derecho hubiera dado al procedimiento otro resultado⁵²².

Las consecuencias de la inobservancia del derecho de audiencia van a depender, por tanto, de las circunstancias del caso. Y como resalta TRIDIMAS,

⁵²² CRAIG, P., *op. cit.*, 332 y 333.

la posición de los Tribunales en este punto es pragmática. Deben determinar si el procedimiento como un todo ha sido justo y para ello buscan el balance entre dos principios contradictorios; por una parte, el respeto a los derechos de defensa como garantía procesal para la protección del individuo, y por otra, evitar un excesivo formalismo que podría alentar una dependencia abusiva de los principios procesales⁵²³.

En este sentido, ya en una sentencia de 10 de diciembre de 1987, el Tribunal de Justicia resolvió una solicitud de anulación de cuatro decisiones de un Comité *ad hoc* encargado de valorar la aptitud de unos funcionarios de categoría B de los servicios científico y técnico para ejercer funciones de categoría A. Las partes alegaron una violación del derecho de defensa, pero el Tribunal entendió que aunque “los candidatos deben tener la posibilidad de pronunciarse previamente sobre las opiniones expresadas sobre ellos por sus superiores jerárquicos”, tales irregularidades no son suficientes para viciar el procedimiento, pues de no haberse producido, las decisiones impugnadas habrían tenido el mismo contenido⁵²⁴.

También en el marco de acción del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea se proclama expresamente el derecho de defensa en el procedimiento administrativo, tratando los supuestos de incumplimiento de

⁵²³ TRIDIMAS, T., *op. cit.*, pág. 392.

⁵²⁴ En el Auto ya citado del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2002, *Technische*, asunto C-232/02 P(R) dictado en el marco de un procedimiento de ayudas de Estado (fase de investigación formal), se determina el alcance del derecho a ser oído al señalar que “no puede atribuirse al beneficiario de una ayuda de Estado el derecho general a manifestarse sobre todos los aspectos potencialmente determinantes suscitados con ocasión del procedimiento de investigación formal”, pues tal derecho excedería del derecho a ser oído “que hasta ahora ha sido denegado a todos los interesados”. A lo anterior añade que la vulneración del derecho a ser oído constituye una irregularidad que solo puede motivar la anulación de la decisión impugnada, si de no haberse producido, el procedimiento de investigación formal hubiera podido concluir con un resultado diferente.

forma semejante. En efecto, en la sentencia *Philippe Bui Van*, de 11 de septiembre de 2008⁵²⁵ reproduce los pronunciamientos del Tribunal de Justicia al precisar que tal principio “responde a las exigencias de la buena administración” recogido en el apartado 2 del art. 41 de la Carta. Añade que con la proclamación solemne de la Carta por las Instituciones pretendía concederle una importancia singular lo que lleva al Tribunal a quedar vinculado a sus disposiciones en la interpretación del Derecho de la Unión Europea. Y del mismo modo que lo ha hecho el Tribunal de Justicia, concluye que no toda vulneración del derecho de defensa debe sancionarse con la anulación del acto impugnado; esto es así cuando la ilegalidad no ha influido en el contenido del mismo, en cuyo caso, si bien no puede determinar por sí sola la anulación de la decisión, sí que puede justificar el pago de una indemnización.

De forma semejante, el Tribunal General establece en la sentencia *Région Nord-Pas-de Calais*⁵²⁶, que para que una violación del derecho de defensa entrañe anulación, es preciso que, de no existir tal irregularidad, el procedimiento hubiera podido llevar a un resultado distinto⁵²⁷.

Sin embargo en la sentencia ya mencionada anteriormente *Fosham Shunde*⁵²⁸, el Tribunal matiza el uso de esta técnica de la causalidad al recordar la doctrina jurisprudencial de la que se desprende “que no puede exigirse a la recurrente que demuestre que la decisión de la Comisión habría tenido un

⁵²⁵ Asunto F-51/07.

⁵²⁶ Sentencia del Tribunal General de 12 de mayo de 2011, asuntos acumulados T-267/08 y T-279/08.

⁵²⁷ Antecedentes de esta línea doctrinal se encuentran, entre otras, en las Sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1987, *Francia c. Comisión*, asunto 259/85, y de 14 de febrero de 1990, *Francia c. Comisión*, asunto C-301/87.

⁵²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 2009, C-141/08.

contenido diferente, sino únicamente que tal posibilidad no queda del todo excluida puesto que la recurrente habría podido defenderse mejor de no ser por la irregularidad del procedimiento”.

En otros casos, el Tribunal de Justicia pone en relación el respeto del cumplimiento de los plazos con el derecho de defensa; así en la sentencia *Fosham Shunde* ya citada⁵²⁹, considera que el incumplimiento de un plazo establecido por la Comisión solo dará lugar a la anulación de la norma impugnada en caso de que afecte concretamente al derecho de defensa de la demandante.

Por último, debemos hacer mención a otra cuestión relacionada con lo anterior, a saber, si las irregularidades producidas en el procedimiento administrativo pueden ser subsanadas en el proceso judicial. TRIDIMAS, tras realizar un análisis de la materia, concluye que la jurisprudencia da soluciones contradictorias en función de la seriedad de la irregularidad. Así, en el caso *Hoffmann-La Roche*, admite la subsanación siempre que no perjudique intereses de terceros. Sin embargo, en *Sovay* llega a la conclusión contraria, en el sentido de que el incumplimiento del derecho de defensa no puede ser regularizado en el proceso judicial⁵³⁰.

2.4. Derecho de acceso al expediente

El apartado b) del art. 41 recoge “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”.

⁵²⁹ Caso *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware Co. Ltd*, asunto C-141/08 P.

⁵³⁰ TRIDIMAS, T., *op. cit.*, págs. 392 y 393.

Este derecho ha sido también tratado por los Tribunales de la Unión Europea como un aspecto básico de los derechos de defensa, en la medida que constituye una condición necesaria para su ejercicio, pues solo teniendo acceso a una completa información sobre cualquier vicisitud del procedimiento administrativo podrán las partes interesadas ejercer con plenas garantías su derecho de defensa frente a los cargos formulados contra ellas, en especial si la decisión puede dar lugar a sanciones.

El Tribunal de Primera instancia ha sido explícito en la proclamación de esta doctrina. En reiterada jurisprudencia, declara que “el examen del expediente forma parte de las garantías del procedimiento que tienen por objeto proteger el derecho de defensa y garantizar, en particular, el ejercicio efectivo del derecho a ser oído”, precisando que el acceso al expediente “tiene por objeto permitir que los destinatarios de un pliego de cargos tengan conocimiento de los elementos de prueba que figuran en el expediente de la Comisión, para que puedan pronunciarse de forma eficaz, basándose en dichos elementos, sobre las conclusiones a las que la Comisión llegó en su pliego de cargos”⁵³¹.

Algunos autores⁵³² vinculan el derecho que tratamos con el más general derecho de acceso público a los documentos de las instituciones contemplado en

⁵³¹ Sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, *Michelin c. Comisión*, asunto C-322/81; de 13 de febrero de 1989, *Hoffmann-La Roche*, asunto 85/76; y de 6 de abril de 1995, *BPB Industries and British Gypsum c. Comisión*, asunto C-310/93. En idéntico sentido se ha pronunciado el Tribunal de Primera instancia, *Vid.*, Sentencias de 17 de diciembre de 1991, *Hercules Chemicals c. Comisión*, asunto T-7/89; de 18 de diciembre de 1992, *Cimenteries CBR c. Comisión*, asunto acumulados T-10, 11, 12 y 15/92; y de 1 de abril de 1993, *BPB Industries*, asunto T-65/89.; de 29 de junio de 1995, *Solvay c. Comisión*, asunto T-30/91; y de 13 de diciembre de 2001, *Krupp Thyssen Stainless/Comisión*, asunto T-45/98.

⁵³² *Vid.*, entre otros, SAURA FRUCTUOSO, C., *op. cit.*, pág. 384.

el art. 42 de la Carta⁵³³ Si bien es cierto que ambos derechos comparten notas comunes, la diferencia sustancial está en que el derecho de acceso del art. 41 encuentra su ámbito de aplicación en la existencia previa de un procedimiento administrativo en el que el sujeto del derecho debe ser parte interesada, es decir, ostentar interés legítimo, mientras que el del art. 42 se refiere al acceso general del público a los documentos de las Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea garantizando el principio de transparencia⁵³⁴.

Otros autores, sin embargo consideran que también el derecho de acceso al expediente encuentra en la Carta una formulación más limitada que en la jurisprudencia⁵³⁵.

Consideramos por nuestra parte que más allá de los límites establecidos en el propio artículo 41, -el respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y el secreto profesional y comercial, justificados por la posible colisión con otros derechos (protección de datos)-, el Tribunal está haciendo una interpretación restrictiva del derecho de acceso al expediente personal, en la medida en que está supeditando su ejercicio al cumplimiento de ciertas condiciones.

⁵³³ Este artículo dispone: “Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte”.

⁵³⁴ Ya hemos hecho referencia en el Capítulo Primero a algunas de las notas relevantes del procedimiento de acceso, regulado en el Reglamento (CE) N° 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, DO L 145, de 31.5.2001. Ahora el art. 42 de la Carta extiende el derecho a los documentos de todas las instituciones de la Unión, además de su órganos y organismos. Lógicamente cada vez que una persona dirige una solicitud de acceso a alguna de las Instituciones se inicia un breve procedimiento administrativo en el que también deberán quedar garantizados los demás derechos fundamentales del art. 41.

⁵³⁵ En este sentido, HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 198.

En efecto, de la jurisprudencia se desprende que el derecho de acceso no es absoluto pues según ha matizado el Tribunal de Justicia los interesados deben precisar ciertos extremos que justifiquen la pertinencia del acceso⁵³⁶.

Así, en la sentencia *Bonn Fleisch c. Comisión*, de 27 de febrero de 2003⁵³⁷, el Tribunal de Primera instancia se refiere a la garantía del derecho a ser oído en los procedimientos de condonación de derechos de importación, vinculándolo al tiempo al derecho de acceso a los documentos del expediente. Establece que el respeto del derecho de defensa no implica que la Comisión tenga que dar por iniciativa propia acceso a todos los documentos que tengan una eventual relación con el caso, pues deberá ser el interesado, si considera que le son útiles para probar su derecho, el que solicite el acceso a los mismos. Así, el respeto de este derecho impone a la Comisión determinadas obligaciones pero también exige al interesado la observancia de cierta diligencia, adoptando las medidas necesarias para procurar asegurar dicho respeto o al menos advertir de esa circunstancia a la Administración competente.

En diversas sentencias el Tribunal de Primera Instancia justifica las condiciones puestas al acceso amparándose en que “no hay disposiciones que impongan a la Comisión la obligación de comunicar sus expedientes a las partes interesadas”⁵³⁸.

⁵³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe/Comisión*, asunto C-185/95 P.

⁵³⁷ Sentencia del Tribunal de Primera instancia, de 27 de febrero de 2003, caso *Bonn Fleisch c. Comisión*, asunto T-329/00.

⁵³⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, *Hercules Chemicals c. Comisión*, asunto T-7/89. En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1984, asuntos acumulados 43/82 y 63/82.

A nuestro parecer, el acceso al expediente personal no debería tener otras limitaciones que aquéllas que, con arreglo al texto de la Carta, sean necesarias para el respecto de los derechos de confidencialidad y secreto comercial, valorando en cada caso el grado de colisión de los mismos con el derecho de defensa. Pero en ningún caso debería exigirse a quien acredita un interés legítimo en un determinado procedimiento administrativo que acredite la utilidad del acceso a los documentos, pues el acceso tiene por finalidad conocer su contenido, por lo que difícilmente podrá acreditar que determinados documentos le son útiles a su derecho si no conoce previamente su contenido.

Señala CRAIG⁵³⁹ que las fronteras precisas del derecho de acceso se fijaron en la Sentencia *Aalborg Portland y otros c. Comisión*. En ella, el Tribunal de Justicia reproduce su doctrina sobre el derecho de acceso, concretándolo en el deber de la Comisión “de dar a la empresa afectada la posibilidad de examinar todos los documentos que figuran en el expediente de la instrucción que puedan ser pertinentes para su defensa”, para después añadir que “ello comprende tanto las pruebas materiales como las de descargo, con excepción de los secretos comerciales de otras empresas, de los documentos internos de la Comisión y de otras informaciones confidenciales”. Termina concluyendo que “la falta de comunicación de un documento solo constituye una vulneración del derecho de defensa cuando la empresa afectada, demuestra, por una parte que la Comisión se ha apoyado en dicho documento para fundamentar su imputación relativa a la existencia de una infracción, y, por otra, que dicha imputación únicamente puede acreditarse mediante el citado documento”⁵⁴⁰.

⁵³⁹ CRAIG, P., *op. cit.*, pág. 326.

⁵⁴⁰ Sentencia de 7 de enero de 2004, asunto C-204/00.

Por último, con relación a su concreto ejercicio, es innegable, como advierte el autor citado, que la aplicación de este derecho, si bien no es problemática cuando afecta a una parte o a un grupo reducido de personas, puede serlo cuando afecta a una multiplicidad de partes⁵⁴¹.

2.5. Obligación de motivación de las decisiones administrativas

Entre las manifestaciones de la buena administración, el apartado c) del art. 41.2, recoge la “obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones”.

Tal y como anticipamos, esta obligación de motivación recogida en la Carta, circunscribe al ámbito de aplicación de las decisiones administrativas, la más general obligación regulada en el Tratado (art. 253 del TCE, actual art. 296 del TFUE)⁵⁴².

Como veremos, a finalidad de la motivación también se deduce de la jurisprudencia, y se exige tanto para los actos legislativos como para las decisiones individuales.

Ahora bien, en un análisis de la jurisprudencia, señala CRAIG⁵⁴³ que el Tribunal podrá exigir mayor particularidad cuando la medida impugnada sea una decisión individual que cuando se trate de un acto de naturaleza legislativa⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ CRAIG, P., *op. cit.*, págs. 332 y 333.

⁵⁴² El ámbito de aplicación del art. 296 del TFUE es más amplio y se aplica a todos los actos jurídicos, legislativos, delegados o ejecutivos, CRAIG, P., *op. cit.*, pág. 341.

⁵⁴³ *Vid.*, CRAIG, P., *op. cit.*, págs. 342 y ss.

⁵⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de enero de 1995, *Tremblay*, asunto T-5/93.

En línea con el objetivo general de la tesis, centraremos nuestra atención en las decisiones individuales, que son las referidas en el art. 41 de la Carta.

Hay que advertir, sin embargo, que al ser el art. 41 una concreción de la obligación general de motivación, encontramos alguna sentencia en la que se alude a este artículo como parámetro interpretativo⁵⁴⁵, pero lo más frecuente es que los Tribunales recurran a la aplicación al caso objeto de debate del art. 253 del TCE (art. 296 del TFUE) a fin de determinar una posible vulneración de la obligación de motivación. Por tanto la mayoría de la jurisprudencia sobre la motivación se dicta en aplicación del art. 296 del TFUE.

En cuanto a la obligación de motivar las decisiones individuales, un sector de la doctrina indica que el precepto de la Carta ha preferido subrayar la faceta de carga o deber de la Administración europea, a la que, en todo caso, corresponde el correlativo derecho de los interesados a conocer los motivos que han llevado a la Administración a adoptar una determinada decisión, así como valorar las posibilidades de éxito de la interposición de un recurso⁵⁴⁶.

También el *soft law* contempla la necesidad de indicar los motivos de las decisiones, no solo para aquellas que se separen de precedente sino para cualquier decisión de una institución que “pueda afectar adversamente a los derechos o intereses de una persona privada”. Así lo indica el art. 18 del CEBCA que dispone además que deberá indicar los motivos en los que está basada, exponiendo claramente los hechos pertinentes y el fundamento jurídico de la

⁵⁴⁵ Así por ejemplo, en la sentencia *My Travel Group*, el Tribunal de Primera instancia se apoya en el art. 41 de la Carta para señalar que “el derecho a una buena administración implica para la administración la obligación de motivar sus decisiones”, Sentencia de 9 de septiembre de 2008, asunto T-212/03.

⁵⁴⁶ En este sentido, *vid.*, TOMÁS MALLÉN, B., *op. cit.*, pág. 199; SCHWARZE, J., *Droit Administratif..... op. cit.*, págs. 1472 y 1473.

decisión”⁵⁴⁷. El art. 19 recoge también la obligación de indicar las posibilidades de apelación (naturaleza de los recursos y organismos antes los que pueden ejercerse).

En el marco específico de funcionamiento de la Comisión, el Código de Buena Conducta administrativa, bajo la rúbrica “Deber de motivar las decisiones”, en el apartado Tercero relativo a Información sobre los Derechos de las partes interesadas, señala expresamente que “una decisión de la Comisión debe exponer claramente las razones en que se basa y comunicarse a las personas y partes afectadas”.

En cuanto a la configuración general, el Tribunal de Primera Instancia sitúa la obligación de motivar entre las garantías que otorga el ordenamiento jurídico de la Unión Europea en el procedimiento administrativo, especialmente importante cuando las Instituciones dispongan de amplias facultades de apreciación⁵⁴⁸.

Ahora bien, ¿cuál es alcance de la obligación de motivación?

En la sentencia *Technische Universität München*, el Tribunal de Justicia dispone que “en la motivación debe constar de modo claro e inequívoco el

⁵⁴⁷ A lo anterior añade que “2. El funcionario evitará adoptar decisiones basadas en motivos breves o vagos o que no contengan un razonamiento individual. 3. 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”.

⁵⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, *TU München*, asunto C-269/90. Idéntica doctrina mantiene el Tribunal de Primera instancia: sentencia de 18 de septiembre de 1995, *Nölle*, T-167/94.

razonamiento de la autoridad comunitaria de quien procede el acto impugnado”⁵⁴⁹.

Ahora bien, la opinión del Tribunal de Justicia sobre el deber de motivar va siendo matizada y desarrollada a través de una extensísima jurisprudencia, en la que valora especialmente el contexto en que son tomadas las decisiones.

Así, el Tribunal mantiene de forma reiterada que la Comisión no estará obligada a definir una postura sobre todas las alegaciones que los interesados aduzcan, sino que le basta con exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revisten una importancia esencial en el sistema de la decisión⁵⁵⁰.

La exigencia de motivación se apreciará en función de las circunstancias del caso, en particular del contenido del acto, de su contexto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por el acto que puedan tener en recibir explicaciones”⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ Sentencia de 21 de noviembre de 1991, asunto C-269/90. En este caso el Tribunal entiende que la exposición de la Comisión no contiene una exposición suficiente de las razones que pueden justificar la decisión que se adopta, sino que ésta se limita a reproducir los términos de otra anterior, lo que impide a la parte interesada comprobar si la Decisión incurre en un error de apreciación; el Tribunal concluye declarando un incumplimiento de la obligación de suficiente motivación de la Decisión adoptada.

⁵⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 1 de julio de 2009, *KC Holding y otros*, asuntos acumulados T-81/07, T-82/07 y T-83/07. Igualmente, sentencia del Tribunal General de 3 de marzo de 2010, *Bundesverband deutscher Banken c. Comisión*, asunto T-36/06. Esta doctrina se reitera posteriormente en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2008, *Chronopost y La Poste c. UFEX y otros*, asunto C-341/06, y Sentencia del Tribunal General de 3 de marzo de 2010, *Freistaat Sachsen y otros c. Comisión*, T-102/07 y T-120/07.

⁵⁵¹ *KC Holding y otros*. En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2012, *Guardian Industries y Guardian Europe*, asunto T-82/08. Más recientemente el Tribunal de Justicia sigue incidiendo en su doctrina. Es el caso, por ejemplo de la sentencia de 25 de agosto de 2011, *Ziegler*, asunto C-439/11, en cuyo apartado 116 señala: “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

No es necesario, por tanto, que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de derecho pertinentes⁵⁵². Sin embargo, los Tribunales vienen exigiendo que la motivación de un acto sea lógica y no presente contradicciones internas que obstaculice la buena comprensión de las razones subyacentes al mismo⁵⁵³.

En cuanto a la forma de la motivación nos recuerda SCHWARZE que el Tribunal excluyó la posibilidad de una motivación oral, en la medida en que imposibilitaba el control por el juez de los motivos determinantes de la acción administrativa, doctrina que se fue posteriormente extendiendo a otros ámbitos⁵⁵⁴.

El Tribunal de Justicia también ha admitido la motivación “por referencia”, en aquellos casos en que la decisión de la Comisión sea acorde con una práctica decisoria constante, en cuyo caso se admite la motivación de forma sucinta, concretamente mediante una referencia a dicha práctica. Ahora bien, añade el Tribunal que cuando la decisión va sensiblemente más allá que las

acto cumple las exigencias del mencionado artículo 253 CE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate”.

⁵⁵² Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1990, *Delacre y otros/Comisión*, C-350/88. También, Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 15 de diciembre de 2010, *E.On Energie c. Comisión*, asunto T-141/08. Esta sentencia fue recurrida en casación, pero el Tribunal de Justicia desestimó el recurso. Y más recientemente, Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, *Sytraval y Brink's France*, asunto C-367/95, y Sentencias del Tribunal General de 28 de marzo de 2012, *Ryanair c. Comisión* asunto T-123/09, y de 27 de septiembre de 2012, *República Francesa c. Comisión*, asunto T-139/09. En todas ellas se reitera que “el alcance de la obligación de motivación depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en que fue adoptado”.

⁵⁵³ *Elf Aquitaine c. Comisión*.

⁵⁵⁴ *Vid.*, SCHWARZE, J., *Droit Administratif* *op. cit.*, pág. 1477 y ss.

decisiones precedentes, la Comisión debe desarrollar su razonamiento de manera explícita⁵⁵⁵.

Por otra parte hay que precisar que, tanto la notificación de la decisión como la indicación de las posibilidades de recurso frente a la misma, forman parte del deber de motivación. Así lo ha expresado de forma reiterada el Tribunal de Justicia: “en principio, la motivación debe ser notificada al interesado al mismo tiempo que la decisión lesiva. La falta de motivación no puede quedar subsanada por el hecho de que el interesado descubra los motivos de la decisión en el procedimiento ante las instancias de la Unión”⁵⁵⁶.

Con el principio de publicidad se pretende, por tanto, dar a conocer las razones que han determinado la adopción de una determinada decisión, es decir, transmitir los criterios que han llevado a un órgano administrativo a tomar una concreta decisión. Y ello con dos objetivos. Por una parte, proporcionar a los interesados “indicación suficiente sobre si la decisión adolece eventualmente de algún vicio que permita impugnar su validez”⁵⁵⁷, y así defenderse frente a la misma –derecho de defensa-, y por otra permitir que el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control, es decir, permitir a los Tribunales la

⁵⁵⁵ Sentencia del Tribunal General, *República Francesa c. Comisión* y Sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de noviembre de 1975, *Papiers Peints y otros c. Comisión*, asunto 73/74; de 11 de diciembre de 2008, *Comisión c. Département du Loiret*, asunto C-295/07 P; y de 29 de septiembre de 2011, *Elf Aquitaine c. Comisión*, asunto C-521/09 P.

⁵⁵⁶ Entre otras, Sentencias citadas *Alliance One International Inc; Elf Aquitaine*. En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, *Dansk Rörindustri*, asunto C-189/02.

⁵⁵⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de julio de 2012, *Alliance One International Inc*, asuntos acumulados C-628/10 P y C-13/11 P.

revisión de las medidas alcanzadas en los casos en que la persona concernida haya sido negativamente afectada por ellas⁵⁵⁸.

En el supuesto en que la decisión afecte a varios destinatarios, la exigencia jurisprudencial está clara: “debe estar suficientemente motivada en relación con cada uno de sus destinatarios, especialmente con los que, según esa decisión, deben asumir la responsabilidad por esa infracción”⁵⁵⁹.

Por último, en cuanto a los efectos de la ausencia de motivación—ya sea total o parcial— es importante distinguir entre la violación de la obligación de motivación en cuanto forma sustancial y su función como fuente reveladora de vicios materiales de que adolece la decisión sometida a control⁵⁶⁰. Así, el Tribunal de Justicia subraya reiteradamente⁵⁶¹ que la obligación de motivación “constituye una formalidad sustancial que debe distinguirse de la cuestión del fundamento de la motivación, pues ésta pertenece al ámbito de la legalidad del acto controvertido en cuanto al fondo”⁵⁶². Además la insuficiencia o falta de

⁵⁵⁸ En la Sentencia de 15 de octubre de 1987, *Heylens*, asunto 222/86, el Tribunal de Justicia se refiere a la obligación de motivar las decisiones definitivas como una de las exigencias del Derecho comunitario, argumentando que la eficacia del control jurisdiccional debe poder abarcar la legalidad de los motivos de la decisión impugnada. Son numerosas las sentencias en las que posteriormente el Tribunal se pronuncia sobre la finalidad de la motivación. A modo de ejemplo, *vid.*, Sentencias del Tribunal de Primera instancia, de 29 de junio de 1993, *Asia Motor*, T-7/92; de 8 de junio de 1995, *Siemens*, asunto T-459/93; de 30 de enero de 2002, *Max.mobil*, asunto T-54/99; y del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 2011, *Elf Aquitaine c. Comisión*, asunto C-521/09, y la ya citada de 10 de julio de 2012, *Alliance One International Inc.*, asuntos acumulados C-628/10 P y C-13/11 P.

⁵⁵⁹ *Alliance One International Inc.*

⁵⁶⁰ SCHWARZE, J., *Droit Administratif*..... *op. cit.*, pág. 1475.

⁵⁶¹ Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 1 de julio de 2009, *KG Holding y otros*, asuntos acumulados T-81/07, T-82/07 y T-83/07.

⁵⁶² En el mismo sentido, Sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, *Comisión c. Sytraval y Brink's France*, C-367/95 P; de 22 de marzo de 2001, *Francia c. Comisión*, C-17/99; y de 29 de septiembre de 2011, *Elf Aquitaine*, asunto C-521/09.

motivación “constituye un motivo de orden público que debe ser examinado de oficio por el juez comunitario”⁵⁶³.

Por último, tal y como pone de manifiesto ESTELLA DE NORIEGA, del análisis de la jurisprudencia en que se aborda el requisito de la motivación de decisiones dictadas por la Administración europea, se desprende que no hay un único criterio sino que los Tribunales de la Unión Europea se enfrentan al análisis de la cuestión caso por caso. A su juicio la jurisprudencia sobre el control de la motivación “se ha movido, más bien, dentro de los cánones de la tesis de la “buena decisión”, es decir, ha intentado establecer un equilibrio realista entre eficacia y eficiencia”⁵⁶⁴.

2.6. Derecho a la reparación de los daños y perjuicios causados por la Administración europea

El art. 41 recoge en su apartado tercero el derecho de toda persona a “la reparación por la Unión de los daños causados por las instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros”.

Como ya dijimos la responsabilidad extracontractual de las instituciones y sus agentes por los daños causados se encuentra regulada en el art. 340 del TFUE relativo a la obligación de reparar daños no contractuales.

Siendo la redacción de ambos preceptos casi idéntica, la doctrina especializada duda del valor añadido de haber incluido este derecho en la Carta,

⁵⁶³ Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 21 de marzo de 2001, *Métropole Télévision*, asunto T-206/99, apartado 43.

⁵⁶⁴ ESTELLA DE NORIEGA, A., *El Control de la Administración Comunitaria a través de la Motivación*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 112.

teniendo en cuenta además que la jurisprudencia sobre el tema no se ve afectada y mediante la misma es como se han establecido los criterios que habilitan la indemnización⁵⁶⁵. Tal y como anticipamos, a nuestro juicio el único matiz apreciable es que ahora se proclama como derecho fundamental, con las consecuencias que en el futuro pudiera tener de cara a su protección.

El derecho a la reparación de los daños causados por la Administración europea sirve, por una parte, de instrumento para garantizar que no queden indemnes los casos de “mala administración”. Hemos visto en la jurisprudencia estudiada que ciertas vulneraciones de derechos integrantes de la buena administración, -como el derecho de acceso al expediente, del derecho de audiencia o de la obligación de motivación- no tenían, a juicio del Tribunal de Justicia, la entidad suficiente para anular la decisión, pero sí que se consideraba procedente, en muchos de los casos, el reconocimiento de la correspondiente indemnización. Por tanto, el derecho a la reparación de los daños y perjuicios causados por la Administración europea va a permitir obtener una efectiva compensación en caso de violación de algunos de los derechos que integran la buena administración⁵⁶⁶.

Ahora bien, el hecho de que esté contemplado en el art. 41 no supone que se refiera exclusivamente a los derechos que integran la buena administración, de modo que puede generarse el derecho a la reparación bien por daños causados por vulneraciones de los derechos del art. 41, bien como consecuencia de otros actos ilícitos o lícitos, o incluso, al tratarse de un derecho subjetivo, podría vulnerarse el propio derecho a la reparación.

⁵⁶⁵ *Vid.*, HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 202.

⁵⁶⁶ En este sentido, *Vid.*, SAURA FRUCTUOSO, C., *op. cit.*

La jurisprudencia ha insistido de forma reiterada en los requisitos que deben concurrir para que se genere responsabilidad extracontractual por acto ilícito así como por acto lícito, y por tanto, pueda reconocerse el derecho a una indemnización⁵⁶⁷.

No se aprecia, sin embargo, por el momento, nueva doctrina jurisprudencial que reconozca el derecho a una indemnización por daños causados por las instituciones o sus agentes basándose en la aplicación del apartado 3 del art. 41.

2.7. Derecho a la elección de la lengua en las relaciones con las Instituciones

El art. 41 termina recogiendo en su apartado cuarto el derecho de toda persona a dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y a recibir contestación en esa misma lengua.

Este derecho encuentra una formulación semejante en el art. 24 del TFUE y, como dijimos, también está recogido en el art. 20.2 d) del TFUE entre los derechos que conforman la ciudadanía europea.

Asimismo se trata de un derecho recogido en el Reglamento nº 1 por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea⁵⁶⁸, que en

⁵⁶⁷ A saber: que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada, y que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe a la Comunidad y el daño sufrido por las víctimas, Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 6 de diciembre de 2001, *Area Cova*, asunto T-196/99. También Sentencias del Tribunal de Justicia, de 8 de abril de 1992, *Cato c. Comisión*, asunto C-55/90; y de 4 de julio de 2000, *Bergaderm y Goupil c. Comisión*, asunto C-352/98. Además para admitirse la responsabilidad por un acto lícito, se requiere la existencia de un perjuicio “anormal” y “especial”, Sentencias del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 1984, *Biovilac c. CEE*, asunto C-59/83; y de 15 de junio de 2000, *Dorsch Consult c. Consejo y Comisión*, asunto C-237/98.

⁵⁶⁸ DO nº 385 de 6.10.58. Este reglamento ha sido modificado por el Reglamento (CE) nº 920/2005 del Consejo, de 13 de junio de 2005, DO L 156 de 18.6.2005. Si bien posteriormente se ha dictado el Reglamento (UE) nº 1257/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se prorrogan las

el art. 2 dispone: “Los textos que un Estado miembro o una persona sometida a la jurisdicción de un Estado miembro envíe a las instituciones se redactaran, a elección del remitente, en una de las lenguas oficiales. La respuesta se redactara en la misma lengua”.

El CEBCA también lo contempla en el art. 13 al exigir al funcionario garantizar “que todo ciudadano de la Unión o cualquier miembro del público que se dirija por escrito a la Institución en una de las lenguas del Tratado reciba una respuesta en esa misma lengua”.

Si bien, se trata de un derecho cuyo ejercicio puede trascender el exclusivo marco del procedimiento administrativo, en su formulación del art. 41.4 de la Carta entendemos que viene a garantizar que toda persona (física o jurídica) que se dirija a la Administración europea presentando una solicitud por la que se inicia un procedimiento, pueda hacerlo en cualquiera de las lenguas oficiales en la Unión Europea, debiendo tramitarse todo el procedimiento en esa lengua (salvo disposición expresa en contrario).

Analizaremos el tratamiento dado a este derecho en el marco de cada una de las regulaciones sectoriales de procedimiento.

V. GARANTÍAS PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

Hasta aquí ha quedado suficientemente expuesta la relevancia de la inclusión en la Carta de una serie de derechos que, entre otros, vienen a conformar lo que se ha denominado “derecho a una buena administración”.

medidas de inobservancia transitoria del Reglamento nº 1, de 15 de abril de 1958, DI L 343, de 29.12.2010.

También se ha hecho referencia a que, aunque los derechos que se engloban en la buena administración ya venían siendo invocados desde diversas instancias y reconocidos por el Tribunal de Justicia, es con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y la consiguiente adquisición de valor jurídicamente vinculante, cuando el pleno respeto a los mismos se convierte en una obligación jurídica para las Instituciones de la Unión Europea.

El derecho a una buena administración, tal y como está recogido en la Carta, se inscribe en la esfera administrativa y viene a extender la protección de los particulares en el procedimiento administrativo. De este modo, los particulares encuentran reconocidos en el art. 41 de la Carta una serie de derechos de carácter procedimental, que deben ser respetados en los distintos sectores de aplicación del Derecho europeo, por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, siempre con el marco de referencia del art. 298 del TFUE. Su ámbito de aplicación y desarrollo es, por tanto, el procedimiento administrativo⁵⁶⁹.

Sin embargo, el mero reconocimiento de los derechos no es suficiente para garantizar su eficacia. Como bien es sabido “un derecho vale lo que jurídicamente valen sus garantías”. Para que los derechos fundamentales reconocidos en la Carta sean verdaderamente efectivos, el propio ordenamiento jurídico de la Unión Europea debe proveer los mecanismos de tutela suficientes para asegurar su ejercicio.

A raíz de lo expuesto se nos plantean las siguientes cuestiones: ¿Supone la Carta un plus de protección respecto a aquellas manifestaciones de la buena

⁵⁶⁹ *Vid.*, BRUNESSEN, B., *op. cit.*, págs. 462 y ss.

administración ya reguladas en los Tratados o reconocidas a nivel jurisprudencial?; ¿existen en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea mecanismos jurídicos suficientes para la tutela de los derechos que integran la buena administración en el supuesto de que sean vulnerados por las autoridades administrativas europeas?; ¿puede garantizarse su pleno ejercicio en el desarrollo de los correspondientes procedimientos administrativos?

Para abordar estas cuestiones es necesario volver a los diferentes enfoques que presenta el concepto de buena administración. La proclamación de la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no ha sido obstáculo, como acabamos de exponer, para que los derechos que la integran se hayan desarrollado a través de otros instrumentos de *soft law*, erigiéndose en parámetro de referencia según el cual debe evaluarse el comportamiento administrativo en su conjunto (acciones, decisiones, etc.)⁵⁷⁰.

A la tutela de esas dos facetas de la buena administración (la estrictamente jurídica y aquella otra de carácter más ético o deontológico) se destinan distintas garantías. Por una parte, las garantías jurisdiccionales dirigidas a tutelar las vulneraciones de derechos recogidos en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, a lo que TOMÁS MALLÉN se refiere como la “legalidad propiamente dicha”, y por otra, aquéllas no jurisdiccionales que pretenden corregir desviaciones de las normas reflejadas en los Códigos de Conducta, que la autora citada denomina, “irregularidades administrativas no ilegales”⁵⁷¹.

La “legalidad propiamente dicha” está conformada en cuanto a la buena administración por las normas jurídicamente vinculantes, estas son, el art. 41 de

⁵⁷⁰ Vid. KOPRIÉ, I., MUSA, A., LALIÉ NOVAK, G., *op. cit.*

⁵⁷¹ TOMÁS MALLÉN, B., *op. cit.*, pág. 271.

la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y aquellos preceptos de los Tratados a que hemos hecho referencia y que la doctrina del Tribunal de Justicia ha ido desarrollando⁵⁷². A lo anterior hay que añadir las normas de carácter procedimental incorporadas a determinados reglamentos sectoriales que tendremos ocasión de estudiar.

En cuanto al *soft law*, sobre la buena administración, ya hemos visto que se encuentra recogido principalmente en los Códigos europeos de buena conducta administrativa, si bien encontramos también numerosas Comunicaciones sectoriales en las que se recogen diversos aspectos relativos a la misma.

Veamos a continuación los mecanismos de tutela que proporciona el ordenamiento jurídico de la Unión Europea ante las posibles vulneraciones de una u otras normas.

1. Mecanismos de protección judicial de los derechos que integran la buena administración tras la adquisición de valor jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales

No pretende abordarse en este punto todo el sistema de tutela judicial de los derechos contemplados en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, que

⁵⁷² Ya vimos que el derecho a una buena administración no se recoge como tal en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni en sus Protocolos adicionales, sin perjuicio de reconocer la importante labor que ha llevado a cabo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el desarrollo del derecho administrativo europeo, en especial, resaltando muchos de los principios que componen la buena administración con apoyo en la Carta. Tampoco la buena administración se ha incorporado a otros instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos, ni forma parte de la legalidad constitucional de los Estados miembros, a excepción de Finlandia. Para un excelente estudio sobre la aportación jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de buena administración, *Vid.*, TOMÁS MALLÉN, B., *op. cit.*, págs. 263 y ss.

por otra parte está profundamente estudiado por la doctrina⁵⁷³. Nuestra pretensión se ciñe más bien a realizar una breve reflexión sobre cuáles son los efectos de la proclamación constitucional de una serie de derechos que integran lo que se ha denominado “buena administración” y a cuyo respeto y garantía quedan vinculadas las Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea. Se trata de determinar si la Carta modifica en algo la situación preexistente, ampliando o mejorando las garantías de los particulares en el procedimiento administrativo.

Con carácter general, ha sido crítica constante entre los estudiosos del sistema jurisdiccional de la Unión Europea, la “escasez y precariedad de las vías de recurso abiertas a los particulares para lograr una protección de sus derechos subjetivos frente a la acción normativa y administrativa de las instituciones”, en definitiva, la falta de acceso a una protección judicial adecuada de los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión Europea⁵⁷⁴.

La llegada de la Carta de los Derechos Fundamentales fue vivamente aclamada por la doctrina pero, sin embargo, siguió dejando gran insatisfacción en este punto. En efecto, la Carta no recoge en su articulado ninguna disposición

⁵⁷³ Con carácter general, puede verse MANGAS MARTÍN, A., *Carta de los Derechos fundamentales.... op. cit.*; FERNÁNDEZ TOMÁS, A., "La Carta de los Derechos Fundamentales op. cit. Sobre las garantías específicas del derecho a una buena administración, tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, como en el Derecho español, *vid.* TOMÁS MALLÉN, B., *op. cit.*

⁵⁷⁴ Entre otros, FERNÁNDEZ TOMÁS, A., *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 149; SANZ CABALLERO, S., “La contribución del Consejo de Europa al acervo de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales: sinergias y divergencias de ambos sistemas, en FERNÁNDEZ SOLA (ed), *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 84. Igualmente, *Vid.*, TIZZANO, A., “The Role of the ECJ in the Protection of Fundamental Rights”, en *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Ed. Arnull, Eeckhout y Tridimas, Oxford University Press, 2008, pág. 133.

sobre los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos fundamentales que proclama⁵⁷⁵.

Por tanto, a diferencia sistema establecido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el ordenamiento jurídico europeo no existe un recurso específico destinado a conocer de las violaciones de los derechos fundamentales, ejercitable directamente por los particulares ante el Tribunal de Justicia⁵⁷⁶.

La eficacia de los derechos de la Carta requiere que los particulares puedan defenderse, impugnado los actos administrativos de las Instituciones que los vulneren. Pero la realidad es que la Carta no ha instrumentado un procedimiento a tal fin, ni ha ampliado la competencia del Tribunal de Justicia. En definitiva, apunta FERNÁNDEZ TOMÁS, no existe un cauce específico que permita al particular alegar la violación de los derechos fundamentales “en mejores condiciones que si el derecho vulnerado fuese cualquier derecho subjetivo ordinario”⁵⁷⁷.

Por tanto, hasta la fecha han continuado siendo los órganos jurisdiccionales previstos en los Tratados, y a través de los procedimientos establecidos en ellos, los que vienen garantizando los derechos catalogados en la Carta como fundamentales⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ FREIXES SANJUAN considera que en la actualidad no puede justificarse la inexistencia de un procedimiento específico y adecuado para la protección de los derechos fundamentales, FREIXES SANJUÁN, T., “Los derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005, pág. 49.

⁵⁷⁶ SANZ CABALLERO, S., *op. cit.*, pág. 84.

⁵⁷⁷ FERNÁNDEZ TOMÁS, A., "La Carta de los Derechos Fundamentales..... *op. cit.*, pág. 141.

⁵⁷⁸ Estos son, el recurso de anulación, el recurso de incumplimiento, el recurso por omisión, así como la excepción de ilegalidad y la cuestión prejudicial de validez y la cuestión prejudicial de interpretación.

La situación es la misma respecto a los derechos proclamados en el art. 41 de la Carta. Por tanto, de acuerdo con el sistema general de protección jurisdiccional europeo, el acceso de los particulares a la jurisdicción se encuentra muy limitado.

Las dificultades para la defensa de los derechos de la Carta se incrementan notablemente cuando son los Estados miembros los que deben respetarlos y promover su aplicación, debido, en especial, a la cada vez más imprecisa línea de separación entre lo que constituye Derecho interno y Derecho europeo⁵⁷⁹.

Habrá que distinguir en cada caso las actuaciones internas que quedan bajo el control exclusivo de los Tribunales nacionales y aquellas otras que sí puede controlar el Tribunal de Justicia, por tratarse de la aplicación de normas que forman parte del Derecho de la Unión Europea. Las primeras no pueden, en modo alguno, ser controladas por aquel, al quedar fuera de la competencia normativa de la Unión⁵⁸⁰. Sin embargo puede ocurrir que un Estado miembro vulnere preceptos de la Carta al margen de la aplicación del Derecho europeo. En estos supuestos la protección tiene que darse a través de un proceso ordinario en el que los particulares deberán alegar la vulneración de los derechos de la Carta, y serán los Jueces y Tribunales nacionales los competentes para sancionar esas conductas, inaplicando la ley interna incompatible con la norma comunitaria

⁵⁷⁹ *Vid.* MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "El orden europeo e interno de los Derechos fundamentales y su protección jurisdiccional", en *Revista de Administración Pública*, 165, 2004.

⁵⁸⁰ *Vid.*, RUBIO LLORENTE, F., "Mostrar los derechos sin destruir la Unión (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, 2002, págs. 41 y 42.

protectora de los derechos y confirmando la validez de la norma comunitaria, o en caso de duda, planteando la cuestión prejudicial⁵⁸¹.

Ahora bien, ¿podría cambiar en algo la situación preexistente al pasar la Carta a formar parte del Derecho originario y ser vinculante para las instituciones, órganos y organismos de la Unión?

El principal obstáculo para la respuesta es consustancial a las dos vertientes de la buena administración a que nos hemos referido. En efecto, como ha puesto de manifiesto la doctrina el problema surge al haber elevado el principio de buena administración a la categoría de derecho subjetivo, cuando generalmente había sido considerado como un principio o derecho informador carente de vinculatoriedad y cuya invocación ante los Tribunales resultaba problemática⁵⁸².

Por tanto, entendemos, en línea con lo manifestado por el Tribunal de Primera instancia⁵⁸³, que la protección de la buena administración no puede separarse de los concretos derechos que la integran.

Y la conclusión que se alcanza *prima facie* es que ni el derecho a una buena administración como principio informador, ni los específicos derechos subjetivos a que hemos hecho mención, encuentran con la adquisición de valor jurídico de la Carta un plus de protección respecto de la situación anterior, en que la labor de tutela venía siendo desarrollada por el Tribunal de Justicia con base,

⁵⁸¹ MANGAS MARTÍN, A., *Carta de los Derechos fundamentales..... op. cit.*, págs. 818 y 842.

⁵⁸² FUENTETAJA PASTOR, J. A., *op. cit.*, pág. 151.

⁵⁸³ En la sentencia dictada en el caso *Tillack*, el Tribunal de Primera instancia establece que “el principio de buena administración no confiere por sí mismo derechos a los particulares a menos que constituya la expresión de derechos específicos ...”, Sentencia de 4 de octubre de 2006, Asunto T-193/04, doctrina que ha sido reiterada posteriormente en la sentencia de 18 de junio de 2008, caso *Hoechst*, Asunto T-410/03.

bien en los preceptos de los Tratados que contemplan algunos de estos derechos, bien en el art. 41 de la Carta tras su proclamación en el año 2000.

Por el momento, son escasas las sentencias procedentes de recursos planteados con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa que nos permitan sacar conclusiones fundadas. Ya hemos visto que en ellas el Tribunal de Justicia continúa con la línea anterior de aplicación de las reglas de la buena administración a través de la protección de los derechos recogidos en el art. 41. El matiz que sin embargo merece destacarse es que en las últimas sentencias el Tribunal introduce de forma ya reiterada una referencia explícita al art. 41 de la Carta y a su eficacia jurídica vinculante para las Instituciones de la Unión, de modo que la protección de los derechos se produce ahora en aplicación del Derecho de la Carta.

En defecto de un recurso de amparo en el ámbito del Derecho europeo, entendemos que la solución más garantista pasa por desarrollar a través de una norma de alcance general los concretos derechos procedimentales del art. 41, definiendo con precisión su contenido y ámbito de aplicación. Esto permitiría a los particulares detectar posibles vulneraciones de los derechos que en la actualidad pueden pasar desapercibidas. Por ejemplo, veremos cómo la obligación de motivación en la redacción de la Carta, tiene contornos difusos pues no queda claro –ni para la Administración europea ni para los particulares que se encuentren inmersos en un procedimiento administrativo- cuál es su extensión, en qué casos procede, etc. Hemos visto que ha tenido que ser el Tribunal de Justicia a través del caso concreto, el que ha ido delimitando estas cuestiones. Sin embargo, creemos que el recurso a la jurisprudencia como único referente para la delimitación del contenido y límites de los derechos fundamentales, no otorga a los particulares plena seguridad jurídica.

La ausencia, en el estadio actual de desarrollo del Derecho europeo, de las adecuadas garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos que componen la buena administración y que la Carta reconoce a los particulares, constituye la primera de las razones que nos llevarán a defender la necesidad de adoptar una norma general de procedimiento administrativo europeo.

2. Garantías extrajudiciales

Más allá de su configuración como derecho fundamental, la buena administración ha ido adquiriendo una creciente importancia como principio rector de las Administraciones públicas. Así, junto al control jurisdiccional de los derechos que componen la buena administración recogidos en el art. 41 que, como hemos visto, adolece de deficiencias en especial en cuanto al acceso de los particulares a la justicia, la Carta prevé otro mecanismo de tutela cuando consideren que las instituciones, órganos y organismos de la Unión han incurrido en casos de “mala administración”. Se trata del recurso al Defensor del Pueblo Europeo, previsto en el art. 43 de la Carta⁵⁸⁴.

Ya nos hemos referido a la amplitud del término “mala administración” y a que en él se engloban una gran diversidad de principios de actuación que son recogidos en los Códigos de buena conducta administrativa, pero que no tienen que entrañar necesariamente ilegalidad.

Así lo ha reconocido el Tribunal de Primera instancia en la sentencia *Tillack*, de 4 de octubre de 2006 (asunto T-193/04), en la que se refiere al

⁵⁸⁴ Dispone el art. 43 de la Carta que “todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos y organismos de la Unión con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”.

recurso al Defensor del Pueblo Europeo como una vía extrajudicial que no persigue los mismos objetivos que la judicial, al señalar que con ella “el Tratado ha abierto a los ciudadanos de la Unión y, más particularmente, a los funcionarios y otros agentes de la Comunidad, una vía alternativa a la del recurso ante el juez comunitario para defender sus intereses”⁵⁸⁵.

En la medida en que los códigos no constituyen normas jurídicamente vinculantes, no se encuentran entre los actos impugnables ante el Tribunal de Justicia. Así lo reconoció el Tribunal en la sentencia *Países Bajos contra Consejo de la Unión*. Sin embargo, en algún otro caso, entiende que este tipo de normas no pueden tener una mera consideración programática sino que pueden surtir efectos como prácticas administrativas protegidas por el principio de igualdad, de modo que si la Administración que lo ha adoptado incurre en un apartamiento injustificado y discriminatorio de sus reglas, podrá ser recurrido ante el Tribunal de Justicia⁵⁸⁶.

Consideramos, de acuerdo con FUENTETAJA que si bien la misión del Defensor del Pueblo Europeo consiste en investigar los casos de mala administración, y por tanto, no es directamente un órgano garante de los derechos y libertades de los ciudadanos europeos frente a la Administración, el hecho de

⁵⁸⁵ Se cita en el mismo sentido la sentencia del Tribunal de Primera instancia de 10 de abril de 2002, *Lamberts c. Defensor del Pueblo*, T-209/00.

⁵⁸⁶ Sentencia del TJCE de 10 de septiembre de 1987, *caso Sergio del Plato y otros contra la Comisión de las Comunidades Europeas*, asuntos acumulados 181/86 y 184/86. En este caso, con relación a las “modalidades de procedimiento” establecidas por la Comisión para pasar de una categoría de funcionario a otra, el Tribunal señaló que tales modalidades constituyen “una regla de conducta indicativa de la práctica que debe seguirse y de la cual la Administración no puede apartarse en un determinado caso, sin dar razones que sean compatibles con el principio de igualdad de trato”, y continúa diciendo que aunque no hayan sido directamente impugnadas, “los funcionarios y agentes afectados pueden invocar su ilegalidad en apoyo de un recurso interpuesto contra decisiones individuales adoptadas con base en las mismas” (apartado 10).

que la Carta reconozca entre sus derechos fundamentales el “derecho a una buena administración” (art. 41), cualquier violación del mismo constituiría un caso de mala administración, -sin perjuicio que la vulneración de otros derechos también pudiera serlo- lo que potencialmente caracterizaría al Defensor del Pueblo como órgano igualmente garante de los derechos fundamentales⁵⁸⁷.

En definitiva, como bien apunta TOMÁS MALLÉN, es evidente que pese a la importancia de estos mecanismos de autotutela, la garantía del cumplimiento del derecho a la buena administración no puede quedar únicamente a merced de los propios organismos comunitarios, es necesario un control externo o heterónomo a través de los mecanismos judiciales establecidos al efecto⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ FUENTETAJA PASTOR, J. A., *op. cit.*, pág. 152.

⁵⁸⁸ TOMÁS MALLÉN, B., *op. cit.*, pág. 277.

CAPÍTULO TERCERO

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN EL MARCO DEL DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA

I. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

1. Supuestos de ejecución directa por la Comisión

La política europea de la Competencia constituye uno de los escasos supuestos en que los Tratados contienen previsiones específicas que atribuyen competencias ejecutivas a las Instituciones, en especial, a la Comisión. Como se ha dicho, en algunas políticas, el principio de ejecución uniforme y eficaz del Derecho europeo, proclamado de forma reiterada por el legislador y consagrado por la jurisprudencia, ha justificado la limitación de la competencia ejecutiva de los Estados miembros, quedando ésta en manos de la Comisión. Así sucede visiblemente en la política europea de la competencia, que se ha visto como el paradigma de la administración centralizada⁵⁸⁹.

El Tratado de Lisboa confirma estas potestades exclusivas de la Comisión que se manifiestan en cada uno de los sectores que componen la política europea de la competencia, a saber, la llamada política antitrust o antimonopolista (de

⁵⁸⁹ Vid., CRAIG, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Segunda Edición NY, 2012, pág. 5 y ss.

defensa de la competencia), la política de control de concentraciones de empresas y la de ayudas otorgadas por los Estados⁵⁹⁰.

Si bien, ciertas modificaciones procedimentales producidas recientemente en los sectores referidos, recogen la tendencia a conceder a los Estados miembros una mayor participación en la aplicación de las normas de competencia de la Unión Europea, restan todavía numerosos supuestos en los que la Comisión actúa como única autoridad competente para velar por el respeto de las normas europeas sobre competencia, disponiendo, además, de un amplio poder discrecional en la conducción de los procedimientos administrativos seguidos al efecto.

Nos encontramos, por tanto, ante una materia de gran relevancia a los fines de esta investigación, no solo por ser el caso más paradigmático de ejecución directa, sino también porque con gran probabilidad se trata del sector en que los procedimientos administrativos se encuentran más desarrollados a nivel normativo. Esto no debe, sin embargo, llevarnos a pensar que solo hay procedimiento administrativo para la aplicación directa del Derecho de la Unión en este ámbito. Conviven en el “maremágnum” del Derecho europeo numerosos procedimientos administrativos, de mayor o menor calado, en los que la relación se establece directamente entre cualquiera de los órganos, organismos o instituciones que componen la Administración Europea, y los interesados, sean estas personas físicas, jurídicas o Estados.

⁵⁹⁰ Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, la numeración de los artículos que integran el actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) ha cambiado. De este modo, los artículos 81, 82 y 86, se han convertido respectivamente en los artículos 101, 102 y 106 del TFUE, y los artículos 92, 93 y 94 se corresponden con los actuales artículos 107, 108 y 109.

Por tanto, en el estudio que va a realizarse no deben perderse de vista las siguientes consideraciones. En primer lugar, desde la óptica de la ejecución del Derecho, la política europea de la competencia constituye el sector de mayor densidad normativa y donde se llevan a cabo un mayor número de procedimientos. Así, el estudio detallado de tales procedimientos, con sus virtudes y deficiencias, nos ofrecerá una visión sin duda apreciable en cuanto al respeto en el desarrollo de los mismos de los derechos de las partes de carácter procedimental, en especial de aquellos consagrados como fundamentales en el art. 41 de la Carta. En segundo lugar, la propia relevancia del sector ha determinado que la Comisión desempeñe un papel muy activo a través de un ingente desarrollo de instrumentos de *soft law*, con las consecuencias no siempre positivas que, como veremos, esto conlleva. Sin embargo, las conclusiones que se obtengan en este sector no pueden ser automáticamente extrapolables a otros sectores si no se contrastan con las obtenidas en el capítulo siguiente respecto a otros procedimientos, asumiendo en todo caso, que el estudio dista de ser exhaustivo.

En línea con lo expuesto, en el análisis que sigue nos centraremos en aquellos supuestos de ejecución directa del Derecho europeo de la competencia, en que por concurrir determinadas circunstancias va a ser la Comisión la que ostente en exclusiva las potestades para la aplicación de las normas del TFUE sobre competencia, privando de ellas a las autoridades nacionales, incluso en aquellos casos en que el procedimiento ya esté iniciado en sede nacional.

De este modo, quedan fuera de nuestro estudio los procedimientos administrativos que tramiten las autoridades nacionales, que se rigen por las normas procedimentales vigentes en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Pues bien, el desarrollo de las disposiciones del Tratado sobre competencia dio lugar inicialmente a la regulación de diversos procedimientos administrativos de diferente naturaleza y objeto, con la característica común de que en todos ellos la Comisión Europea ostentaba un papel primordial. Las constantes impugnaciones de los particulares permitieron a los Tribunales comunitarios ir perfilando, a golpe de sentencia, ciertos aspectos y proclamando diversos principios y normas, muchos de los cuáles han sido recogidos en los reglamentos vigentes.

Cada uno de los tres grandes ámbitos en que se estructura el Derecho de la competencia cuenta con su respectiva regulación de carácter procedimental. Así, en la actualidad encontramos procedimientos administrativos dirigidos a la aplicación de los artículos 101 y 102 (defensa de la competencia), otros dirigidos al control de concentraciones (fusiones), así como procedimientos para el examen y control de las ayudas otorgadas por los Estados.

2. Estudio de los aspectos de carácter procedimental

Es innegable que la política europea de la competencia viene desempeñando un papel esencial en cuanto a la contribución y preservación de uno de los mayores activos de la Unión Europea: el mercado interior. Asimismo, ha contribuido y contribuye a mejorar el bienestar de los consumidores, y sirve de apoyo a muchos de los objetivos de la Unión contemplados en los Tratados, como el logro de un mercado competitivo, la cohesión económica, social y territorial y el desarrollo sostenible⁵⁹¹. Esto es especialmente relevante en épocas de crisis en las que una eficaz y rigurosa aplicación de las normas sobre

⁵⁹¹ Informe sobre Política de la Competencia 2010, COM (2011) 328 final, pág. 13.

competencia puede resultar fundamental para preservar la competitividad de las empresas.

Sin perder de vista ese evidente nexo entre la política europea de competencia tal y como está configurada en el Tratado y la preservación del mercado interior, nuestro estudio va a centrarse esencialmente en el plano procedimental. Dejaremos aparte, de este modo, los aspectos sustantivos (o materiales) del Derecho europeo de la competencia, sin perjuicio de que tengamos que valernos de ellos para la profundización en algún punto del procedimiento.

En el Capítulo Segundo hemos abordado en profundidad el estudio de los derechos y principios de carácter procedimental recogidos en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea -que tras el Tratado de Lisboa adquieren el rango de fundamentales-, así como su complementación o delimitación por la jurisprudencia europea.

Con la mirada puesta en tales derechos, nos proponemos llevar a cabo un estudio pormenorizado y sistemático del conjunto de los procedimientos en los que interviene la Comisión como administración directamente responsable de cumplimiento de las normas sobre competencia, abordándolos separadamente por sectores.

En efecto, la intervención de la Comisión Europea en los procedimientos de competencia como autoridad dotada de amplios poderes -entre ellos la potestad sancionadora que en ocasiones ejercita con un amplio margen de discrecionalidad- debe siempre estar acompañada de una serie de garantías procedimentales, en especial por las importantes repercusiones que las decisiones de la Comisión van a tener para las empresas afectadas. Ciertamente contamos en

la actualidad con una regulación procedimental abundantísima y muy detallada, pero no exenta de complejidad que, como hemos dicho, recoge en buena medida las construcciones jurisprudenciales que con relación a la materia han ido elaborando los Tribunales de la Unión Europea. Pero tal situación no puede conducirnos sin más a dar por sentada una total garantía de los derechos de los particulares⁵⁹². Detrás de este embrollo normativo, debemos abordar una cuestión fundamental, a saber: en el estado actual de desarrollo normativo y jurisprudencial, al tiempo que se garantiza una aplicación eficiente de las normas sustanciales de la política europea de la competencia, ¿quedan suficientemente protegidos los derechos individuales de las partes de carácter procedimental?

Nuestra pretensión es, por tanto, analizar todas aquellas cuestiones con incidencia en el procedimiento administrativo, detectando los posibles obstáculos, deficiencias o vacíos legales que se observen desde la óptica de la garantía de los derechos procedimentales, en especial aquéllos que integran el derecho a la buena administración (art. 41 de la Carta) y que impiden un correcto desarrollo del procedimiento.

Se trata en todos los casos de procedimientos ampliamente desarrollados, lo que nos permitirá profundizar en el análisis a fin de poder sacar conclusiones fundadas. No puede olvidarse, sin embargo, que a la complejidad sustantiva de la materia, se une la diversidad normativa. En efecto, concurren en su regulación normas de Derecho originario, con otras de Derecho derivado así como un innumerable acervo de instrumentos de *soft law*. Todo ello determina que nos encontremos ante procedimientos complejos, que difieren en gran medida del

⁵⁹² Vid. al respecto el trabajo de MENÉNDEZ, A., “Los derechos del administrado en los procedimientos de aplicación del derecho de la competencia”, en GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantías jurisdiccionales): estudio en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 355 a 377

esquema procedimental propio de nuestro ordenamiento jurídico administrativo, lo que puede dificultar la extrapolación al ámbito europeo de categorías jurídicas plenamente asentadas en el Derecho Administrativo español.

Debemos resaltar, por último, que no puede abordarse este estudio sin el recurso constante a la jurisprudencia. Solo a través de las sentencias del Tribunal de Justicia y del Tribunal General (anterior Tribunal de Primera Instancia) puede constatarse el cumplimiento en la práctica de los requisitos y garantías de carácter procedimental. Así, dedicaremos especial atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia cuya labor en la configuración o en la delimitación de numerosos principios y derechos deviene, en éste como en otros ámbitos del Derecho de la Unión Europea, complemento necesario para la aplicación e interpretación de las normas.

II.- PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

1. Marco normativo: antecedentes y regulación vigente

En este apartado vamos a abordar los procedimientos administrativos desarrollados por la Comisión dirigidos a la adopción de decisiones para la garantía del cumplimiento de los artículos 101 y 102 del TFUE. Son los procedimientos comúnmente conocidos como *antitrust* o antimonopolio⁵⁹³.

⁵⁹³ Las dos reglas centrales de la política de defensa de la competencia de la Unión Europea, se recogen en los artículos 101 y 102 del TFUE. El primero prohíbe los acuerdos entre empresas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto y efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia, entre los que se incluyen los supuestos de cártel, y el segundo prohíbe la explotación abusiva, por parte de una o más empresas de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo. Un estudio desde una perspectiva práctica puede verse en, FERNÁNDEZ VICIÉN, C., y YAGÜE PIQUERO, S., “Procedimientos administrativos en materia de infracciones de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, en

El art. 83 del TCE (actual art. 103 del TFUE) constituyó la base jurídica de la primera regulación comunitaria para la aplicación de los arts. 81 y 82 del TCE (actuales artículos 101 y 102 del TFUE). En virtud de los poderes otorgados al Consejo para adoptar reglamentos y directivas dirigidos a la configuración del marco de realización del Derecho sustantivo de la competencia, se dictó el Reglamento (CEE) nº 17/1962, del Consejo de 6 de febrero de 1962⁵⁹⁴.

En esta regulación se optó por un sistema de notificación, según el cual cualquier acuerdo susceptible de limitar el comercio entre los Estados miembros, aunque cumpliera las condiciones de exención del apartado 3 del art. 81, no podía ser declarado exento si no había sido previamente notificado a la Comisión. La Comisión tenía, por tanto, competencia exclusiva para autorizar acuerdos restrictivos de la competencia, lo que condujo a las empresas a notificar una multitud de acuerdos.

La carga administrativa que en la práctica acarrea tal sistema por las innumerables notificaciones recibidas determinó su inviabilidad, llevando a la Comisión a adoptar una serie de medidas que también resultaron insuficientes⁵⁹⁵.

MOREIRO GENZÁLEZ, C., (Dir.), *Procedimientos Administrativos y Judiciales en la Unión Europea*, Difusión Jurídica, Madrid, 2012, págs. 735 a 776. Para una profundización en los aspectos sustantivos del derecho europeo de la competencia, *vid.*, las principales obras de referencia en la materia: BELLAMY & CHILD, *European Union Law of Competition*, Vivien Rose, David Bailey (Eds.), OUP, 7ª edic., Oxford, 2013; BELLAMY & CHILD, *Material on European Union Law of Competition*, Andrew Macnab (ed.), OUP, Oxford, 2014; ODUDU, O., *The boundaries of EU Competition Law. The scope of Article 81*, OUP, Oxford 2006; JONES, A., y SUFRIN, B., *EU Competition Law: Text, Cases and Materials*, OUP, 5ª edic., Oxford, 2014; FAULL, J. y NIKPAY, A., *The EU law of Competition*, OUP, Oxford, 2014, y DECOCQ, A., *Droit de la concurrence: droit interne et droit de l'Union Européenne*, 6ª edic., LGDJ, Paris, 2014; EZRACHI, A., *EU Competition Law*, Hart Publishing, Oxford, 2014, entre otras.

⁵⁹⁴ DO 13, de 21.02.1962.

⁵⁹⁵ *Vid.* GIL IBAÑEZ, J. L., “La Comisión y la aplicación del Derecho comunitario de la competencia”, en GARRIDO ESPÁ, L., (Dir.), *La Defensa de la Competencia por los órganos judiciales: el Reglamento CE 1/2003*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, págs. 113 a 115.

La necesidad de un cambio de sistema se mostró entonces imprescindible. Con la publicación del Libro Blanco de 1999⁵⁹⁶, se inició un gran proceso de reforma con el fin de simplificar los trámites administrativos de las empresas y permitir a la Comisión realizar una acción más eficaz contra infracciones graves de las normas de competencia.

Todo ello desembocó en la aprobación del **Reglamento (CE) N° 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**⁵⁹⁷, vigente desde el 1 de mayo de 2004.

La nueva normativa supone el paso del mencionado sistema de notificación y autorización administrativa (control *a priori*) a un sistema de excepción legal basado en la aplicación descentralizada de las normas de competencia de la Unión Europea y en el refuerzo del control *a posteriori*⁵⁹⁸.

De acuerdo con el nuevo sistema, los acuerdos que cumplan las condiciones del apartado 3 del art. 101 serán válidos y exigibles *ab initio* sin que sea necesario un acto administrativo de la Comisión. La responsabilidad recae ahora sobre las empresas, que son las que deben determinar la legalidad de sus acuerdos para, o bien modificar su actuación, o bien acogerse a una excepción

⁵⁹⁶ Libro Blanco sobre la modernización de las nuevas normas de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE- Programa de la Comisión n° 99/027, COM (1999) 101, abril de 1999.

⁵⁹⁷ DO L 1, de 4.1.2003.

⁵⁹⁸ *Vid.*, BENEYTO, J. M., “Aplicación administrativa del Derecho de la Competencia”, en MARTÍNEZ LAGE, S., PETIBÓ JUAN, A., (Dir.), *La modernización del Derecho de la Competencia en España y en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 48 a 50.

del apartado 3 del art. 101, sin que puedan ampararse en la notificación a la Comisión para evitar sanciones⁵⁹⁹.

La Comisión ha valorado muy positivamente la sucesión de un sistema a otro, en la medida en que le ha permitido reducir trabajo y centrar sus recursos en los ámbitos más necesarios para contribuir al cumplimiento de los artículos 101 y 102 del TFUE⁶⁰⁰.

Sin perjuicio de las importantes repercusiones sustantivas de la reforma, ésta también incide sobre otros aspectos de carácter procedimental, que son los que merecen nuestra atención.

En efecto, el Reglamento (CE) nº 1/2003 instaura un sistema de “aplicación descentralizada” en el que se amplían las potestades de actuación de las autoridades nacionales de la competencia, así como las de los órganos jurisdiccionales. De manera que tanto la Comisión como los Estados miembros son competentes para aplicar las normas de competencia de la Unión Europea, siendo ambos plenamente responsables a través de la cooperación en la Red Europea de la Competencia (REC).

Como señala BENEYTO, el nuevo sistema responde al entendimiento del legislador de que en un mercado integrado todas las autoridades de la

⁵⁹⁹ La regulación vigente sobre la aplicación del Derecho europeo de la competencia ha sido objeto de un excelente estudio en VAN VAEL, I., *Due Process in EU Competition Proceedings*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2011.

⁶⁰⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Informe sobre el funcionamiento del Reglamento 1/2003”, COM (2009) 206 final, de 29.4.2009, DO C 132, de 12.05.1999.

competencia deberían aplicar el Derecho de la competencia europeo como un estándar común⁶⁰¹.

Nos encontramos así ante un sistema de competencias compartidas o concurrentes, en el que las autoridades administrativas cooperan a través de la mencionada REC, con la finalidad de garantizar la uniformidad en la aplicación de las normas europeas de competencia. Esto no implica que el papel de la Comisión pase a un segundo plano. Muy al contrario, con la regulación actual la Comisión Europea ha visto aumentados sus poderes de investigación, inspección y sanción, lo que hace que mantenga una posición determinante como autoridad central del nuevo sistema de aplicación administrativa del Derecho europeo de la competencia⁶⁰².

Como complemento al Reglamento (CE) n° 1/2003, en el proceso de actualización de la normativa de defensa de la competencia, la Comisión dictó una serie de actos que conforman lo que se ha denominado “paquete de modernización”. El paquete se compone del **Reglamento (CE) n° 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE**⁶⁰³ (en adelante Reglamento de desarrollo), y seis

⁶⁰¹ BENEYTO, J. M., *op. cit.*, pág. 65.

⁶⁰² En este sentido, *vid.*, BENEYTO, J. M., *op. cit.*, págs. 48, 49 y 55; GIL IBAÑEZ, J. L., *op. cit.*, pág. 118.

⁶⁰³ DO L 123, de 27.4.2004. El Reglamento de desarrollo sustituye al Reglamento (CE) n° 2842/98 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las audiencias en determinados procedimientos en aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, sin perjuicio de que las medidas procedimentales adoptadas en virtud del mismo sigan surtiendo efecto.

Comunicaciones⁶⁰⁴, que vienen a proporcionar aclaraciones sobre algunos aspectos relevantes en el marco del nuevo régimen.

La finalidad del Reglamento de desarrollo es facilitar la aplicación del Reglamento (CE) nº 1/2003, precisando ciertas cuestiones como las modalidades de audiencia a las partes afectadas, denunciantes y terceros, acceso al expediente y tratamiento de la información confidencial⁶⁰⁵.

Por su parte, las Comunicaciones tienen por objeto facilitar la puesta en práctica de los poderes de aplicación atribuidos a las autoridades de competencia y desarrollar los mecanismos de cooperación con las autoridades administrativas y Tribunales nacionales establecidos en el Reglamento (CE) nº 1/2003.

Además de las normas mencionadas, en cuanto a lo que aquí nos concierne, hay que destacar la Decisión de la Comisión de 23 de mayo de 2001, relativa al mandato de los consejeros auditores en determinados procedimientos de competencia⁶⁰⁶, la Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 53 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) nº 139/2004, del Consejo⁶⁰⁷, pues ambas recogen ciertos

⁶⁰⁴ Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia; Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE; Comunicación de la Comisión relativa las orientaciones informales sobre cuestiones nuevas relacionadas con los artículos 81 y 82 CE que surjan en asuntos concretos; Comunicación sobre la tramitación de denuncias por parte de la Comisión al amparo de los artículos 81 y 82; Comunicación que contiene Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 CE; y Comunicación que contiene las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del art. 81 (DO C 101, de 27.04.04).

⁶⁰⁵ Vid. *XXXIII Informe sobre la política de la competencia (2003)*, Comisión Europea, Dirección General de la Competencia, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2004.

⁶⁰⁶ DO L 162, de 19.6.2001.

⁶⁰⁷ DO C 325 de 22.12.2005.

aspectos complementarios de las garantías procedimentales de las partes y terceros.

Por último, es especialmente relevante para una visión de conjunto del procedimiento administrativo en materia de defensa de la competencia, la **Comunicación de la Comisión sobre buenas prácticas** para el desarrollo de los procedimientos relativos a los artículos 101 y 102 del TFUE⁶⁰⁸, que supone un complemento indispensable para la concreción de todas aquellas medidas de carácter procedimental no reguladas en los dos reglamentos citados.

Del marco normativo regulador expuesto se desprende que ciertas cuestiones procedimentales se encuentran reguladas a través de actos atípicos carentes en principio de valor jurídico⁶⁰⁹. Si bien, una primera aproximación conduce a valorar positivamente la labor de la Comisión –que en ámbitos de competencia propia, desarrolla determinados criterios que va a aplicar en la específica tramitación de los procedimientos autolimitando sus poderes-, el recurso a estos instrumentos de *soft law* nos obliga, al menos, a cuestionarnos diversos aspectos que analizaremos más adelante, a fin de comprobar si pueden tener incidencia en los derechos de las partes afectadas y en qué medida la actuación de la Comisión está sujeta al control por el Tribunal de Justicia.

Por último, no debe olvidarse que en el desarrollo del procedimiento europeo de defensa de la competencia cobran especial relevancia los derechos de

⁶⁰⁸ DO C 308, de 20.10.2011.

⁶⁰⁹ La propia Comisión precisa que este tipo de acto “no crea derechos u obligaciones ni altera los derechos o las obligaciones derivados del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el Reglamento (CE) nº 1/2003, el Reglamento de Desarrollo y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, apartado 7 de la Comunicación sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos relativos a los artículos 101 y 102 del TFUE, DO C 308, de 20.10.2011.

carácter procedimental del art. 41 de la Carta, en este caso, además, por expresa disposición del Considerando 37 del Reglamento (CE) nº 1/2003, que recoge el compromiso de respeto a los derechos fundamentales, y de observancia en particular de los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

2. Requisitos del procedimiento

2.1. Competencia

De acuerdo con el Reglamento 1/2003, son competentes para aplicar las normas europeas sobre competencia, la Comisión en su condición de autoridad administrativa de defensa de la competencia, las autoridades de competencia de los Estados miembros en asuntos concretos, y los órganos jurisdiccionales nacionales.

Sin embargo, el Reglamento no regula las circunstancias que determinan en cada caso la competencia de la Comisión o de los Estados miembros, sino que somete la distribución de asuntos a la cooperación de ambos en el seno de la Red Europea de la Competencia (REC).

La Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia⁶¹⁰, recuerda que “el Reglamento se basa en un sistema de competencias concurrentes en el que todas las autoridades de competencia tienen potestad para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado y deben buscar un reparto eficaz de los asuntos cuando se considere que una investigación es necesaria”.

⁶¹⁰ DO C 101 de 27.4.2004

En tal reparto entra en juego la apreciación discrecional de la Comisión⁶¹¹ que ha introducido a través de la citada Comunicación el concepto de “autoridad bien situada”, que será la que en cada caso vaya a tramitar el asunto relativo a la competencia. A continuación establece los supuestos en que se considera que la Comisión está particularmente bien situada, que son los siguientes: cuando uno o varios acuerdos o prácticas tienen efectos sobre la competencia en más de tres Estados miembros; cuando el asunto esté ligado a otras disposiciones comunitarias cuya aplicación esté reservada a su competencia exclusiva o que redunde en mayor eficacia su aplicación por la Comisión; y por último, aquellos casos en que lo justifique el interés comunitario, al requerir la adopción de una decisión de la Comisión para desarrollar la política comunitaria de competencia.

Respecto a la concreta asignación de casos entre las distintas autoridades que forman parte de la REC, el Reglamento recoge varias normas que articulan las relaciones entre unas y otras, y de las que resulta el carácter preferente de los procedimientos tramitados en sede europea. Así, el art. 11 dispone que en el caso de ser la Comisión la que haya incoado un procedimiento por incumplimiento de los artículos 101 y 102 del TFUE, las autoridades nacionales de competencia quedarán privadas de su competencia. Si la autoridad de competencia del Estado miembro ya estuviera actuando en un asunto, la Comisión solo podrá incoar el procedimiento previa consulta a la autoridad nacional.

2.2. Legitimación

Está legitimada para formular una denuncia a la Comisión cualquier persona física o jurídica que acredite un interés legítimo, así como los Estados miembros.

⁶¹¹ Vid., FUENTETAJA PASTOR, J. A. *La Administración Europea*, Civitas, 2007, pág. 457.

Además del denunciante o denunciantes, es posible también la intervención en el procedimiento de otras personas, siempre que acrediten un interés suficiente para ser oídas. Una vez admitidas en el procedimiento gozarán de ciertos derechos procedimentales.

En cuanto a la parte pasiva, el procedimiento se dirigirá contra aquella empresa o agrupación de empresas que presuntamente pueda incurrir en una vulneración de los artículos 101 y 102 del TFUE.

En los procedimientos de defensa de la competencia concurren, por tanto, intereses diversos. Tal como señala MENÉNDEZ, por una parte, el interés del denunciante o perjudicado por un determinado comportamiento anticompetitivo, que coincide en parte con el interés general –eficaz funcionamiento del sistema de libre competencia de mercado- a cuyo fin la autoridad administrativa va a desplegar amplias facultades de investigación y sanción para lograr cuanto antes el cese de la conducta anticompetitiva, la sanción al infractor y el rápido restablecimiento de las condiciones de la competencia, mientras que, por otra, se encuentran los intereses del acusado o infractor, dirigidos principalmente a que la intervención del órgano esté revestida de suficientes garantías para el administrado desde el punto de vista procedimental. El logro del equilibrio entre tales intereses –eficacia de la acción *versus* salvaguardia de los derechos- es la principal cuestión por la que deben velar los Tribunales, pues de ello dependerá el éxito del procedimiento⁶¹².

⁶¹² MENÉNDEZ, A., *op. cit.*, págs. 358 y ss.

3. Desarrollo del procedimiento. Especial atención a los derechos procedimentales esenciales

Es preciso anticipar que la aplicación de los preceptos del Tratado para la defensa de la competencia tal y como han sido desarrollados por el conjunto de normativa expuesta, no se materializa en un único procedimiento, sino que abre la puerta a la tramitación de diversos procedimientos conducentes a la adopción por la Comisión de decisiones de diferente naturaleza.

Si bien, tras las modificaciones operadas en la materia, la principal misión de la Comisión continúa siendo la represión de las infracciones contra las normas de competencia del Tratado⁶¹³, es posible también que la decisión que constate la infracción imponga a la empresa o empresas implicadas medidas de comportamiento o medidas estructurales, o bien, que la Comisión acepte los compromisos ofertados por las empresas implicadas, convirtiéndolos en obligatorios para éstas.

Estas y otras posibilidades que pueden darse a lo largo de la tramitación determinan una suerte de ramificación del procedimiento principal en numerosos procedimientos en función de las circunstancias de cada caso.

Ante la imposibilidad, por razones de espacio, de abarcar todos ellos, dejaremos fuera del estudio los relativos a solicitudes de clemencia y transacciones en casos de cárteles, que cuentan con una normativa específica⁶¹⁴,

⁶¹³ Por tanto, el procedimiento se dirige principalmente a la adopción de una decisión de prohibición (cese de una conducta).

⁶¹⁴ En los casos de cárteles, resulta de aplicación el Reglamento (CE) n° 622/2008 de la Comisión, de 30 de junio de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 773/2004 en los que respecta al desarrollo de los procedimientos de transacción en casos de cártel⁶¹⁴, así como la Comunicación de la Comisión sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo en casos de cártel. Para el

centrándonos en el análisis de los procedimientos en defensa de la competencia regulados en las normas mencionadas, sin perjuicio de hacer referencias a algunos aspectos observados en aquéllos que puedan ser relevantes⁶¹⁵.

Pues bien, una primera aproximación a la estructura del procedimiento para la aplicación de los arts. 101 y 102 del TFUE, nos lleva a distinguir dos fases. En la primera fase, de carácter instructor, la Comisión lleva a cabo una serie de actuaciones previas (solicitud de información, investigaciones, inspecciones, etc), dirigidas a determinar con suficiente claridad la existencia de una posible infracción de las normas referidas, mientras que la segunda, de naturaleza contradictoria, comienza con el pliego de cargos en el momento en que la Comisión dispone de pruebas suficientes de una infracción⁶¹⁶. El hecho de que cada una de estas fases finalice mediante decisión de la Comisión, llevó al Tribunal de Justicia, en la aplicación del Reglamento 17/62 a hablar de “dos procedimientos sucesivos aunque claramente distinguidos”⁶¹⁷.

desarrollo de los procedimientos *Vid.*, FERNÁNDEZ VICIÉN, C., y YAGÜE PIQUERO, S., *op. cit.*, págs. 741 y ss.

⁶¹⁵ Sirven como referencia para el análisis estudios como el de ORTIZ BLANCO, L., MAÍLLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., IBAÑEZ COLOMO, P., LAMADRID DE PABLO, A., *Manual de Derecho de la Competencia*, Tecnos, 2008; GIL IBAÑEZ, J. L., *op. cit.*, y en especial, el exhaustivo estudio realizado por VAN VAEL, I., *op. cit.*

⁶¹⁶ En la Sentencia de 18 de mayo de 1994 (caso *BEUC* y *NCC*, Asunto T-37/92, apartado 29), el entonces Tribunal de Primera Instancia describía el procedimiento de tramitación de una solicitud, señalando la existencia de tres fases sucesivas: “Durante la primera fase, que sigue a la presentación de la solicitud, la Comisión recaba los datos que le permitirán apreciar el curso que se dará a la solicitud.....En el transcurso de la segunda fase, la Comisión indica a la parte solicitante, en una comunicación dirigida a la misma, las razones por las que no le parece justificado dar curso favorable a su solicitud, pero le da la oportunidad de presentar, dentro del plazo que fija al efecto, sus eventuales observaciones. En la tercera fase del procedimiento, la Comisión toma conocimiento de las observaciones presentadas por la parte solicitante”. A nuestro juicio lo que el Tribunal consideraba segunda fase, viene a ser una de las ramificaciones del procedimiento principal a que nos hemos referido, dirigida a la desestimación de una denuncia.

⁶¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1989, caso *Orkem*, asunto 374/87 (apartado 20).

El esquema procedimental no ha variado con el nuevo Reglamento, por lo que ya se trate de dos procedimientos sucesivos o de dos fases dentro un mismo procedimiento, no cabe duda, en todo caso que nos hallamos ante procedimientos complejos con diversas variantes que, como se ha señalado, difieren del esquema tradicional de procedimiento administrativo operante en nuestro ordenamiento jurídico.

3.1. Actuaciones previas: la instrucción del expediente

La Comisión podrá incoar un expediente dirigido a constatar la existencia de una infracción de los arts. 101 y 102 del TFUE, bien de oficio (por propia iniciativa) o en virtud de denuncia.

La Comisión iniciará un asunto *ex officio* (art. 7.1 del Reglamento 1/2003), cuando se hayan puesto en su conocimiento determinados hechos, o como consecuencia de información obtenida en investigaciones sectoriales⁶¹⁸, reuniones informales con la industria, supervisión de los mercados, o sobre la base de información compartida en el marco de la REC, cuando tenga indicios de la existencia de un acuerdo ilícito o de un abuso de posición dominante en un mercado o sector económico determinado.

En el caso de los cárteles, los asuntos también pueden iniciarse en virtud de una solicitud de clemencia de una o varias de las partes implicadas⁶¹⁹.

⁶¹⁸ Para iniciar una investigación sectorial es preciso que la Comisión adopte una decisión definiendo el sector concreto a analizar e identificando a las empresas a quienes se va a solicitar la información. De este modo, no será necesaria la incoación de un expediente individual para que la Comisión ejerza sus poderes de investigación.

⁶¹⁹ Podrán ser dispensados del pago de la multa u obtener una reducción de la misma aquellos miembros del cártel que lo denuncien y aporten pruebas concluyentes a la Comisión que le permitan descubrir y sancionar al resto de los participantes. Obtendrá la dispensa total la primera empresa que denuncie la

En cuanto a la iniciación del procedimiento a instancia de parte, la puesta en conocimiento de la Comisión de una supuesta infracción de las normas sobre competencia puede realizarse bien interponiendo una denuncia formal⁶²⁰ o simplemente presentando una información sobre el mercado. Como hemos dicho, las denuncias únicamente pueden ser formuladas por las personas físicas o jurídicas que acrediten un interés legítimo, así como por los Estados miembros, a los que se les presupone dicho interés⁶²¹. La falta de acreditación del interés legítimo, comprobada en cualquier fase de la investigación, llevará a la Comisión a no tramitar la denuncia.

Ante la formulación de una denuncia, la Comisión ostenta la facultad discrecional de incoar o no el procedimiento. Así lo había declarado el Tribunal de Primera Instancia en el marco de aplicación del Reglamento 17/62⁶²² y ha quedado plasmado en art. 2.4 del Reglamento de desarrollo, que permite a la Comisión desestimar una denuncia sin incoar un procedimiento. En esta misma línea el Tribunal de Primera instancia considera conforme a las obligaciones que

existencia del cártel, y obtendrán una reducción en la cuantía de la multa aquellas otras empresas que, una vez en curso la investigación, desvelen toda la información que posean y colaboren ampliamente.

⁶²⁰ Las denuncias deberán contener la información requerida en el formulario C del Anexo del Reglamento de desarrollo, aunque la Comisión podrá dispensar de la obligación de aportar parte de esta información. Se presentarán tres copias en papel y, a ser posible, una copia electrónica de la denuncia. Podrán presentarse en cualquiera de las lenguas de la Unión (art. 5 del Reglamento (CE) n° 773/2004). La información que se comunique a la Comisión sin cumplir tales requisitos formales, podrá ser tenida en cuenta como información sobre el mercado.

⁶²¹ *Vid.*, GIL IBAÑEZ, J. L., *op. cit.*, págs. 126 y ss.

⁶²² Señala el Tribunal de Primera instancia que la Comisión no tiene la obligación de pronunciarse sobre si existe o no una infracción y, por tanto, no puede ser obligada a llevar a cabo una investigación sobre cualquier denuncia que le sea sometida, Sentencia del TPI de 18 de septiembre de 1992, *Automec*, asunto T-24/90.

el Tratado atribuye a la Comisión, el derecho a “conceder diferentes grados de prioridad al examen de las denuncias que le sean sometidas⁶²³”.

En efecto, si la Comisión considera que no hay motivos para instruir una denuncia y, por tanto, iniciar una investigación, se seguirá el procedimiento previsto para la desestimación de denuncias. En primer lugar informará al denunciante por teléfono o en una reunión de su dictamen preliminar. El denunciante puede retirar la denuncia pero si no lo hace la Comisión le informará mediante carta formal, concediéndole un plazo mínimo de 4 semanas para formular observaciones por escrito. El denunciante podrá solicitar el acceso a los documentos en los que la Comisión haya basado su decisión provisional pero no tendrá acceso a secretos comerciales (art. 8 del Reglamento de desarrollo). Si no formula observaciones en el plazo señalado, la Comisión considerará que la denuncia ha sido retirada. Si las formula, pero no modifican la evaluación inicial de la denuncia, la Comisión la desestimarán mediante *decisión formal* (art. 7 del Reglamento de desarrollo). Tal decisión podrá ser impugnada ante el Tribunal General (art. 263 del TFUE).

La Comisión también podrá desestimar una denuncia basándose en que ya la estuviera tramitando una autoridad de competencia de un Estado miembro, o cuando se dirija contra un acuerdo, una decisión de asociación o práctica que hayan sido tratados por otra autoridad de competencia (art. 13). A estos supuestos se añaden aquéllos otros en los que se aprecia “falta de interés comunitario”. En todo caso la Comisión deberá adoptar una decisión.

⁶²³ Sentencia citada *Automec*. El Tribunal de Justicia incide posteriormente en la misma doctrina, Sentencia de 4 de marzo de 1999, caso *Ufex y otros c. Comisión*, C-119/97, y de 14 de diciembre de 2000, caso *Masterfoods*, asunto C-344/98).

De acuerdo con el Reglamento (CE) n° 1/2003, la Comisión ostenta amplios poderes de investigación -que se han visto reforzados con el “paquete de modernización”- que le otorgan gran libertad de actuación. En virtud de estos poderes podrá, antes de incoar el procedimiento, llevar a cabo una serie de actuaciones dirigidas a constatar la existencia de una infracción de los arts. 101 y 102 del TFUE y, por tanto, determinar si hay motivos suficientes para iniciar formalmente el expediente. El Tribunal de Justicia ha resaltado de forma reiterada el gran margen de discrecionalidad que ostenta la Comisión para determinar la necesidad de obtener la información que considere relevante⁶²⁴.

Sin embargo, en el ejercicio de dichos poderes de investigación que le otorga el Reglamento, la Comisión debe respetar los principios generales que han sido desarrollados en el marco del Derecho de la Unión Europea, pero en especial, los derechos que componen la buena administración. Así por ejemplo, el Tribunal ha exigido a la Comisión la obligación de motivar las decisiones por las que se ordena una investigación, al señalar que “incumbe a la Comisión indicar, con la mayor precisión posible, qué es lo que busca y los elementos sobre los que deber versar la verificación, así como las facultades conferidas a los investigadores comunitarios”⁶²⁵.

⁶²⁴ Así, señala que “corresponde en principio a la Comisión determinar si una información es necesaria para poder descubrir una infracción de la normas sobre competencia”, a lo que añade que “aunque disponga ya de indicios o incluso de elementos probatorios sobre la existencia de una infracción, la Comisión puede, por tanto, legítimamente, considerar necesario ordenar verificaciones adicionales que le permitan delimitar mejor la infracción, su duración o el círculo de las empresas implicadas”. Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de octubre de 2002, *Roquete Frères*, asunto C-94/00 (apartado 78). Antecedentes de esta doctrina se encuentran en la sentencia de 18 de octubre de 1989, *Orkem c. Comisión*, asunto 374/87.

⁶²⁵ Sentencia *Roquete Frères*, citada.

En este sentido, y para la mejor garantía de los derechos de defensa de las partes, la Comunicación sobre Buenas Prácticas, especifica en su apartado 15 que, desde el momento en que se dirija la primera medida contra una empresa, deberá ser informada de que está siendo objeto de una investigación preliminar, así como del objeto y finalidad de la misma⁶²⁶.

Las principales medidas de instrucción que puede llevar a cabo la Comisión son las siguientes:

a) Investigaciones por sectores económicos o por tipos de acuerdos.

La Comisión puede llevar a cabo una investigación general en un sector determinado de la economía o de un tipo concreto de acuerdos comunes a diversos sectores económicos. Para tal fin, la Comisión puede recabar de las empresas o asociaciones de empresas la información necesaria o realizar las inspecciones pertinentes. Al finalizar publicará un informe con los resultados de la investigación y podrá solicitar a las partes interesadas que remitan sus observaciones (art. 17 del Reglamento (CE) nº 1/2003). En este punto hay que resaltar que las empresas tienen garantizado el derecho a permanecer en silencio solo en cuanto a la comisión de la infracción, pero no en lo concerniente a las preguntas que se realicen sobre los hechos o a aportar los documentos que se soliciten, incluso cuando puedan ser utilizadas en su contra⁶²⁷.

⁶²⁶ Así lo había manifestado ya el Tribunal de Primera instancia en el marco de aplicación del Reglamento anterior, al señalar: "... la Comisión está obligada a informar a la empresa afectada, al tiempo de la primera medida adoptada respecto a ella, incluidas las solicitudes de información que aquella le dirija en virtud del art. 11 del Reglamento nº 17, del objeto y de la finalidad de la investigación en curso", Sentencia de 8 de julio de 2008, *Treuhand*, asunto T-99/04 (apartado 56).

⁶²⁷ El Tribunal de Justicia es concluyente al respecto. Así en la Sentencia *SLG Carbón*, de 29 de junio de 2006, asunto C-301/04 P, declara que "no puede reconocerse el derecho absoluto a guardar silencio", añadiendo que "el derecho a guardar silencio solo puede reconocerse a la empresa implicada en la medida

b) Solicitud a las empresas o asociaciones de empresas de la información necesaria para la aplicación de los arts. 101 y 102. De acuerdo con el art. 18 del Reglamento (CE) nº 1/2003, la Comisión puede proceder, bien mediante *simple solicitud* de información (carta), indicando la base jurídica y el objeto de la solicitud, la información requerida y el plazo en el que habrá de facilitarse, precisando además las sanciones que se aplicarán en caso de proporcionar información inexacta o engañosa, bien mediante *decisión*, haciendo constar los mismos extremos que en la simple solicitud, además del derecho a recurrir contra la decisión al Tribunal de Justicia.

La diferencia entre uno y otro tipo radica en que en el primer caso el destinatario de la solicitud no está obligado a responder, mientras que en el segundo tiene la obligación jurídica de hacerlo⁶²⁸.

En cualquiera de los dos casos, la Comisión remitirá copia a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre la sede de la empresa o asociación de empresas, y si la Comisión lo solicita, los gobiernos o las autoridades de competencia de los Estados miembros deberán facilitarle cuanta información sea necesaria para llevar a cabo las tareas encomendadas.

En cuanto al plazo, el Reglamento no dispone nada, por lo que es la Comunicación sobre buenas prácticas la que especifica que éste debe

en que se viera obligada a dar respuestas que implicaren admitir la existencia de la infracción cuya existencia debe ser probada por la Comisión” (apartado 402).

⁶²⁸ *Vid.*, entre otros, VIAENE, H., “Procedimientos administrativos en el ámbito del Derecho europeo de la competencia”, en FUERTES, M., *Un Procedimiento Administrativo para Europa*, Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 376; ORTIZ BLANCO, L., MAÍLLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., IBAÑEZ COLOMO, P., LAMADRID DE PABLO, A., *op. cit.*, págs. 222 y 223.

ser razonable para atender a la solicitud y, en general, no será inferior a dos semanas desde la recepción de la solicitud, aunque se ampliará oportunamente cuando sea necesario un periodo más largo.

En estudios doctrinales sobre la materia, se ha resaltado que en la práctica el plazo de dos semanas resulta casi siempre insuficiente, por lo que se propone conceder de forma automática un plazo más amplio para responder a una solicitud e información⁶²⁹. Además, entendemos que cualquier plazo que determine o limite el ejercicio de un derecho por parte de los interesados, debería estar establecido en una norma vinculante, y no dejarse a la apreciación subjetiva de la Comisión, pues si bien queda abierta la posibilidad de recurso a los Tribunales, la apreciación estará limitada al caso concreto y supeditada, en todo caso, a la correspondiente impugnación.

c) Por otra parte, a efectos de recopilar información la Comisión podrá **recabar declaración a toda persona física o jurídica** que acepte ser entrevistada y posea información útil relacionada con el objeto de la investigación (art. 19 del Reglamento (CE) nº 1/2003). La Dirección General de la Competencia informará al entrevistado de la base jurídica y del carácter voluntario de la entrevista, así como de su derecho a consultar a un abogado.

d) Además, la Comisión podrá realizar las **inspecciones necesarias** en las empresas y asociaciones de empresas (art. 20 del Reglamento (CE) nº 1/2003). Dichas inspecciones pueden basarse: a) en un *mandamiento escrito*, advirtiendo con suficiente antelación a la autoridad de

⁶²⁹ Vid., VIAENE, H., *op. cit.*, págs. 377 y ss.

competencia del Estado miembro donde vaya a llevarse a cabo, y en el que indique el objeto y finalidad de la inspección, así como de las sanciones para el caso de obstaculizar la inspección o dar respuestas inexactas o desvirtuadas; en este caso la empresa no tendrá la obligación jurídica de someterse a la inspección; b) en una *decisión* de la Comisión, de carácter obligatorio, en la que previa consulta a la autoridad competente del Estado miembro, ordene la inspección, indicando igualmente el objeto y finalidad de la misma, así como el derecho a recurrirla ante el Tribunal de Justicia. En el caso de que la empresa se oponga a la inspección, el Estado miembro prestará la asistencia necesaria solicitando un mandamiento judicial. El Juez nacional podrá pedir a la Comisión explicaciones sobre la posible infracción de los arts. 101 y 102, pero no puede sustituir la apreciación de la Comisión sobre la necesidad de las verificaciones que ha ordenado, pues se reserva a los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea el control de la legalidad de la decisión de la Comisión⁶³⁰.

También mediante *decisión* la Comisión podrá ordenar la inspección de otros locales o terrenos que no sean los locales de la empresa o medios de transporte, pero para su ejecución se requerirá autorización previa (mandamiento judicial) de los Tribunales del Estado miembro afectado (art. 21). Se exige además que exista fundamento para

⁶³⁰ Así lo había establecido el Tribunal de Justicia en las sentencias ya citadas, *Hoechst y Roquette Frères* al señalar que “el control ejercido por el órgano jurisdiccional nacional competente, que debe tener como único objeto las medidas coercitivas solicitadas, no puede ir más allá del examen, exigido por el Derecho comunitario, dirigido a demostrar la ausencia de carácter arbitrario de las medidas coercitivas y su proporcionalidad con relación al objeto de la verificación”. Es decir, debe limitarse a examinar que la decisión de la Comisión no sea arbitraria o excesiva, teniendo en cuenta la gravedad de la materia y la probabilidad de que se encuentren documentos incriminatorios. El Reglamento 1/2003 lo ha recogido en el art. 21.3, 2º párrafo.

sospechar que se pueda encontrar alguna prueba documental. El juez nacional comprobará la proporcionalidad de las medidas y podrá solicitar explicaciones detalladas pero no podrá cuestionar la necesidad de la inspección, ni exigir el acceso al expediente de la Comisión. Igualmente en este caso, es el Tribunal de Justicia el que conserva en exclusiva el control de legalidad de la decisión de la Comisión.

Por otra parte, con relación a los abogados que intervienen en los procesos de defensa de la competencia, hay que señalar que determinadas comunicaciones entre el abogado y su cliente, en algunas circunstancias, pueden estar protegidas por la prerrogativa del secreto profesional, y por tanto ser confidenciales para la Comisión. El Tribunal del Justicia ha señalado que la protección de la confidencialidad de las comunicaciones cliente-abogado constituye un complemento necesario del pleno ejercicio de los derechos de defensa, que para ser eficaz debe abarcar toda correspondencia mantenida una vez incoado el procedimiento así como la correspondencia anterior relacionada con el objeto del mismo⁶³¹.

En la sentencia *Orkem*, ya citada, el Tribunal de Justicia valora si deben establecerse ciertas limitaciones a las facultades de investigación de la Comisión durante la indagación preliminar para garantizar el respeto del derecho de defensa, que como sabemos, es considerado por el Tribunal como un principio fundamental del ordenamiento jurídico comunitario. Y para evitar que tal derecho quede irremediamente dañado en los procedimientos de investigación previa, dispone que “la

⁶³¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 1982, caso *AM&S Europe Limited*, asunto 155/79.

Comisión no puede imponer a la empresa la obligación de dar respuestas que impliquen admitir la existencia de una infracción cuya prueba incumbe a la Comisión”, es decir, reconoce a las empresas el derecho a no autoinculparse durante la investigación⁶³². Este derecho se ha recogido en el apartado 36 de la Comunicación sobre Buenas Prácticas, pero sin embargo el Reglamento no lo ha contemplado.

e) Por último, también en el marco de las actuaciones de investigación, la Comisión puede organizar **reuniones de evaluación** de la situación. La participación en estas reuniones se propondrá a las partes investigadas pero, generalmente, no a los denunciantes ni terceros. La finalidad es ofrecer a las partes oportunidades suficientes para el intercambio de opiniones y la expresión de sus puntos de vista⁶³³. Si bien se trata de una iniciativa positiva que se ajusta a las necesidades prácticas del procedimiento, en la medida en que no están previstas en el Reglamento sino solo en la Comunicación sobre Buenas Prácticas, existe cierta incertidumbre sobre cuál es la relevancia de estas reuniones ni de en qué forma se dejará constancia de las mismas, es decir, los efectos que van a tener en el desarrollo del procedimiento. Se deja, por ejemplo, sin resolver el riesgo detectado por la doctrina de que se utilice como prueba

⁶³² Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1989, caso *Orkem*, asunto 374/87. Esta doctrina ha sido posteriormente reiterada en las Sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 2006, caso *Comisión c. SGL*, asunto C-301/04 P; y de 25 de enero de 2007, caso *Mannesman*, asunto C-411/04 P.

⁶³³ Apartado 60 de la Comunicación sobre Buenas Prácticas. Estas reuniones se convocan en diversos momentos clave del procedimiento: al inicio, en una fase avanzada de la investigación, una vez formulado el pliego de cargos, y después de la audiencia en el caso de cárteles. Suelen realizarse en los locales de la Comisión pero también pueden celebrarse por teléfono o videoconferencia. Generalmente son presididas por los altos cargos responsables de la Dirección General de la Competencia.

inculpatoria de un comportamiento abusivo el contenido de una reunión de la que no se había dejado constancia⁶³⁴.

3.2. Procedimiento en sentido estricto

3.1.2. Incoación

Finalizada la fase de investigación la Comisión cuenta con varias alternativas en función de las circunstancias concurrentes que, a través de diversos cauces, conducirán a la adopción de decisiones de diferente naturaleza. Ya se ha hecho referencia al procedimiento de desestimación de una denuncia cuando la Comisión no encuentre motivos suficientes para seguir adelante. La Comisión puede también considerar la posibilidad de formular compromisos con el fin de resolver los problemas de competencia⁶³⁵.

Ahora bien, cuando los hechos que resulten de la investigación lo justifiquen, la Comisión deberá abrir formalmente el procedimiento dirigido a la adopción de una decisión de prohibición.

El procedimiento puede incoarse en cualquier momento, aunque el art. 2.1 del Reglamento de desarrollo impone ciertos límites temporales. En efecto, la Comisión deberá incoar el procedimiento a más tardar en la fecha en que envíe un pliego de cargos, formule un análisis preliminar o publique una comunicación conforme al art. 27.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003, según lo que se produzca antes.

Como se ha señalado, la incoación de un procedimiento por parte de la Comisión privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de

⁶³⁴ *Vid.*, VIAENE, H., *op. cit.*, pág. 383.

⁶³⁵ Comunicación sobre Buenas Prácticas (apartado 75).

su capacidad de aplicar los arts. 101 y 102. Como dijimos, en el caso contrario, es decir, si el procedimiento hubiera sido incoado previamente por las autoridades nacionales de competencia, la Comisión solo podrá incoar el procedimiento previa consulta con la autoridad nacional de competencia de que se trate (art. 11).

En la decisión de apertura deberá identificarse a las partes sometidas al mismo y se describirá brevemente el alcance de la investigación. A partir de ese momento, las partes sujetas a la investigación recibirán el estatus formal de tales, lo que les va a permitir desempeñar un papel mucho más activo en el procedimiento⁶³⁶.

El Reglamento (CE) nº 1/2003 también prevé, en su art. 8, la posibilidad de que la Comisión adopte de oficio **medidas cautelares**⁶³⁷. Para ello dictará una decisión basada en la existencia *prima facie* de una infracción, siempre en caso de urgencia justificada ante el riesgo de que se produzca un perjuicio grave e irreparable. El art. 17.2 del Reglamento de desarrollo permite en los procedimientos tramitados a este fin, reducir el plazo a una semana.

Una vez iniciado el procedimiento, el art. 2.2 del Reglamento de desarrollo prevé que la Comisión lo haga público por cualquier medio apropiado, informando previamente a las partes interesadas verbalmente o por escrito a fin de que puedan preparar sus propias medidas de comunicación.

⁶³⁶ *Vid.*, VAN VAEL, I., *op. cit.*

⁶³⁷ Se plasma en este artículo la posición que desde antaño venía manteniendo el Tribunal de Justicia en cuanto a las condiciones para la adopción de medidas cautelares, *Vid.*, Auto del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1980, caso *Camera Care c. Comisión*, asunto C-792/79.

Es importante la aclaración, que debe constar en la decisión de apertura, en cuanto a que la misma no prejuzga en modo alguno la existencia de una infracción.

A partir de este momento, la Comisión debe garantizar a las partes la posibilidad de consultar las versiones no confidenciales de otras alegaciones clave ya remitidas a la Comisión por los denunciantes o terceras partes interesadas.

En el caso en que la Comisión se dirija a adoptar una decisión de prohibición por infracción de las normas de competencia, el iter procedimental será el que sigue.

3.2.2. Pliego de Cargos

Antes de adoptar una decisión que constate la existencia de una infracción de los artículos 101 y 102 del TFUE, y ordene su cese o una decisión que imponga multas, la Comisión notificará a cada una de las partes sometidas al procedimiento el *Pliego de cargos*. En él se describe con detalle la infracción que se imputa a las empresas o asociaciones de empresas investigadas (art. 27) para que puedan ejercer su derecho de defensa. Recoge, por tanto, tras la investigación, el dictamen preliminar de la Comisión sobre la supuesta vulneración de los artículos 101 y 102 del TFUE.

Al tratarse de un documento preparatorio la Comisión puede retirarlo o modificarlo en cualquier momento y no puede ser impugnado ante el Tribunal General⁶³⁸. No obstante, la Comisión queda vinculada a los cargos formulados,

⁶³⁸ A este respecto, el Tribunal de Justicia ha establecido que “cuando se trata de actos o de Decisiones cuya elaboración se efectúa en varias fases, principalmente al finalizar un procedimiento interno (.....) solo constituyen actos que puedan impugnarse las medidas que fijan definitivamente la postura de la Comisión o el Consejo al finalizar dicho procedimiento, con exclusión de las medidas intermedias cuyo

de modo que cualquier decisión posterior deberá adecuarse a los mismos, y si hubiera cambio en los cargos, o se descubren nuevas pruebas que supongan nuevos cargos, la Comisión estará obligada a emitir un pliego de cargos suplementario, gozando las partes nuevamente de todos los derechos procesales⁶³⁹, como presentar observaciones sobre los nuevos aspectos o solicitar una audiencia. Solo los documentos mencionados en el pliego de cargos podrán ser usados como prueba contra las empresas. En el supuesto de que las nuevas pruebas corroboren los cargos ya formulados, bastará comunicarlo a las partes en un simple escrito denominado “carta de exposición de los hechos”.

Tampoco la aprobación de un pliego de cargos prejuzga la decisión final.

Si se trata de un asunto del que la Comisión ha recibido denuncia, facilitará al denunciante una copia de la versión no confidencial del pliego de cargos, dándole un plazo al menos de cuatro semanas para que presente observaciones por escrito (art. 6.1 del Reglamento de desarrollo).

Si la Comisión pretende imponer remedios, deberá indicar en el pliego de cargos los que puedan ser necesarios para poner fin a la supuesta infracción, y si estos son de carácter estructural se indicará por qué no existen remedios de comportamiento de eficacia equivalente.

Del mismo modo, si la Comisión pretende imponer multas para el caso de mantenerse los cargos, también deberá hacerlo constar en el pliego de cargos.

objetivo es preparar la Decisión definitiva”, Sentencia de 18 de marzo de 1997, *Guérin automóviles*, C-282/95 P (apartado 34).

⁶³⁹ Así se recoge en la Comunicación sobre las Buenas Prácticas, apartados 109 y 110.

Por último, la Comisión debe indicar a las partes la posibilidad de tomar en consideración la insolvencia de la empresa y reducir o cancelar la multa⁶⁴⁰.

3.2.3. Acceso al expediente

Una primera aproximación a las normas de procedimiento en materia de competencia nos permite anticipar una línea garantista de los derechos de defensa de las partes afectadas, al menos, desde el punto de vista de la regulación. Así lo ha querido hacer constar el legislador al señalar en el art. 27.2 del Reglamento (CE) nº 1/2003 que “los derechos de defensa de las partes estarán garantizados plenamente en el curso del procedimiento”.

No obstante, debemos profundizar en su estudio, en especial de aquellos casos controvertidos que han sido objeto de impugnación ante los Tribunales de la Unión Europea a fin de constatar si tales derechos son efectivamente garantizados en el desarrollo de los procedimientos administrativos.

Hemos visto en el Capítulo Segundo que el derecho de acceso al expediente constituye un presupuesto básico y necesario del derecho de defensa. Con expresa relación a los procedimientos de competencia, el Tribunal de Primera instancia ha señalado que el acceso al expediente “tiene por objeto permitir que los destinatarios de un pliego de cargos tengan conocimiento de los elementos de prueba que figuran en el expediente de la Comisión, para que puedan pronunciarse de forma eficaz, basándose en dichos elementos, sobre las conclusiones a las que la Comisión llegó en su pliego de cargos”⁶⁴¹. Por tanto,

⁶⁴⁰ Como señalan FERNÁNDEZ VICIÉN y YAGÜE PIQUERO, se trata de una situación excepcional solo apreciable en el caso de que la empresa justifique ante la Comisión que la imposición de la multa pueda poner en peligro irremediable su viabilidad económica, FERNÁNDEZ VICIÉN, C., y YAGÜE PIQUERO, S., *op. cit.*, págs. 735 a 776.

⁶⁴¹ *Solvay c. Comisión*, asunto T-30/91, de 30 de septiembre de 2003 (apartado 59).

solo asegurando el acceso al expediente, podrán los interesados tener conocimiento de los motivos que han llevado a la Comisión a formular determinados cargos.

El derecho de acceso al expediente constituye de este modo un elemento esencial del procedimiento que forma parte de las garantías destinadas a proteger el derecho de defensa y asegurar, en particular, el ejercicio efectivo del derecho a ser oído⁶⁴².

A juicio de la Comisión, la finalidad del derecho de acceso al expediente de las partes es aumentar la transparencia y claridad del procedimiento⁶⁴³. Si bien no puede negarse que estos objetivos se alcanzarán mejor en la medida en que las partes tengan menos obstáculos para la consulta y comprobación del expediente administrativo, el Tribunal de Justicia sitúa la finalidad de la participación de los interesados en el procedimiento en conocer los verdaderos argumentos de que dispone la Comisión y que, con gran probabilidad le van a llevar a adoptar una decisión en un determinado sentido. Esto ha llevado al Tribunal incluso a relajar las exigencias de motivación en aquellos casos en que ha sido mayor la participación⁶⁴⁴.

⁶⁴² Son numerosas las sentencias en las que el Tribunal de Primera instancia ha reiterado que el acceso al expediente forma parte de las garantías del procedimiento que tienen por objeto proteger el derecho de defensa; así Sentencias de 1 de abril de 1993, *BPB Industries*, y de 29 de junio de 1995, *Atlantic Container Line y otros/Comisión*, asuntos acumulados T-191/98, T-212/98 a T-214/98. En jurisprudencia más reciente el Tribunal de Primera instancia sigue reiterando esta doctrina, así, Sentencia de 30 de septiembre de 2009, *Hoechst GmbH c. Comisión*, asunto T-161/05.

⁶⁴³ Informe sobre la política de la competencia (2005), Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2007.

⁶⁴⁴ *Vid.*, ESTELLA DE NORIEGA, A., *El Control de la Administración Comunitaria a través de la Motivación*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005. Una de las conclusiones que alcanza este autor, tras el exhaustivo análisis que lleva a cabo de la jurisprudencia sobre la motivación de las decisiones

En cuanto al concreto ejercicio de este derecho, la jurisprudencia ha señalado que la efectividad del principio de igualdad de armas, -que en los procedimientos de competencia se concreta en la necesaria igualdad entre los niveles de información de la Comisión y de las partes sometidas a la investigación-, determina que la Comisión no pueda de manera unilateral decidir qué documentos pueden ser útiles a estas últimas para ejercer su defensa y cuáles no, limitando, en consecuencia el acceso a determinados documentos. Es decir, no compete a la Comisión decidir qué pertinencia tiene un documento concreto para una empresa y su estrategia de defensa. Así, en la medida en que no cabe exigir a la demandante que demuestre la fuerza probatoria de documentos concretos exculpatórios, la posibilidad de que tales documentos existan basta para afirmar que se ha producido una violación del derecho de defensa⁶⁴⁵.

Los aspectos prácticos sobre el ejercicio de este derecho se recogen en la citada Comunicación relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión⁶⁴⁶.

administrativa es, entre otras, que la participación y la motivación se presentan como exigencias hasta cierto punto alternativas.

⁶⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 29 de junio de 1995, *Solvay c. Comisión*, asunto T-30/91. En esta sentencia, el Tribunal aprecia una violación del derecho de defensa de la demandante por la Comisión desde la fase del envío del pliego de cargos, al haber excluido del procedimiento ciertos documentos que obraban en su poder y que podrían eventualmente haber sido útiles para la defensa de la demandante. En la sentencia *General Electric Company*, de 14 de diciembre de 2005, el Tribunal de Primera instancia especifica que si “una demandante no tuvo acceso, en la fase de procedimiento administrativo, a un documento exculpatório, a saber, un elemento que haría podido ser pertinente para su defensa y que habría podido, por tanto, hacer que el procedimiento administrativo desembocara en un resultado diferente en el supuesto de que la parte demandante hubiera podido invocarlo, debe considerar, en principio, que el razonamiento en la Decisión impugnada afectado por dicho documento adolece de un vicio”, asunto T-210/01. En el mismo sentido, sentencia *Hoechst* citada.

⁶⁴⁶ Por ejemplo, se concreta que el acceso puede habilitarse en formato electrónico o en papel. También se indica en qué casos se concede este derecho a las partes y especifica que en el “expediente de la Comisión” se incluyen todos los documentos asociados al procedimiento que ha desembocado en el

Son varias las disposiciones que se encargan de reconocer en los procedimientos que estudiamos el derecho de acceso al expediente (art. 15.2 del Reglamento de desarrollo).

Aunque se trata de un derecho reconocido a los acusados (destinatarios de la investigación), también está contemplado para los denunciantes cuando la Comisión pretenda desestimar una denuncia y solamente respecto a aquellos documentos en que la Comisión haya basado su evaluación provisional. En opinión de GIL IBAÑEZ tal derecho debería reconocerse, por analogía con estos supuestos (art. 8 del Reglamento de desarrollo), a los denunciantes o terceros, siempre que acrediten un interés legítimo⁶⁴⁷.

La Comisión lo concederá, previa solicitud, y siempre después de la notificación del pliego de cargos. Solamente puede limitarse por exigencias de confidencialidad o para proteger derechos comerciales. Quedará también excluida del acceso la correspondencia entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros o entre estas últimas.

En los supuestos de cárteles, las partes deberán confirmar a la Comisión, cuando presenten sus solicitudes de transacción “que solo exigirán el acceso al expediente tras recibir el pliego de cargos si éste no refleja el contenido de sus solicitudes de transacción” (art. 15.1 bis) del Reglamento (CE) N° 773/2004, en la redacción dada tras la modificación por el Reglamento (CE) N° 622/2008, de la Comisión, de 30 de junio, en lo que respecta al desarrollo de los procedimientos de transacción en caso de cártel.

pliego de cargos. Además, recoge una descripción completa del procedimiento aplicable a la información confidencial y a la concesión del acceso al expediente.

⁶⁴⁷ GIL IBAÑEZ, J. L., *op. cit.*, págs. 136 y 137.

3.2.4. Derecho de audiencia

Además del derecho de acceso al expediente, el derecho de audiencia de las partes constituye otra de las manifestaciones más importantes del derecho de defensa, cuyo respeto, al menos desde el plano teórico, parece garantizarse a lo largo del procedimiento. Con tal finalidad el Reglamento regula con detalle el derecho de las empresas a ser oídas antes de que la Comisión adopte una decisión.

En este punto reviste especial importancia la figura del Consejero auditor, cuyo cometido se ha visto reforzado con la aprobación de la Decisión de la Comisión nº 462/2001/CECA, de 23 de mayo de 2001 relativa al mandato de los consejeros auditores en determinados procedimientos de competencia⁶⁴⁸. La razón de ser de esta figura se encuentra en el convencimiento de la Comisión de que para garantizar el ejercicio eficaz de los derechos procesales, y en especial el derecho a ser oído, el desarrollo de los procedimientos administrativos debe encomendarse a una persona independiente con experiencia en asuntos de competencia⁶⁴⁹.

La crítica realizada a esta figura desde la doctrina reside en que su intervención en los procedimientos de defensa de la competencia está prevista fundamentalmente en la segunda fase del procedimiento, mientras que en la primera sus funciones son muy limitadas. Se aboga por la ampliación de su

⁶⁴⁸ DO L 162 de 19.6.2001.

⁶⁴⁹ Las funciones de los Consejeros Auditores aparecen ampliamente desarrolladas en Guidance on procedures of the Hearing Officers in proceedings relating to Articles 101 and 102 TFEU.

actual mandato a fin de que la protección de los derechos de defensa de las partes se extienda a la globalidad del procedimiento⁶⁵⁰.

Por otra parte, a pesar que, con la normativa mencionada se han introducido ciertos elementos dirigidos a aumentar su imparcialidad e objetividad en el desarrollo de los procedimientos (desempeño de tareas con independencia de la Dirección General de Competencia, nombramiento y cese por decisión motivada y publicación en el Diario Oficial), lo cierto es que los consejeros auditores proceden de las filas de las Comisión, lo que pondrá en duda su imparcialidad y objetividad.

Para hacer efectivo del derecho a ser oído, el Reglamento prevé varias posibilidades, que pueden ser concurrentes o alternativas.

En primer lugar, y tras la notificación del pliego de cargos a cada una de las partes afectadas, éstas podrán presentar *observaciones escritas* mediante la “réplica al pliego de cargos”. El Reglamento 1/2003 dejó al criterio de la Comisión la fijación del plazo para la presentación de observaciones que la Comisión fija en cuatro semanas, como mínimo (art. 17.2 del Reglamento de desarrollo)⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ Vid., VIAENE, H., *op. cit.*, págs. 386 y ss.

⁶⁵¹ La posibilidad de ampliar dicho plazo en función de las circunstancias concurrentes viene establecida en un instrumento de *soft law*, por lo que se deja exclusivamente en manos de la Comisión. Así, de conformidad con la Comunicación sobre Buenas Prácticas, la Dirección General de Competencia (apartado 100) podrá conceder un plazo más largo, en función del tamaño y complejidad del expediente, que el destinatario no haya tenido previo acceso al expediente o cualesquiera otros obstáculos objetivos. Tal y como se concreta en la Comunicación sobre Buenas Prácticas, para la fijación del plazo la Comisión deberá valorar las circunstancias del caso, teniéndose en cuenta el tiempo necesario para la preparación de la documentación a remitir, así como la urgencia del asunto. Normalmente oscila entre dos y tres meses, si bien las partes podrán solicitar, en el plazo de diez días antes de la expiración del plazo original de respuesta, ampliación del plazo para contestar al pliego de cargos, mediante solicitud motivada dirigida a la Dirección General de la Competencia. La Comisión no tendrá en cuenta los comentarios recibidos fuera de plazo.

En este trámite las partes tendrán la oportunidad de manifestar su opinión con respecto a los cargos que les sean imputados, exponiendo los hechos de que tengan conocimiento y sean pertinentes para su defensa contra las objeciones de la Comisión. Asimismo adjuntarán los documentos que prueben los hechos alegados⁶⁵². Podrá proponerse que se oiga a otras personas que puedan corroborar los hechos alegados.

La obligación de dar audiencia debe necesariamente cumplirse antes de adoptar la decisión –concretamente antes de acudir al Comité consultivo-, de modo que en ésta la Comisión solo se basará en aquellas objeciones respecto de las que las partes destinatarias de un pliego de cargos hayan podido formular observaciones (art. 11 Reglamento de desarrollo).

Encontramos aquí una limitación de los derechos de defensa de las partes que viene determinada por la concreción del ámbito material en que tales derechos se pueden ejercer. En efecto, el art. 27.1 del Reglamento (CE) nº 1/2003 recoge la obligación de dar audiencia a las empresas o asociaciones de empresas solo para supuestos previstos en los artículos 7, 8, 23.2 y 24.2, es decir los procedimientos dirigidos a poner fin a una infracción constatada mediante la imposición de un remedio, a adoptar medidas cautelares, a imponer multas sancionadoras o a la minoración de las multas coercitivas. En estos supuestos la audiencia es indiscutible por estar expresamente prevista en el Reglamento. La doctrina estudiosa de la materia apuesta por una extensión a otros posibles supuestos para la plena garantía de los derechos de defensa⁶⁵³. Sin embargo, esto

⁶⁵² Se presentará una copia en papel y otra electrónica, o en su defecto, 28 copias electrónicas del escrito y de los documentos (art. 10 del Reglamento de desarrollo).

⁶⁵³ *Vid.*, GIL IBAÑEZ, J. L., *op. cit.*, págs. 132 y ss.

no pasa de ser una propuesta doctrinal. Tal y como está configurado actualmente el procedimiento, ¿podría proclamarse una extensión del derecho a ser oído a cualquier otro momento del procedimiento en que se formulen cargos o se aporte al procedimiento, bien por la Comisión o por otras empresas o asociaciones de empresas implicadas, nueva información?, y en caso de que fuera desestimada por la Comisión, ¿podría alegarse la vulneración del derecho ante el Tribunal General? Se trata de cuestiones no resueltas normativamente, cuyas respuestas solo podrán deducirse de la jurisprudencia.

El Reglamento de desarrollo añade a lo anterior que las partes a quienes se haya enviado un pliego de cargos tengan la oportunidad de exponer sus argumentos *oralmente en una audiencia*, siempre que lo hayan solicitado en sus alegaciones por escrito (art.12). En ella, podrán completar oportunamente las pruebas escritas o informar a la Comisión de cualquier otro elemento pertinente⁶⁵⁴.

La participación de los denunciantes en el procedimiento también está expresamente prevista. Así, por una parte la Comisión deberá enviarles una copia de la versión no confidencial del pliego de cargos fijando un plazo, no inferior a cuatro semanas, para que formulen observaciones por escrito (art. 6.1 del Reglamento de desarrollo). Pero además los denunciantes que así lo soliciten en sus observaciones escritas podrán aportar su punto de vista durante la audiencia (art. 6.2 del Reglamento de desarrollo).

⁶⁵⁴ La Comisión invitará a participar en la audiencia a las autoridades de competencia de los Estados miembros y a funcionarios y agentes de otras autoridades de los Estados miembros, que comparecerán personalmente o a través de sus representantes legales, pudiendo ser asistidos por sus abogados u otras personas cualificadas, autorizadas por el consejero auditor (art. 14).

Por último, la Comisión podrá oír a otras personas físicas o jurídicas (audiencia de terceros). Si es a instancia de las mismas deberán justificar un interés suficiente en el resultado del proceso (art. 27. 3 del Reglamento (CE) nº 1/2003). La Comisión les informará por escrito de la naturaleza y objeto del procedimiento y fijará un plazo para que formulen observaciones escritas, o bien les invitará a formular sus observaciones durante la audiencia (art. 13 del Reglamento de desarrollo).

En cuanto al desarrollo de las audiencias⁶⁵⁵ el punto más controvertido es el relativo a su transparencia, en la medida en que el Reglamento de desarrollo dispone en su art. 14.6 que “las audiencias orales no serán públicas”. Tal falta de transparencia ha determinado que las empresas desconfíen de las verdaderas posibilidades de defensa que les ofrece la audiencia⁶⁵⁶.

En las decisiones imponiendo compromisos o en las decisiones de inaplicabilidad (art. 10 del Reglamento (CE) nº 1/2003), la audiencia de los interesados y de terceros se garantiza mediante la publicación previa del resumen y contenido fundamental del asunto, así como mediante la apertura de un plazo – que fijará la Comisión sin que puede ser inferior a un mes- para que los terceros interesados puedan presentar alegaciones (art. 27.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003). Resulta, cuanto menos curioso, que en este caso en que se regula la audiencia de posibles terceros interesados, es el propio Reglamento el que establece un plazo mínimo que debe respetar la Comisión, mientras que, como

⁶⁵⁵ Los asistentes podrán formular preguntas. Se registrarán las declaraciones efectuadas por todos los asistentes y, previa solicitud, se pondrán a disposición de los mismos. El consejero auditor presentará al Comisario de Competencia un informe sobre el respeto en la audiencia del derecho a ser oído, aunque a las partes solo se les dará el informe final del consejero auditor, más breve (art. 14 del Reglamento de desarrollo).

⁶⁵⁶ *Vid.*, entre otros, VIAENE, H., *op. cit.*, págs. 391 y ss.

hemos visto, en el procedimiento conducente a la adopción de una decisión de cesación, el Reglamento dejó al criterio de la Comisión la determinación de tal plazo.

3.2.5. Prueba

En cuanto a la prueba, el Reglamento, si bien dispone que no deberá afectar a las normas nacionales en materia de valoración de la prueba ni de determinación de los hechos siempre que la normativa nacional sea compatible con los principios generales del Derecho Comunitario (Considerando 5º), establece prescripciones concretas respecto a la carga de la prueba, que recogen la doctrina del Tribunal de Justicia. En efecto, en los supuestos de los artículos 101.1 y 102, la carga de la prueba recaerá sobre la parte o autoridad, nacional o europea, que la alegue. Sin embargo en el caso del apartado 3 del art. 101, será la empresa que pretenda beneficiarse de una exención, la que deba aportar prueba de que se cumplen las condiciones previstas en dicho artículo.

Con relación a la obtención de la pruebas, el Tribunal de Justicia estableció, en el marco de aplicación del Reglamento 17/62, que la Comisión no puede invocar contra las empresas pruebas que, obtenidas durante una verificación, fuesen ajenas al objeto y a la finalidad de la misma, pues en este caso el derecho de defensa resultaría gravemente dañado. Esto no obsta a que la Comisión pueda incoar “un procedimiento de investigación con objeto de verificar la exactitud o de completar las informaciones de las que hubiese tenido conocimiento incidentalmente con ocasión de una verificación anterior, en el

supuesto en que dichas informaciones indicasen la existencia de conductas contrarias a las normas sobre competencia del Tratado⁶⁵⁷.

3.2.6. Consultas

Antes de adoptar cualquier decisión, la Comisión consultará con un Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes, aunque su opinión no es vinculante para ésta. El Comité actúa como intermediario entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros. Para la deliberación en asuntos concretos, el Comité estará formado por representantes de las autoridades de competencia de los Estados miembros (art. 14 del Reglamento (CE) nº 1/2003).

3.3. Terminación del procedimiento

Como veremos el actual Reglamento 1/2003, del mismo modo que su precedente, no contiene previsiones, ni siquiera orientativas, sobre el plazo en que la Comisión debe dictar una decisión ni sobre el silencio administrativo en los procedimientos de defensa de la competencia. El Tribunal de Justicia por su parte ha entendido que la Comisión no puede en ningún caso dejar un asunto sin resolver. Así en la sentencia dictada en el caso *Guérin automóviles*, citado anteriormente, dispuso que cuando se está ante procedimientos cuyas decisiones se elaboran en varias fases, si bien solo constituyen actos impugnables los que fijan definitivamente la postura de la Comisión y no las medidas intermedias

⁶⁵⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1989, caso *Dow Benelux*, asunto 85/87. El Tribunal mantiene la misma doctrina en la sentencia de 16 de julio de 1992, caso *Asociación española de banca privada*, asunto C-67/91, en el que se plantea la utilización por las autoridades nacionales de los Estados miembros de información transmitida por la Comisión.

cuyo objetivo es preparar la decisión definitiva, esto no autoriza a la Comisión a perpetuar un estado de inactividad⁶⁵⁸.

Por otra parte, ya hemos hecho mención a los supuestos en que la Comisión puede desestimar la denuncia. Estos son: cuando ya la estuviera tramitando una autoridad de competencia de un Estado miembro, o cuando el acuerdo, decisión de asociación o práctica ya hubieran sido tratados por otra autoridad de competencia (art. 13 del Reglamento (CE) nº 1/2003). Señala el Reglamento que la desestimación deberá hacerse mediante Decisión a lo que la Comisión ha añadido, siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida en el caso *Guérin automóviles*, que deberá hacerlo en un plazo razonable⁶⁵⁹. Vuelve a constarse la gran discrecionalidad de la Comisión en el establecimiento de los plazos, únicamente sujeta al control de los Tribunales en los casos controvertidos.

También vimos que la Comisión puede desestimar una denuncia por “falta de interés comunitario”⁶⁶⁰.

Más allá de estos supuestos, la forma usual de terminación del procedimiento es mediante resolución expresa, es decir, mediante decisión de la

⁶⁵⁸ Y con relación a la fase de actuaciones previas, señala que “al finalizar esta fase de la tramitación, la Comisión está obligada a iniciar el procedimiento contra la persona a quien se refiere la denuncia o adoptar una decisión definitiva de archivo de la denuncia, que puede ser objeto de un recurso de anulación ante un juez comunitario”, Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 1997, asunto C-282/95 P.

⁶⁵⁹ Apartado 60 de la Comunicación sobre la tramitación de denuncias por parte de la Comisión al amparo de los artículos 81 y 82 del Tratado CE.

⁶⁶⁰ El Tribunal de Justicia ha establecido en la sentencia *Demo-Studio Schmidt* los elementos que deben tenerse en cuenta para apreciar la concurrencia de interés comunitario, Sentencia de 11 de octubre de 1983, asunto 210/81.

Comisión que, según los casos, y de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 1/2003, puede tener contenido y alcance diferentes.

Así, el iter procedimental expuesto llevará a la Comisión a adoptar una Decisión que constata la existencia o no de una infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE y en el primero de los casos, ordene a las empresas o asociaciones de empresas involucradas poner fin a la misma (art. 7).

Por tanto, la Comisión podrá instar a las empresas a que se abstengan de realizar determinadas conductas. Pero también podrá imponerles remedios de comportamiento o estructurales, siempre que se sujeten estrictamente al principio de proporcionalidad en relación al objetivo perseguido -poner fin a la infracción-⁶⁶¹. Como se ha dicho, los remedios estructurales son subsidiarios respecto de los de comportamiento pues al presumirse más gravosos para la empresa “solo podrán imponerse en ausencia de otros remedios de comportamiento de eficacia equivalente” (art. 7).

La decisión final, además de requerir a las empresas para que pongan fin a la infracción podrá prever multas sancionadoras y multas coercitivas. Con el nuevo Reglamento se aumenta considerablemente su cuantía, y se introduce la responsabilidad solidaria de los miembros de una asociación de empresas. La multas sancionadoras pueden ser de hasta un 1% del volumen de negocios total del ejercicio social anterior, y están previstas para los supuestos en que las empresas proporcionen información inexacta, incompleta o engañosa, presenten los libros u otros documentos de manera incompleta, den respuestas inexactas o engañosas, rompan los precintos colocados por los agentes de la Comisión, etc.

⁶⁶¹ Así lo ha puesto de manifiesto reiteradamente la doctrina. Entre otros, *Vid.*, BENEYTO, J. M., *op. cit.*, págs. 52 y 53.

(art. 23). Por su parte, las multas coercitivas, que pueden llegar hasta un 5% del volumen de negocios medio diario del ejercicio social anterior por cada día de retraso, se dirigen a poner fin a una infracción, cumplir con una decisión de medidas cautelares, cumplir un compromiso con fuerza vinculante, proporcionar de manera completa y exacta la información solicitada por la Comisión, someterse a una inspección (art. 24).

La amplia facultad de apreciación de que dispone la Comisión en el ejercicio de esta competencia sancionadora, le ha llevado a la aprobación de unas Directrices para el cálculo de multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a) del Reglamento (CE) núm. 1/2003⁶⁶², en la que fija los principios que le guiarán en la concreta determinación de las multas en los supuestos a que hace referencia.

Hay que destacar en este punto la falta de previsión en el Reglamento de un plazo, ni siquiera orientativo para que la Comisión dicte una decisión.

Más allá de las decisiones a qué nos hemos referido, ya anticipamos que en el marco del Derecho europeo de defensa de la competencia caben otras decisiones de naturaleza y alcance diferentes, aunque en estos casos los trámites seguidos al efecto difieren en parte de los que han sido expuestos. Sin entrar en el concreto desarrollo de los procedimientos seguidos al efecto, los otros tipos de decisiones posibles son los siguientes⁶⁶³:

a) Decisiones imponiendo compromisos (bien de conversión de compromisos propuestos por las empresas en obligatorios para éstas o de

⁶⁶² DO C 210 de 1 de septiembre de 2006.

⁶⁶³ *Vid.*, GIL IBAÑEZ, J. L., *op. cit.*, págs. 120 y 121.

aceptación de compromisos) (art. 9 del Reglamento 1/2003): si en el curso de un procedimiento las empresas proponen a la Comisión compromisos que respondan a las inquietudes manifestadas en el análisis preliminar, la Comisión podrá mediante *decisión* convertir dichos compromisos en obligatorios para las empresas. Podrá ser adoptada por un periodo de tiempo determinado y en ella se hará constar que no hay motivos para la intervención de la Comisión. Su incumplimiento puede dar lugar a la imposición de multas sancionadoras o coercitivas o permitirá reabrir el procedimiento.

En estos casos, previamente a la adopción de la decisión la Comisión publicará un breve resumen del asunto y el contenido fundamental de los compromisos y, como hemos dicho, fijará un plazo – no inferior a un mes- para que los terceros interesados presenten sus observaciones sobre los compromisos propuestos (art. 27.4 del Reglamento 1/2003).

Las ventajas de estas decisiones son la mayor rapidez y el menor índice de recursos, pues se apoyan en una propuesta formulada por la empresa o empresas. Con relación a los mismos se ha señalado que como no contienen declaración de infracción no pueden constituir punto de partida para el eventual ejercicio por terceros de acciones de indemnización de daños y perjuicios⁶⁶⁴.

⁶⁶⁴ GALÁN CORONA, E., “Notas sobre el Reglamento (CE) N.º 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, para la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de Roma”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 15, mayo-agosto 2003, págs. 512 y 213.

b) Decisiones de declaración de inaplicación de la prohibición contenida en los artículos 101 y 102 a un acuerdo (art. 10): deben ser adoptadas de oficio por la Comisión sin poder ser solicitadas por las empresas, por lo que presentan un marcado carácter discrecional. Tienen por objeto declarar que el art. 101 no es aplicable a un acuerdo bien porque no reúne las condiciones del apartado 1, bien porque reúne las del apartado 3. Solamente se adoptarán en casos excepcionales cuando así lo requiera el interés público comunitario.

c) Decisiones de retirada individualizada de exenciones, reguladas en el art. 29 del Reglamento (CE) N° 1/2003.

En ninguno de los casos el Reglamento establece un plazo para que la Comisión adopte las respectivas decisiones, con la consecuente inseguridad jurídica que esto conlleva.

3.4. Publicidad

La única disposición relativa a la publicidad de las decisiones que ponen fin al procedimiento administrativo se recoge en el art. 30 del Reglamento (CE) n° 1/2003, que en línea con lo establecido en el Reglamento 17/62, señala que “la Comisión publicará las decisiones que adopte en aplicación de los arts. 7 a 10, 23 y 24”. Por tanto únicamente se prevé de forma expresa la publicación obligatoria de las decisiones referidas en los artículos citados, sin perjuicio de que en la práctica otras también lo sean⁶⁶⁵.

⁶⁶⁵ Así sucede con las decisiones aceptando los compromisos propuestos por las partes. *Vid.*, a modo de ejemplo, el Resumen de la Decisión de la Comisión de 23 de mayo de 2013 relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que convierte en jurídicamente vinculantes para las empresas implicadas los compromisos propuestos por ellas, y que ha sido publicada en el Diario Oficial C 201, de 13.7.2013.

De modo que las decisiones se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea⁶⁶⁶, haciendo constar el nombre de las partes, el contenido principal de la decisión, el informe final del consejero auditor y el dictamen del Comité consultivo. En la publicación deberán tenerse debidamente en cuenta los intereses legítimos de las empresas a fin de no revelar secretos comerciales.

Más allá de las previsiones legales, las pautas seguidas por la Comisión una vez adoptada la decisión, se han recogido en la Comunicación sobre buenas prácticas: los destinatarios serán informados inmediatamente después de su adopción, primero mediante una carta de cortesía y después mediante correo urgente. Se les remitirá una copia certificada del contenido íntegro de la decisión, junto con una copia del informe final del Consejero auditor. Además, la Comisión publicará un comunicado de prensa describiendo el alcance del asunto y la naturaleza de la infracción. Se indicará también el importe de las multas impuestas a cada una de las empresas y los remedios establecidos⁶⁶⁷.

III.- PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE CONTROL DE CONCENTRACIONES

1. Marco normativo: antecedentes y regulación vigente

Tras doce años de aplicación del Reglamento (CEE) 4064/1989, durante los que fue objeto de sustanciales modificaciones, el 1 de mayo de 2004 entró en

⁶⁶⁶ Hay que señalar que los tratados solo exigen la publicación para aquellas decisiones que no tengan destinatario específico. Así, el art. 297.2 segundo párrafo dispone: “Los reglamentos, las directivas que tengan por destinatarios a todos los Estados miembros así como las decisiones que no indiquen destinatario, se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea” a lo que el párrafo tercero añade: “Las demás directivas, así como las decisiones que indiquen un destinatario, se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto en virtud de dicha notificación”.

⁶⁶⁷ Apartados 145 y ss. de la Comunicación de la Comisión sobre Buenas Prácticas.

vigor el **Reglamento (CE) N° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas**⁶⁶⁸. Ente sus aspiraciones se encontraba la de refundir la regulación anterior e introducir ciertos cambios que la práctica había considerado necesarios para mejorar el sistema hasta entonces vigente. A partir de ese momento, va a ser el único instrumento aplicable a las concentraciones (fusiones) de dimensión europea.

El Reglamento actual ha mantenido el sistema administrativo de control previo de las concentraciones de empresas que había establecido el Reglamento (CEE) 4064/1989, dejando en manos de la Comisión su aplicación⁶⁶⁹. Sin embargo, el nuevo Reglamento recoge el principio de subsidiariedad, según el cual será competente la autoridad que se encuentre mejor situada para examinar una determinada concentración.

Una vez más el estudio de la materia está dirigido al análisis de todos aquellos aspectos que componen el procedimiento administrativo de control de concentraciones en aquellos casos en que la operación presenta dimensión europea, y que, por tanto, es la Comisión, y no las autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros, la competente para la tramitación del asunto⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ DO L 24, de 29.1.2004.

⁶⁶⁹ *Vid.*, sobre este aspecto, HENÁNDEZ, J.C., *El Régimen Jurídico-Administrativo de las Concentraciones de Empresas en el Derecho Comunitario (Test Sustantivo y Control Judicial)*, Thomson- Reuters, Navarra, 2011, pág. 30.

⁶⁷⁰ Para estudios generales sobre las concentraciones, *vid.*, HOEG, D., *European Merger remedies: law and policy*, Hart, Oxford, 2014; KOKKORIS, I. Y SHELANSKI, H., *Merger control: a legal and economic analysis*, OUP, Oxford, 2014, o BELLIS, J-F. y NASSOGNE, C., “L’application du règlement européenne sur le contrôle des concentrations”, *Journal de droit européenne*, Vol. 21, n° 201, 2013, págs.. 275 a 282.

Así, el ámbito de aplicación del procedimiento que vamos a estudiar viene determinado en el art. 1 del Reglamento (CE) nº 139/2004, limitándose a las concentraciones que tengan dimensión comunitaria, según los términos establecidos en el mismo⁶⁷¹. Se trata de aquellas modificaciones estructurales importantes, cuyo efecto en el mercado se extienda más allá de las fronteras nacionales de un Estado miembro. De acuerdo con el Considerando 33, la Comisión va a ser la única autoridad competente para adoptar las decisiones sobre la compatibilidad o incompatibilidad de esas concentraciones de dimensión comunitaria con el mercado común, así como aquellas otras necesarias para “restablecer la situación existente con anterioridad a la ejecución de una concentración que haya sido declarada incompatible con el mercado común”. Esas concentraciones deben ser examinadas exclusivamente a escala comunitaria en aplicación de un procedimiento de “ventanilla única”, y de acuerdo con el principio de subsidiariedad (Considerando 8).

De acuerdo con el nuevo Reglamento, la autoridad competente debe ser la autoridad mejor situada para examinar una concentración. A este fin, se simplifica el procedimiento de remisión de los asuntos a las autoridades competentes de los países miembros, otorgando a las partes notificantes la posibilidad de solicitar en la fase previa a la notificación, a través de un escrito motivado, la remisión de una concentración de la Comisión al Estado miembro, o de tres o más Estados miembros a la Comisión.

⁶⁷¹ El Considerando 10 establece que una concentración tiene dimensión comunitaria “cuando el volumen de negocios total de las empresas afectadas supera un umbral determinado con independencia de que las empresas participantes en la concentración tengan o no su sede o sus actividades principales en la Comunidad, siempre y cuando realicen operaciones sustanciales en la misma”. En caso contrario, es decir, cuando la concentración pueda afectar a un mercado definido que no constituya una parte sustancial del mercado común, la Comisión estará obligada a remitir el asunto total o parcialmente al Estado afectado previa solicitud de éste.

Tal y como pone de manifiesto el Informe sobre Política de la Competencia del año 2003⁶⁷², el nuevo Reglamento contempla ciertas modificaciones dirigidas a aumentar la flexibilidad pero manteniendo el principio del control *ex ante* combinado con plazos claros y vinculantes. Así, se mantiene el sistema anterior de notificación obligatoria con efectos suspensivos pero se introduce mayor flexibilidad respecto a los plazos de notificación. De este modo, como veremos, las personas o empresas interesadas informarán a la Comisión, por medio de una memoria motivada, antes de la presentación de la notificación (procedimiento de notificación previa).

El Reglamento citado ha sido desarrollado mediante el **Reglamento (CE) N° 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004**, por el que se aplica el Reglamento (CE) N° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas⁶⁷³ (en adelante Reglamento de aplicación). A través de este texto se introducen las medidas necesarias para reflejar los cambios realizados en el nuevo Reglamento de control de cara, entre otras cosas, a simplificar y agilizar el examen de las notificaciones y escritos motivados, mejorando además la claridad del texto⁶⁷⁴. Este Reglamento deroga y sustituye al Reglamento (CE) n° 447/98 de la Comisión, relativo a las notificaciones, plazos y audiencias contemplados en el Reglamento (CE) n° 139/2004.

⁶⁷² La política de la competencia de la Unión Europea, XXXIII Informe sobre la política de la competencia (2003), Comisión Europea, Dirección General de la Competencia, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2004, págs. 56 y ss.

⁶⁷³ DO L 133 de 30.4.2004.

⁶⁷⁴ El Reglamento incorpora mediante *Anexos*, el denominado Formulario CO, el Formulario abreviado para la notificación de concentraciones que con gran probabilidad no planteen problemas de competencia, así como el Formulario de EM (escrito motivado) a los efectos de los apartados 4 y 5 del art. 4.

De este modo, el Reglamento de aplicación desarrolla las normas que rigen el cálculo de los plazos, determinando el momento inicial y final de los mismos, así como las circunstancias que pueden suspender su cómputo. Introduce algunas modificaciones en cuanto al cómputo de los plazos, pues ahora se deberán calcular sobre la base de días hábiles en lugar de meses (arts. 7, 19). Se recogen, además, normas simplificadas para el cómputo del vencimiento de los diferentes plazos (art. 8). En cuanto a los plazos de investigación, los antiguos plazos se convierten en “días laborables”. Por último, el art. 9 introduce la posibilidad de suspender ciertos plazos.

Asimismo, en el desarrollo del procedimiento, el Reglamento de aplicación incide en la garantía del derecho a ser oído y de los derechos de defensa. De este modo, extiende el derecho a ser oído a las asociaciones de consumidores en los asuntos en que la concentración propuesta se refiera a productos o servicios utilizados por consumidores finales. Además, todo el que comunica sus puntos de vista o facilita información deberá identificar claramente cualquier material que considere confidencial, explicando las razones y proporcionando una versión no confidencial.

Respecto al derecho al uso de la propia lengua, el art. 3 pretende garantizar que cualquier procedimiento relativo a la misma concentración se tramitará en la lengua del procedimiento original.

Por otra parte, es esencial la previsión contenida en el Considerando 36 del Reglamento, que recoge la obligación superior de aplicarlo e interpretarlo observando los derechos fundamentales y principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Posteriormente, con el fin de adaptar los formularios de notificación de concentraciones a la entrada en la Unión Europea de Rumanía y Bulgaria, la Comisión adoptó el Reglamento (CE) n° 1033/2008, de 20 de octubre de 2008 que modifica el citado Reglamento (CE) n° 802/2004⁶⁷⁵. Además, el reglamento aclara algunas cuestiones con relación a los compromisos.

Por otra parte, la Comisión ha ido aprobando una serie de Comunicaciones y otros textos que contienen criterios interpretativos a fin de completar las directrices de aplicación del régimen europeo de control de concentraciones. Cabe destacar la Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas⁶⁷⁶, y la Comunicación sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas concentraciones en virtud del Reglamento (CE) N° 139/2004 del Consejo⁶⁷⁷.

Esta última establece el procedimiento que ha de seguirse ante determinadas concentraciones que no plantean problemas de competencia. Pretende, además establecer un mecanismo correctivo más racional en la asignación de casos entre la Comisión y los Estados de acuerdo con la mencionada subsidiariedad, que garantice que sea la autoridad mejor colocada la que asuma la investigación.⁶⁷⁸

⁶⁷⁵ DO L 279 de 22.10.2008.

⁶⁷⁶ 2008/C 95/01.

⁶⁷⁷ DO C 56, de 5.3.2005.

⁶⁷⁸ En el punto 5 de la Comunicación se especifican las operaciones de concentración que van a tramitarse por el procedimiento simplificado, asegurándose en todo caso la Comisión que las circunstancias pertinentes hayan sido acreditadas con suficiente claridad. Sin embargo, no se aplicará el procedimiento

Como en otros sectores de la política europea de la competencia, también en los procedimientos de control de concentraciones, la Comisión ostenta numerosos poderes (realizar inspecciones, solicitar información, imponer multas, etc) dirigidos todos ellos bien a aprobar la operación de concentración, aprobarla con ciertas restricciones o prohibirla⁶⁷⁹.

En este caso, la Dirección General de la Competencia ha aprobado una Guía de Buenas Prácticas sobre el procedimiento de control de concentraciones con el fin de guiar los intereses de las partes en el día a día del desarrollo de estos procedimientos⁶⁸⁰.

Vamos a analizar las diferentes fases del procedimiento de control de concentraciones seguido por la Comisión Europea, detectando posibles deficiencias o lagunas que puedan suponer una quiebra para las garantías procedimentales de los interesados.

2. Desarrollo del procedimiento

2.1. Fase previa a la notificación

Los contactos previos a la notificación deberán entablarse al menos dos semanas antes de la fecha prevista de notificación, facilitando al tiempo un informe al equipo encargado del asunto. El informe podrá ser objeto de observaciones orales o escritas por parte de la Comisión (informe de mejores

simplificado aunque se cumplan algunos de los requisitos establecidos en el punto 5 si se aprecian dificultades en la definición y análisis de los mercados relevantes, o es necesaria una investigación más completa. En estos casos se llevará a cabo una investigación ordinaria que finalizará con una decisión.

⁶⁷⁹ Sobre los poderes de la Comisión en el procedimiento de control de concentraciones, *Vid.*, HENÁNDEZ, J.C., *op. cit.*, pág. 30.

⁶⁸⁰ Best Practices on the Conduct of EC merger proceedings,
<http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf>.

prácticas...). Esta fase se desarrolla con total confidencialidad y permite a las partes conocer los puntos de vista de la Comisión sobre diversos aspectos, como: si la concentración tiene “dimensión comunitaria”, la exhaustividad de la notificación, la posibilidad de dispensa de los estrictos requisitos del formulario CO⁶⁸¹, o de presentar un formulario CO abreviado⁶⁸².

Como señala ORTIZ BLANCO, en la práctica en este período previo a la notificación formal también pueden mantener contactos informales con la Comisión Europea los terceros que demuestren un interés suficiente⁶⁸³.

En esta fase las partes también podrán solicitar la aplicación de mecanismos de remisión del asunto conforme a los apartados 4 y 5 del art. 4 (o de la Comisión a un Estado miembro o de tres o más Estados miembros a la Comisión). Lo harán mediante un escrito motivado en el que manifiesten que la concentración puede afectar de manera significativa a la competencia en un mercado de un Estado miembro con las características de un mercado definido y, por tanto, debe ser examinada, total o parcialmente por ese Estado miembro o a la inversa.

2.2. Notificación de las concentraciones

En circunstancias normales, las concentraciones de dimensión comunitaria deberán notificarse antes de su ejecución en el momento en que se haya

⁶⁸¹ Formulario CO relativo a la notificación de las operaciones de concentración de conformidad con el Reglamento (CE) N° 134/2004 del Consejo. Recogido en el ANEXO I del Reglamento de aplicación

⁶⁸² Recogido en el ANEXO II del Reglamento de aplicación. Previsto para aquellas propuestas de fusión, adquisición u otras concentraciones que probablemente no planteen problemas de competencia.

⁶⁸³ ORTIZ BLANCO, L., MAÍLLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., IBAÑEZ COLOMO, P., LAMADRID DE PABLO, A., *op. cit.*, pág. 346.

concluido un acuerdo vinculante, se haya anunciado la oferta pública de adquisición o se haya adquirido una participación de control (art. 4 del Reglamento (CE) nº 139/2004). A lo que se añaden aquéllos supuestos en que las empresas manifiesten a la Comisión su intención de buena fe de llevar a cabo una de las acciones referidas.

La notificación formal se entiende realizada mediante la presentación cumplimentada de un formulario CO junto con los documentos justificativos necesarios.

Las notificaciones se presentarán en una de las lenguas oficiales de la Unión Europea y esa será la lengua del procedimiento, así como de cualquier otro procedimiento posterior relativo a la misma concentración (art. 3.4 del Reglamento de aplicación). Sin embargo, los documentos que se adjunten se presentarán en su lengua original.

La carga de la notificación recae sobre la persona o empresa que vaya a adquirir el control de la totalidad o de parte de una u otras empresas, salvo que la operación consista en una fusión por la que se crea una nueva empresa, en cuyo caso la notificación debe hacerse de forma conjunta por todos los intervinientes en la operación.

El Reglamento también prevé la posibilidad de que las notificaciones se presenten a través de representante. En estos casos deberán acreditar por escrito su poder de representación, y en caso de notificación conjunta, habrá un único representante habilitado para transmitir y recibir documentos en nombre de todas las partes notificantes (art. 2)

En cuanto a la producción de efectos jurídicos de la notificación, resulta de aplicación, el criterio de la recepción de la notificación por el destinatario. En efecto, el art. 5.1 del Reglamento de aplicación dispone que “las notificaciones empezarán a producir efectos en la fecha en que sean recibidas por la Comisión”. El comienzo del plazo queda supeditado a que la información recibida por la Comisión esté completa, pues en caso de no estarlo en algún punto esencial –se incluyen también los supuestos de información incorrecta o engañosa-, la Comisión informará sin demora y por escrito a las partes notificantes o a sus representantes a fin de que la completen, pudiendo igualmente imponer una sanción al responsable de la notificación incorrecta o engañosa (art. 14.1 b). El Reglamento de aplicación no especifica cual será el plazo con que cuentan las partes para completar la información.

Las concentraciones notificadas no podrán entrar en vigor hasta que la Comisión las declare compatibles con el mercado común de forma expresa o hasta que se consideren compatibles por falta de una decisión oportuna de la Comisión. Por tanto, la ejecución de una concentración debe suspenderse hasta la adopción de una decisión definitiva, si bien, la Comisión, previa solicitud motivada de los afectados, podrá conceder una dispensa que, cuando sea necesario para garantizar la competencia efectiva, podrá ir acompañada de condiciones y obligaciones.

2.3. Primera fase del procedimiento: examen preliminar de la operación notificada

Tras recibir una notificación formal, la Comisión iniciará la primera fase de la investigación publicando un anuncio en el Diario Oficial y en la página de Internet de la Dirección General de la Competencia.

En el plazo máximo de veinticinco días laborables⁶⁸⁴ desde el siguiente a la recepción de la notificación completa, la Comisión tendrá que concluir su examen preliminar del asunto y adoptar una decisión. Si la información que debe facilitarse es incompleta, el plazo comenzará a contar desde el día laborable siguiente al de la fecha de recepción de la notificación completa.

La decisión tendrá uno de los siguientes contenidos (art. 6.1): a) declaración de que la concentración notificada no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento y por tanto la Comisión carece de competencia; b) autorización total o condicional de la concentración, cuando ésta no plantea serias dudas en cuanto a la compatibilidad con el mercado común; c) incoación del procedimiento (segunda fase de la investigación), si la concentración plantea serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común.

El plazo señalado podrá prorrogarse en diez días hábiles, es decir, hasta un máximo de 35 días laborables, cuando las empresas afectadas propongan compromisos para compatibilizar la concentración con el mercado común, o cuando la solicitud se reciba de un Estado miembro.

Si la Comisión tiene “serias dudas” sobre la compatibilidad de la concentración, dará a las partes la oportunidad de participar en una reunión sobre el estado de la cuestión en el plazo de 15 días hábiles desde el inicio de la primera fase. Estas reuniones suelen ser bilaterales pero también pueden ser “triangulares” entre la Comisión, los notificantes y terceros.

De acuerdo con el art. 14.1 del Reglamento de aplicación también durante esta primera fase la Comisión puede ofrecer a las partes notificantes o a cualquier

⁶⁸⁴ De acuerdo con el art. 24 del Reglamento de aplicación, en los procedimientos de control de concentraciones se considerarán días hábiles “todos los días del año, excepto los sábados, domingos y otros días festivos publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea antes del comienzo de cada año”.

otra parte interesada la posibilidad de expresar sus opiniones en una audiencia, aunque las audiencias orales no suelen ser muy comunes en esta fase.

En el art. 10.6 se recoge una de las escasas disposiciones en las normas europeas de procedimiento administrativo sobre el silencio, que además le atribuye efectos positivos. En efecto, tal artículo establece que si la Comisión no adopta una decisión en los plazos establecidos, -25 o 35 días laborables- “se considerará que la concentración ha sido declarada compatible con el mercado común”, es decir, se entiende autorizada la operación.

2.4. Segunda fase del procedimiento: examen en profundidad de la operación notificada

La Comisión incoará esta segunda fase de la investigación cuando tenga “serias dudas” de la compatibilidad de la concentración con el mercado común. La investigación, ahora más exhaustiva, se dirige a determinar si la concentración puede “obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva”.

Como señala VIAENE, el Reglamento establece plazos estrictos cuyo cumplimiento resulta de vital importancia para los intereses comerciales en juego⁶⁸⁵. Desde el día siguiente a la incoación de la segunda fase, la Comisión tiene un plazo de noventa días laborables para adoptar una decisión de compatibilidad o de incompatibilidad. Este plazo podrá ampliarse en quince días hábiles, cuando las partes propongan compromisos dentro de los cincuenta y cuatro días laborables desde la incoación, y en veinte más si las partes lo solicitan dentro de los quince días laborables desde la incoación (art. 10 del Reglamento 139/2004).

⁶⁸⁵ VIAENE, H., *op. cit.*, pág. 407.

El Reglamento de aplicación también prevé la suspensión de los plazos en los supuestos del art. 9 -aquellos en que se plantee que son las autoridades de los Estados miembros las competentes para tramitar un asunto-.

2.4.1. Pliego de cargos. Derecho de las partes a ser oídas

El derecho de audiencia de los interesados (empresas y asociaciones de empresas) y terceros con carácter general y para todas las fases del procedimiento, queda garantizado en el art. 18 del Reglamento (CE) nº 139/2004, que lleva la rúbrica “Audiencia de los interesados y de terceros”.

Por su parte, el Reglamento de aplicación desarrolla este derecho en los artículos 13 a 16, regulándolo en el art. 13 para aquellos supuestos en que la Comisión se proponga adoptar una decisión sobre el fondo del asunto.

De conformidad con el mismo, la Comisión comunicará por escrito sus cargos a las partes notificantes⁶⁸⁶ especificando las objeciones que formula respecto a la transacción, en términos suficientemente claros y precisos que les permitan ejercer correctamente su derecho de defensa. A este fin, antes de adoptar una decisión adversa en esta segunda fase, la Comisión dará a las empresas afectadas la oportunidad de expresar sus observaciones respecto a los cargos formulados. La Comisión basará sus decisiones exclusivamente en los cargos respecto a los cuáles las partes hayan podido formular alegaciones (art. 18 del Reglamento (CE) nº 139/2004).

⁶⁸⁶ Son partes notificantes las personas físicas o empresas que presenten una notificación con arreglo a apartado 2 del art. 4 del Reglamento (CE) nº 139/2004 (art. 11 a) del Reglamento de aplicación).

En cuanto a las “otras partes interesadas”⁶⁸⁷, el Reglamento dice únicamente que la Comisión también les informará acerca de los cargos, de lo que se desprende que no tiene por qué enviarles el pliego de cargos.

Respecto a los terceros⁶⁸⁸, tendrán derecho a ser oídos siempre que justifiquen un interés suficiente y lo soliciten por escrito (art. 18 del Reglamento (CE) n° 139/2004).

En todos los casos, en el momento de comunicar los cargos la Comisión fijará un plazo para que las partes expongan sus observaciones y no estará obligada a tener en cuenta los puntos de vista recibidos después del vencimiento del plazo.

En este caso, el plazo con que van a contar las partes para presentar sus observaciones no está regulado en una norma jurídicamente vinculante, sino que se deja en manos de la Comisión, en virtud de las facultades que para establecer disposiciones relativas a plazos que, entre otras, se le atribuyen en el art. 23 del Reglamento (CE) N° 139/2004, siempre previa consulta del Comité consultivo compuesto por representantes de los Estados miembros⁶⁸⁹.

⁶⁸⁷ Son las partes de la concentración propuesta distintas de las partes notificantes, tales como el vendedor o la empresa objeto de la concentración (art. 11 b) del Reglamento de aplicación).

⁶⁸⁸ Todas aquellas personas físicas y jurídicas, incluidos los clientes, proveedores y competidores, en especial: los miembros de los órganos de administración o dirección de las empresas afectadas o los representantes reconocidos de los trabajadores de dichas empresas; y las asociaciones de consumidores cuando la concentración propuesta afecte a productos o servicios utilizados por el consumidor final (art. 11 c) del Reglamento de aplicación).

⁶⁸⁹ Para el desarrollo de sus funciones, la Comisión estará asistida por un Comité consultivo compuesto por representantes de los Estados miembros, art. 19.3 Reglamento 139/2004.

En las observaciones escritas que presenten las partes podrán alegar todo lo que estimen conveniente y adjuntar los documentos oportunos para probar la veracidad de los hechos alegados⁶⁹⁰.

Tanto para la adopción de una decisión incoando el procedimiento - cuando tras la primera fase existan serias dudas sobre la compatibilidad de la concentración con el mercado común-, como para dictar una decisión definitiva declarando la incompatibilidad o acordando medidas provisionales o revocando la decisión adoptada, la Comisión ofrecerá a las partes notificantes y a las demás partes interesadas que lo hayan solicitado por escrito, la posibilidad de desarrollar sus alegaciones de forma oral en una *audiencia* (art. 14 del Reglamento de aplicación).

Los terceros también podrán participar si así lo hubieren solicitado y la Comisión lo estime conveniente, y la Comisión, por iniciativa propia, podrá ofrecer a otras personas físicas o jurídicas la oportunidad de expresar sus puntos de vista por escrito u oralmente en la audiencia (art. 16 del Reglamento de aplicación).

El desarrollo de la audiencia estará a cargo del Consejero auditor.

2.4.2. Acceso al expediente

El Reglamento (CE) nº 139/2004 en su art. 18 reconoce el derecho de acceso al expediente, “al menos para las partes directamente interesadas” supeditado, en todo caso, al respeto del interés legítimo de las empresas y de sus secretos comerciales.

⁶⁹⁰ En la actualidad se requieren que envíen a la Dirección General de la Competencia el original y treinta y dos copias además de una copia electrónica.

El derecho formal de acceso al expediente se genera una vez enviado el pliego de cargos, y por tanto, en principio solo a las partes a las que se les haya enviado.

Sin perjuicio de lo anterior, podrán también consultar el expediente las otras partes interesadas que hayan sido informadas de los cargos, siempre que sea necesario para preparar sus comentarios y previa solicitud de las mismas (art. 17.2 del Reglamento de aplicación).

Los terceros no tienen propiamente un derecho de acceso al expediente, aunque en algunos casos, en interés de la investigación se les puede proporcionar una versión no confidencial del pliego de cargos a fin de que aporten sus puntos de vista sobre la evaluación preliminar de la Comisión⁶⁹¹.

En el ejercicio del derecho de acceso al expediente se respetarán los secretos comerciales y la información confidencial, quedando fuera de la consulta igualmente los documentos internos de la Comisión y la correspondencia entre ésta y las autoridades competentes de los Estados miembros o entre estos últimos. Si bien en ocasiones se puede conceder acceso a versiones no confidenciales de ciertos documentos importantes.

A fin de proteger el respeto a la información confidencial, el art. 17 del Reglamento establece que cualquier persona que facilite información u observaciones a la Comisión, deberá expresar con claridad los elementos que considere confidenciales con la justificación pertinente y facilitando, en el plazo establecido por la Comisión y por separado, una versión no confidencial. Si surgieren dudas respecto al carácter confidencial o no de cierta información, serán resueltas por el consejero auditor (art. 18).

⁶⁹¹ Best Practices on the conduct of EC merger proceedings 20/01/2004, DG Competition, apartado 36.

A lo largo del procedimiento existen diversas modalidades formales e informales de participación de las empresas afectadas y de terceros, como reuniones y contactos informales previos a la notificación, reuniones de “estado de la cuestión”, etc.

2.4.3. Poderes de la Comisión

En ambas fases la Comisión puede llevar a cabo una serie de medidas de investigación semejantes a previstas en el procedimiento de defensa de la competencia. Así, puede **solicitar información** a las empresas o asociaciones de empresa que formen parte de la concentración, o a terceros, indicando el fundamento jurídico y la finalidad de la solicitud, ya sea mediante una *simple solicitud* o mediante una *decisión* de carácter obligatorio para el destinatario, fijando la información requerida, el plazo en qué deberá facilitarse, así como las sanciones previstas y los recursos posibles. También podrá **entrevistar** a toda persona física o jurídica que acepte ser entrevista con el fin de recopilar información relacionada con el objeto de una investigación. Del mismo modo, podrá **realizar las inspecciones** que considere necesarias, basadas bien en una *autorización escrita*, no obligatoria, que indique el objeto y finalidad de la inspección así como las sanciones previstas para el caso de alteración de la inspección, o en una *decisión*, de carácter obligatorio, que deberá contener los mismos extremos mencionados además de indicar la fecha de comienzo de la inspección y le derecho a recurrir la decisión ante el Tribunal de Justicia. Para el correcto desarrollo de las inspecciones es precisa la asistencia activa de las autoridades competentes del Estado en que deba efectuarse, y en algunos casos será necesaria una autorización judicial.

Como pone de manifiesto VIAENE, a diferencia del procedimiento sobre defensa de la competencia, no están previstas en el Reglamento que estudiamos las inspecciones de los locales de la empresa afectada, aunque en la práctica son muy poco comunes⁶⁹².

2.4.4. Compromisos

Las partes podrán proponer compromisos tanto en la primera parte de la investigación como en la segunda para evitar una decisión negativa de la Comisión en los casos en que la transacción genere graves problemas de competencia. Los compromisos contienen remedios que resuelven por completo y de manera eficaz dichos problemas, evitando que la operación sea declarada incompatible con el mercado común⁶⁹³.

En la primera fase deberán presentarse en el plazo de veinte días hábiles desde la recepción de la notificación, mientras que en la segunda, el plazo será de sesenta y cinco días hábiles a partir de la fecha de inicio de la misma (art. 19 del Reglamento de aplicación). En el caso de que se haya ampliado el plazo para la adopción de la decisión, el plazo para la presentación de los compromisos se ampliará automáticamente el mismo número de días hábiles.

Las partes deberán especificar los compromisos contraídos con un grado de detalle suficiente que permita una evaluación completa. La Comisión los evaluará consultando a las autoridades de los Estados miembros así como a terceros que puedan resultar afectados.

⁶⁹² VIAENE, H., *op. cit.*, págs. 408 y 409.

⁶⁹³ Todos los aspectos relativos a los distintos tipos de compromisos posibles, los principios generales informadores, el procedimiento y los requisitos para su ejecución están contemplados en la Comunicación de la Comisión relativa a las soluciones admisibles, DO C 267, de 22.10.2008.

Los compromisos podrán ser estructurales o de comportamiento. Para el logro de la finalidad del Reglamento son preferibles los primeros pues no requieren medidas de supervisión a medio o largo plazo, pero no se descartan los de comportamiento que también puede prevenir problemas de competencia⁶⁹⁴.

2.5. Finalización del procedimiento mediante decisión de la Comisión

Finalizada la tramitación, la Comisión deberá dictar una decisión en todos los casos excepto aquellos en que las empresas afectadas hayan demostrado que han abandonado la concentración. La decisión tendrá uno de los siguientes contenidos (art. 8 del Reglamento (CE) nº 139/2004): a) autorización de la concentración de manera incondicional, es decir que se reconozca la compatibilidad de la concentración con el mercado común; b) autorización pero con sujeción a ciertas condiciones y obligaciones destinadas a garantizar que las empresas cumplan con los compromisos; o, c) prohibición de la ejecución de la concentración por considerarla incompatible con el mercado común.

En los casos en que la concentración haya sido declarada incompatible con el mercado común, la Comisión dispone de amplios poderes, como el de adoptar medidas provisionales u otras medidas dirigidas a restablecer la situación previa.

Por último, de acuerdo con el apartado 3 del art. 6, la Comisión podrá revocar las decisiones de autorización si descubre que la información es falsa o se ha obtenido de forma fraudulenta, o las empresas incumplen una obligación impuesta en la decisión. En estos casos deberá proporcionarse a las personas, empresas o asociaciones de empresas afectadas la posibilidad de formular observaciones frente a las objeciones formuladas (art. 18.1).

⁶⁹⁴ Comunicación de la Comisión relativa a las soluciones admisibles, apartado 15.

En este caso también la Comisión puede **imponer multas sancionadoras** y **multas coercitivas**⁶⁹⁵, siendo la regulación de éstas prácticamente idéntica a la de los procedimientos de defensa de la competencia. En cualquier caso, para la adopción de una decisión imponiendo una multa la Comisión deberá consultar al Comité consultivo de concentraciones y oír a las partes que vayan a ser afectadas. Estas podrán además desarrollar sus alegaciones en una audiencia formal si así lo han solicitado en sus comentarios escritos. Estas decisiones se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El Reglamento señala expresamente que las decisiones que la Comisión adopte en virtud del Reglamento (CE) nº 139/2004, estarán sujetas al control del Tribunal de Justicia (art. 21.2), y hace un referencia expresa a aquéllas en que se fijen las multas, indicando que serán recurribles ante el Tribunal de Justicia (art. 16 del (Reglamento (CE) nº 139/2004).

2.6. Publicidad

Cualquiera que sea el contenido de la decisión final de la Comisión sobre la concentración, una vez notificada, se publicará junto con el dictamen del Comité consultivo en el Diario Oficial de la Unión Europea (art. 20 del Reglamento (CE) nº 139/2004), mencionando el nombre de las partes interesadas y el contenido esencial de la decisión.

⁶⁹⁵ Según el art. 14 las multas podrán ser del 10% del volumen de negocios de las empresas afectadas en los siguientes casos: cuando éstas, deliberadamente o por negligencia incumplan el deber de notificar la operación, ejecuten una operación antes de su notificación, ejecuten una operación que ha sido declarada incompatible por la Comisión, o incumplan una condición u obligación impuesta mediante decisión. El importe de la multa será del 1% del volumen de negocios cuando las empresas afectadas suministren información incorrecta o engañosa, presenten documentación incompleta, omitan rectificar tal información o rompan los precintos colocados por los agentes de la Comisión en el marco de una inspección domiciliaria. Las multas coercitivas están previstas en el art. 15 del Reglamento. Pueden ser de hasta un 5% del volumen de negocios y se dirigen a obligar a las empresas a suministrar información correcta y completa, cumplir con una decisión que impone una obligación o cumplir las medidas de disolución de una concentración.

3. Otros aspectos procedimentales destacables

Es relevante a los efectos que nos ocupan, la regulación sobre el cómputo de los plazos contenida en el Reglamento de aplicación.

Así, los plazos comenzarán a contar desde el día siguiente hábil al hecho de que se trate (art. 7 del Reglamento de aplicación), y vencerán al término de su último día hábil (los que se calculen en días hábiles) o al término del día fijado, si se trata de fechas precisas, (art. 8 del Reglamento de aplicación).

El Reglamento de aplicación recoge también los supuestos previstos para la suspensión de los plazos (art. 9).

En cuanto a los sistemas de notificación, da como válidos todos los siguientes: entrega en mano con acuse de recibo, carta certificada con acuse de recibo, fax con solicitud de acuse de recibo, télex, correo electrónico con solicitud de acuse de recibo.

En opinión de VIAENE, los derechos procesales de las partes notificantes se encuentran mejor protegidos que en las investigaciones antimonopolio debido fundamentalmente a la existencia de contactos previos a la notificación a la Comisión, de reuniones periódicas...Además existe un gran control judicial de las decisiones de la Comisión sobre concentraciones⁶⁹⁶.

⁶⁹⁶ VIAENE, H., *op. cit.*, pág. 402.

IV.- PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE AYUDAS DE ESTADO

1. Marco normativo

Para finalizar con el estudio de los procedimientos administrativos en el marco de la política europea de la competencia, procede detenernos en aquéllos llevados a cabo por la Comisión Europea con el fin de controlar la compatibilidad de las ayudas de Estado con el mercado interior.

En efecto, la garantía de que el régimen de ayudas otorgadas por los Estados miembros de la Unión Europea no perjudica la competitividad de las empresas y por tanto no interfiere en el desarrollo del mercado interior, otorga nuevamente a la Comisión un papel primordial como administración directa de control. Así, de acuerdo con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, corresponde a la Comisión tanto el control de las ayudas existentes como el control preventivo de las ayudas nuevas que los Estados se dispongan a conceder, ostentando la competencia exclusiva para autorizar una ayuda o declararla incompatible con el Tratado (art. 108 del TFUE⁶⁹⁷).

Para el desempeño de tal función, el Tratado encomienda a la Comisión, en cooperación con los Estados miembros, la labor de examinar permanentemente todos los regímenes de ayudas existentes.

Ahora bien, el concreto desarrollo del procedimiento va a depender de cual sea la calificación de la ayuda, cuestión que resulta, por tanto, de especial transcendencia. Así, nos encontramos con procedimientos diferentes según se

⁶⁹⁷ El apartado 1 del art. 108 del TFUE dispone: “la Comisión examinará permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados. Propondrá a estos las medidas apropiadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado interior”. A las ayudas nuevas se refiere el apartado 3 del art. 108 al señalar que “la Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones..”

trate de ayudas existentes, (a las que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 107 del TFUE), de ayudas nuevas o modificación de ayudas existentes (apartados 2 y 3 del art. 107 el TFUE), -en cuyo caso la tramitación del procedimiento será preceptiva para que puedan considerarse establecidas-, de ayudas ilegales o de ayudas abusivas.

El estudio abarcará las distintas modalidades procedimentales existentes según se trate de uno u otro tipo de ayuda⁶⁹⁸. Veremos en primer lugar, el régimen que debe seguir la Comisión ante la notificación por un Estado miembro de una nueva ayuda, que procedimentalmente es el más desarrollado, y a continuación las particularidades previstas para los casos de ayudas existentes, ayudas ilegales o abusivas. De este modo, quedan fuera de nuestro estudio las normas de procedimiento aplicables a determinados sectores, que cuentan con una regulación propia⁶⁹⁹.

Los procedimientos de control llevados a cabo por la Comisión (en el caso de ayudas existentes) resultarían ineficaces si no fueran seguidos de un procedimiento o fase posterior de recuperación de la ayuda. Sin embargo, habida cuenta de que en esta fase posterior de ejecución entran en juego las normas de

⁶⁹⁸ Análisis detallados sobre los procedimientos en materia de ayudas de Estado, pueden verse en HERNÁNDEZ MARTÍN, V. y VILLALVILLA MUÑOZ, J. M., *El control de las ayudas de Estado en el Derecho europeo*, Colex, Madrid, 1999; RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., “Un comentario crítico al Reglamento procedimental en materia de ayudas de Estado, Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo de 22 de marzo de 1999 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE”, en *Gaceta Jurídica*, nº 209, 2000; MARCOS MARTÍN, M^a T., *Problemas procesales en el control de las ayudas de Estado en Derecho comunitario*, Dykinson, Madrid, 2006; ORTIZ BLANCO, L., MAÍLLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., IBAÑEZ COLOMO, P., LAMADRID DE PABLO, A., *op. cit.*; y FERNÁNDEZ VICIÉN, C., YAGÜE PIQUERO, S., y MORENO-TAPIA, I., *op. cit.* Sobre la posición de la jurisprudencia en la materia, *vid.*, HARNET, B. N., “State aid and judicial review: an overview of EU and national case law”, *e-Competitions Bulletin*, nº 47309, 2012.

⁶⁹⁹ Por ejemplo, existen normas específicas aplicables a las ayudas de Estado en el sector de los transportes, del carbón, de la agricultura y de la pesca.

Derecho interno, centraremos nuestro estudio únicamente en aquella parte del procedimiento que atañe a la Comisión, dejando para posteriores investigaciones los procedimientos desarrollados en el ámbito del Derecho interno de los Estados miembros.

Si bien el Derecho originario recoge ya ciertas pautas de procedimiento que deberá seguir la Comisión en el control de las ayudas (art. 108 del TFUE), tales pautas fueron desarrolladas, en virtud de la autorización al Consejo contenida en el entonces art. 94 (actual 109 del TFUE), por el **Reglamento (CE) N° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE** (en adelante Reglamento de procedimiento)⁷⁰⁰.

Este Reglamento vino a codificar la práctica desarrollada con anterioridad tanto por la Comisión como por los Tribunales de la Unión Europea, quienes, a través de Comunicaciones en el primer caso, o de una reiterada jurisprudencia, en el segundo, habían ido estableciendo o complementando diversas normas o principios de procedimiento. No obstante, la regulación en una normativa común supone un paso adelante al incrementar la transparencia y seguridad jurídica en los procedimientos de control.

El Reglamento mencionado se va a aplicar a todos los supuestos en que la Comisión tiene competencia exclusiva para decidir sobre la compatibilidad de las ayudas estatales existentes con el mercado interior, cuando inicie una acción sobre ayudas nuevas o modificadas, o derivada de la inobservancia de sus decisiones o del requisito de notificación, sin perjuicio de las normas de

⁷⁰⁰ DO L 83 de 27.3.1999. El art. 93 del TCE se corresponde con el actual art. 109 en la versión consolidada tras la reforma operada por el Tratado de Lisboa.

procedimiento especiales establecidas para algunos sectores, que como se ha dicho, cuentan con sus propios Reglamentos (Considerando Primero). Igualmente se excluyen del ámbito de aplicación del Reglamento citado, los supuestos previstos en párrafo tercero del art. 108.2, en los que el que actúa es el Consejo⁷⁰¹.

Posteriormente, a fin de desarrollar determinados aspectos, la Comisión adoptó el **Reglamento (CE) n° 794/2004, de 21 de abril de 2004 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo**⁷⁰² (en adelante, Reglamento de aplicación), que regula la forma y contenido de las notificaciones e informes anuales, así como otros aspectos relativos a los plazos y su cálculo, y el establecimiento del tipo de interés para las ayudas concedidas ilegalmente. Esta norma se dirige a simplificar y perfeccionar los procedimientos de notificación e información de los Estados miembros⁷⁰³.

El Reglamento de aplicación ha sido objeto de modificación parcial en diversas ocasiones⁷⁰⁴. Entre las modificaciones hay que destacar la operada por el **Reglamento (CE) n° 271/2008 de la Comisión, de 30 de enero de 2008, para adaptarlo al uso generalizado de sistemas electrónicos**⁷⁰⁵.

⁷⁰¹ Son aquellos supuestos en que el Tratado faculta al Consejo para decidir por unanimidad la compatibilidad de una determinada ayuda cuando circunstancias excepcionales justifiquen dicha decisión.

⁷⁰² DO L 140, de 30.4.2004.

⁷⁰³ Informe sobre la política de la competencia (2004), Comisión Europea, Dirección General de la Competencia, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2006, págs. 131 y ss.

⁷⁰⁴ Reglamento (CE) N° 1627/2006, de la Comisión de 24 de octubre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) N° 794/2004 en cuanto al impreso de notificación de ayudas, DO L 302, de 1.11.2006.

⁷⁰⁵ DO L 82, de 25.3.2008.

También el Consejo ha llevado a cabo una modificación del Reglamento de procedimiento, dirigida a ampliar los poderes de la Comisión a fin de incrementar su eficacia en los procedimientos de ayudas de Estado. Se trata del **Reglamento (UE) N° 734/2013 del Consejo de 22 de julio de 2013** que modifica el Reglamento (CE) N° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE. Tras su entrada en vigor, cambia la denominación del Reglamento de procedimiento, que ahora lleva el título de **Reglamento (CE) N° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**⁷⁰⁶.

En el conjunto de la normativa referida quedan definidos los procedimientos que, con carácter general, debe seguir la Comisión en el control de las distintas modalidades constitutivas de ayudas de Estado. Al suprimirse, en la regulación actual, determinados trámites que resultaban innecesarios se da satisfacción a una de las aspiraciones más reclamadas, consistente en que los Estados miembros agilicen los procedimientos de notificación e información, al tiempo que, como hemos dicho, se aumenta la transparencia y la seguridad jurídica de particulares y Estados⁷⁰⁷.

⁷⁰⁶ DO L 204 de 31.7.2013.

⁷⁰⁷ Informe sobre la política de la competencia (2003), Comisión Europea, Dirección General de la Competencia, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2004, págs. 79 y ss. Hay que precisar que, una vez aprobado el Reglamento de aplicación, quedaron obsoletos una gran variedad de textos que había adoptado la Comisión sobre cuestiones de procedimiento en el ámbito de las ayudas estatales. A fin de recoger expresamente su intención de no volver a aplicar ninguno de los documentos que hayan quedado obsoletos, la Comisión dictó la Comunicación relativa a los documentos obsoletos en materia de ayudas estatales, (2004/C 115/01, DO de 30.4.2004.

Como complemento a las normas procedimentales citadas, la Comisión ha adoptado el **Código de Buenas Prácticas para los procedimientos de control de ayudas estatales**⁷⁰⁸. Tal y como se indica en su texto, el Código deberá leerse “en conjunción con y como suplemento a las normas básicas aplicables a los procedimientos en materia de ayudas estatales”.

Por último, la Comisión ha previsto un procedimiento simplificado para evitar la tramitación ordinaria ante ciertas categorías de ayudas de menor entidad. Las categorías de ayudas que abarca así como los trámites a seguir están previstos en la **Comunicación de la Comisión sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas ayudas estatales**⁷⁰⁹.

De lo expuesto se desprende que, del mismo modo que en los otros sectores de la política de la competencia descritos anteriormente, la regulación de los procedimientos administrativos que debe seguir la Comisión en los supuestos de control de ayudas de Estado se lleva a cabo a través de instrumentos reglamentarios, vinculantes jurídicamente para la Comisión y para los Estados miembros. Pero también son comunes en este ámbito los instrumentos de *soft law*, principalmente las llamadas comunicaciones, que adopta la Comisión para complementar ciertos aspectos del procedimiento.

La propia Comisión, en los informes anuales sobre Política de la competencia, aclara al respecto que, mientras los reglamentos se destinan a definir los procedimientos para la notificación y evaluación de la ayuda y declarar exentas de la obligación de notificación aquellos tipos de ayuda que no

⁷⁰⁸ C 136/04, de 16.6.2009.

⁷⁰⁹ C 136/03, de 16.6.2009.

presentan problemas, las normas de *soft law* pretenden aclarar la situación jurídica relativa a las ayudas estatales y explicar los criterios que aplica la Comisión para la evaluación de determinados asuntos⁷¹⁰.

De cara a las conclusiones sobre los procedimientos tramitados por la Comisión en materia de Derecho de la competencia, haremos especial hincapié en delimitar qué aspectos del procedimiento y de qué entidad son regulados por unas u otras normas, así como las repercusiones que esto puede tener para los derechos de las partes o de terceros interesados.

2. Desarrollo del procedimiento. Tipología

A diferencia de los procedimientos para la defensa de la competencia, ya estudiados, los procedimientos de control de ayudas de Estado se desarrollan a través de un diálogo entre la Comisión y el Estado miembro afectado, de modo que la posición del denunciante o la del beneficiario de la ayuda (empresa o asociación de empresas) quedan relegadas a un segundo plano, en especial, como veremos, en la fase de examen previo⁷¹¹. Sin embargo, tras la modificación operada por el Reglamento (UE) N° 734/2013, existen diversos supuestos en que las decisiones de la Comisión se dirigen a la empresa o asociación de empresas afectadas, estableciéndose la relación directamente entre una y otras⁷¹².

⁷¹⁰ *Vid.*, Informe sobre la política de la competencia (2002), Comisión Europea, Dirección General de la Competencia, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2003, pág. 77.

⁷¹¹ Así lo ha manifestado el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia de 15 de septiembre de 1998, asunto T-95/96, caso *Gestevisión Telecinco S.A. contra Comisión*, apartado 22.

⁷¹² Se trata de los supuestos previstos en los arts. 6 bis apartado 7, 6 ter apartados 1 y 2, y 7.9: reclamación de información a la empresa o asociación de empresas afectadas (sin perjuicio de facilitar una copia simultáneamente al Estado miembro interesado), imposición de multas cuando éstas no faciliten información o cuando la información facilitada sea incorrecta o engañosa, o comunicación del plazo en que la información facilitada se hará pública, que no podrá ser inferior a un mes.

Como hemos dicho, pueden diferenciarse distintas modalidades procedimentales, dependiendo de las características de la ayuda.

2.1. Procedimiento aplicable a las ayudas nuevas notificadas a la Comisión

De acuerdo con el art. 1 c) del Reglamento (CE) N° 659/1999 se entiende por “nueva ayuda”, toda ayuda que no sea considerada como ayuda existente, incluidas las modificaciones de ayudas existentes⁷¹³.

En estos casos, la Comisión deberá llevar a cabo un procedimiento de control de la compatibilidad de las ayudas con el mercado interior antes de que puedan ser ejecutadas.

De acuerdo con el art. 2 del Reglamento de procedimiento, salvo disposición en contrario de cualesquiera Reglamentos adoptados de conformidad con el art. 94 (actual 109) del Tratado, o cualquier otra disposición pertinente del Tratado⁷¹⁴, todo Estado miembro interesado debe notificar a la Comisión cualquier proyecto de concesión de una nueva ayuda con suficiente antelación. La Comisión deberá dejar constancia de la recepción.

⁷¹³ El art. 4.1 del Reglamento de aplicación, las define como “cualquier cambio que no constituya una modificación de naturaleza puramente formal o administrativa sin repercusiones para la evaluación de la compatibilidad de la medida de ayuda con el mercado común”.

⁷¹⁴ Se incluyen aquí todas aquellas normas que recogen determinados regímenes de ayudas que por cumplir las condiciones previstas en las mismas, quedan exentos de la obligación de notificación. Son: el Reglamento (CE) N° 994/98, del Consejo, de 7 de mayo de 1998, sobre la aplicación de los artículos 87 (antes artículo 92) y 88 (antes artículo 93) del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea a determinadas categorías de ayudas de Estado horizontales, DO L 142 de 14.5.98; el [Reglamento \(CE\) n° 800/2008](#) de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado (Reglamento general de exención de categorías), Diario Oficial L 214 de 9.8.2008; y el [Reglamento \(CE\) n° 1998/2006](#) de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas de *minimis* (DO L 379 de 28.12.2006). Se trata básicamente de las ayudas a las PYMES, las ayudas al empleo, a la formación y las ayudas de *minimis*.

En cuanto a lo que se entiende por *suficiente antelación*, ni el Tratado ni los Reglamentos reguladores del procedimiento establecen previsiones al respecto⁷¹⁵.

Como veremos, una vez notificada la ayuda, entra en juego la cláusula de efecto suspensivo, proclamada en el TFUE (art. 108.3) y reproducida en el art. 3 del Reglamento de procedimiento, según la cual la ayuda no podrá ejecutarse antes de que la Comisión adopte una decisión, o cuando por el transcurso del tiempo, deba considerarse autorizada.

Antes de iniciarse el procedimiento propiamente dicho, se ha generalizado en la práctica una fase previa a la notificación, en la que tienen lugar contactos entre los servicios de la Comisión y el Estado miembro implicado con el fin de intercambiar opiniones, aclarar ciertos aspectos, facilitar orientación al Estado miembro, etc. Su finalidad es simplificar el camino para una tramitación más rápida de las notificaciones, tras su presentación formal a la Comisión. El desarrollo de esta fase, su contenido, alcance y plazos están contemplados en el Código de Buenas Prácticas (apartados 10 a 18).

Curiosamente, antes de que una medida haya sido formalmente notificada a la Comisión, no existe cauce legal para que los terceros interesados que hayan tenido conocimiento de la misma puedan hacer llegar sus observaciones a la Comisión, pues en caso de presentarse no existe garantía alguna de que vayan a

⁷¹⁵ En una Comunicación de la Comisión, actualmente declarada obsoleta, se establecía que si la notificación era realizada fuera del plazo suficiente para una primera investigación, vulneraría el art. 88.3 del Tratado (actual 108.3 TFUE) y por tanto, podría ser considerada ilegal. En la práctica actual, suelen ser comunes los contactos previos a la notificación que, por lo general, no deben durar más de dos meses.

considerarse, por lo que en la práctica la doctrina recomienda esperar a la notificación⁷¹⁶.

Iniciado el procedimiento, su tramitación completa se desarrolla en dos fases. El hecho de que cada una de estas fases finalice mediante decisión de la Comisión, lleva a pensar que nos hallamos ante dos procedimientos distintos. A nuestro juicio, se trata más bien de un procedimiento con una estructura compleja que da cabida a numerosas posibilidades. Así, puede ocurrir que el procedimiento propiamente dicho (de carácter contradictorio) venga precedido de una fase de instrucción que finaliza mediante decisión, que, como veremos, podrá ser impugnada ante los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea. Sin embargo, también puede ser, que mediante tal decisión (en todo caso impugnabile) finalice el procedimiento, lo que sucederá en aquellos casos en que el órgano instructor (Comisión) entienda que no hay motivos para abrir la fase contradictoria. A tenor de lo expuesto, bien podría hablarse de procedimientos o fases sucesivas que integran el procedimiento global de control de ayudas de Estado.

Además, como se verá, y a diferencia de lo que ocurre con los procedimientos sancionadores del Derecho español, ambas fases están concentradas en un mismo órgano.

2.1.1. Examen preliminar de las ayudas

El Tribunal de Justicia ha delimitado con claridad el objeto de esta fase, dirigido a ofrecer a la Comisión un plazo de reflexión y de investigación que le

⁷¹⁶ Vid., FERNÁNDEZ VICIÉN, C., YAGÜE PIQUERO, S., y MORENO-TAPIA, I., *op. cit.*, pág. 826.

permita formarse una opinión *prima facie* respecto a la conformidad parcial o total de la ayuda notificada con el Tratado⁷¹⁷.

En la sentencia del caso *Heineken*⁷¹⁸, el Tribunal de Justicia ha considerado que del art. 93.3 del Tratado (actual 108.3 TFUE) no se desprende que la notificación a la Comisión por un Estado miembro de un proyecto de nueva ayuda o de modificación de una ayuda existente deba ser inmediatamente puesto en conocimiento de todo posible interesado, pues tal obligación solo incumbe a la Comisión cuando abra formalmente el procedimiento. Al no estar previsto en esta fase un trámite de audiencia a terceros, la relación se establece principalmente entre la Comisión y las autoridades del Estado miembro de que se trate.

La fase se inicia, por tanto, con la notificación. Tras ella, la Comisión está obligada a examinar los proyectos de ayudas que lleguen a su conocimiento. El cómputo del plazo solo comenzará cuando el proyecto de nueva ayuda, o de modificación de una ayuda, haya sido correctamente notificado y considere que dispone de toda la información necesaria. Así lo había considerado el Tribunal de Justicia al señalar que dicho plazo “comienza a correr desde el momento en que recibe una notificación completa de una ayuda proyectada”⁷¹⁹.

⁷¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de febrero de 2001, asunto C-99/98, caso *República de Austria c. Comisión*. Anteriormente, Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, caso *Sytraval*, asunto C-365/95 P.

⁷¹⁸ Sentencia de 9 de octubre de 1984, asuntos acumulados 91 y 127/83. En el mismo sentido, Sentencias del Tribunal de Justicia, de 15 de junio de 1993, caso *Matra*, asunto C- 225/91, y de 3 de mayo de 2001, *Portugal c. Comisión*, asunto C-204/97.

⁷¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de febrero de 2001, asunto C-99/98, caso *República de Austria c. Comisión*, apartado 46.

El Reglamento de procedimiento adopta este criterio en el artículo 4.5 entendiéndose que la notificación se considera completa si en el plazo de dos meses a partir de su recepción, o de la recepción de cualquier información adicional solicitada, la Comisión no solicita más información.

En cuanto al contenido, el Tribunal de Justicia ha entendido que para que una notificación se considere completa “basta con que contenga, desde un primer momento, o bien tras las respuestas del Estado miembro a las preguntas formuladas por la Comisión, la información necesaria para permitir que esta última se forme una primera opinión de la compatibilidad de la ayuda con el Tratado”⁷²⁰.

En el caso de que la Comisión considere que la información facilitada por el Estado miembro es incompleta, puede solicitar información adicional, retrasando, de este modo el comienzo del plazo que tiene para adoptar una decisión. Si el Estado incumple o no facilita información completa, la Comisión le concederá un plazo adicional, normalmente de quince días, para que presente la información. Si vuelve a incumplirlo, la notificación se considerará retirada, salvo que el plazo haya sido prorrogado con consentimiento de ambas partes o el Estado comunique debidamente a la Comisión que la notificación está completa porque no dispone de información adicional (art. 5.3 del Reglamento de procedimiento).

Por tanto, también el Estado miembro tiene facultad para decidir que el procedimiento siga adelante cuando entienda que la notificación es completa porque no dispone de información adicional o porque aquélla ya ha sido facilitada, manifestándolo mediante declaración motivada.

⁷²⁰ Sentencia *República de Austria c. Comisión*, citada (apartado 56).

Si la Comisión considera retirada la notificación deberá comunicarlo al Estado miembro, aunque no se precisa la forma que debe revestir tal comunicación. La doctrina especializada entiende que dicha comunicación debe ser recurrible pues obligaría al Estado a formalizar una nueva notificación pudiendo la Comisión bloquearla una vez más si, en contra de la opinión del Estado, considera que es necesaria otra información⁷²¹.

En cuanto al plazo concreto de que dispone la Comisión para el examen de la ayuda, el Tratado únicamente alude a “un plazo de tiempo razonable”, pero sin especificar lo que se entiende por tal. El Tribunal de Justicia, en el relevante asunto *Lorenz*, consideró que la finalidad de los autores del Tratado era proporcionar a la Comisión “un plazo de reflexión y de investigación suficiente para formarse una primera opinión sobre la conformidad, en todo o en parte, con el Tratado de los proyectos que se le han notificado”, para a continuación entender que la Comisión “debe obrar con la debida diligencia y tener en cuenta el interés de los Estados miembros en conocer rápidamente su postura”, y terminar recomendando el plazo de dos meses⁷²².

El Reglamento de procedimiento recoge este plazo de dos meses en el art. 4.5, como tiempo máximo de que dispone la Comisión para examinar el proyecto

⁷²¹ FERNÁNDEZ VICIÉN, C., YAGÜE PIQUERO, S., y MORENO-TAPIA, I., *op. cit.*, pág. 828.

⁷²² Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de diciembre de 1973, asunto 120/73. En jurisprudencia posterior, el Tribunal invocando que la observancia de los plazos para la resolución definitiva de los procedimientos administrativos constituye un principio general del derecho comunitario, insiste en la idea de que la Comisión no puede prolongar indefinidamente el examen preliminar de unas medidas estatales, y si bien, habrá que tener en cuenta las circunstancias propias de cada asunto, su contexto, la complejidad del asunto, para concretar dicho plazo se remite reiteradamente al plazo de dos meses indicado en la sentencia *Lorenz*, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 15 de septiembre de 1998, asunto T-95/96, Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de febrero de 2001, asunto C-99/98, caso *República de Austria c. Comisión*, entre otras.

de ayuda y adoptar una decisión⁷²³. Únicamente podrá prorrogarse por acuerdo de ambas partes. La Comisión también podrá acortarlo para agilizar el procedimiento. Hay que tener en cuenta que el plazo de dos meses comienza contar a partir del día siguiente a la recepción de la notificación completa, y la notificación se considerará completa si en el plazo de dos meses desde su recepción la Comisión no solicita más información, por tanto, en muchos casos el plazo total será de cuatro meses⁷²⁴.

La doctrina especializada en la materia considera que el plazo de dos meses para dictar una decisión que ponga fin a la primera fase resulta excesivamente breve, lo que lleva a la Comisión bien a abusar del argumento de que la notificación no está completa, dilatando así de forma deliberada su obligación de actuar, bien a abrir el procedimiento de investigación formal, no con la finalidad que le es propia -recabar las opiniones necesarias para esclarecer dudas-, sino para evitar que la medida se vea autorizada por silencio positivo⁷²⁵.

Por último, dicho Código también prevé la posibilidad de suspender el curso del examen preliminar de común acuerdo, o si un Estado miembro lo solicita para modificar su proyecto o ajustarlo a las normas sobre ayudas estatales (apartado 27).

⁷²³ Frente al criterio mantenido por la Comisión, en sus alegaciones, el Tribunal de Justicia, declaró en la sentencia *Austria c. Comisión*, que el plazo de dos meses establecido en la sentencia *Lorenz*, no puede considerarse orientativo, sino que tiene carácter estricto, pues solo de este modo puede evitarse una inseguridad jurídica manifiestamente contraria a la fase de examen preliminar de las ayudas, Sentencia de 15 de febrero de 2001, asunto C-99/98 (apartados 68 a 74).

⁷²⁴ Sobre este aspecto, *Vid.*, ESTOA PÉREZ, A., *El control de las ayudas de Estado*, Iustel, Madrid, 2006, pág. 76 a 78.

⁷²⁵ *Vid.*, RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., *op. cit.*, pág. 46; MARCOS MARTÍN, M^a T., *op. cit.*, pág. 45.

Cuando finaliza la fase de examen preliminar, la Comisión adoptará una de las decisiones siguientes.

1. **Decisión declarando que la medida estatal controvertida no constituye ayuda.** En este caso la Comisión publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea un resumen sucinto de la decisión (art. 26.1 del Reglamento de Procedimiento).

2. **“Decisión de no formular objeciones”** por la que se declara que, a pesar de constituir una ayuda, la medida no plantea dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior, y por tanto, resulta compatible. Se hará una breve publicación en el Diario Oficial (Serie C), pudiendo solicitar los interesados el texto completo de la decisión a la Secretaría General.

3. **Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal,** cuando del examen realizado resulte que la medida notificada plantea dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior. Esta decisión se publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea. El Código de Buenas Prácticas añade a lo establecido en el Reglamento que la Comisión intentará publicarla en el plazo de dos meses desde la fecha de su adopción, o en el plazo más breve posible si hubiera discrepancia sobre cuestiones de confidencialidad.

En este último caso, el TFUE prohíbe al Estado miembro ejecutar las medidas proyectadas antes de que haya recaído decisión definitiva. Resulta de aplicación, por tanto, la cláusula de efecto suspensivo o *stand still*, recogida en el art. 108.3 del TFUE y reproducida en el Reglamento de procedimiento.

En materia de ayudas de Estado la Comisión está obligada a dictar formalmente una decisión en todos los casos en los que se le notifique una ayuda, incluso en aquéllos que pudieran no tener suficiente interés comunitario (art. 4.1 del Reglamento de procedimiento).

Así pues, en el caso de que transcurra el plazo de dos meses sin que la Comisión haya adoptado una decisión, se considerará que la medida ha sido objeto de **autorización implícita**. Nos encontramos nuevamente con una regulación del silencio positivo (art. 4.6 del Reglamento de procedimiento). Se consolida así en el Reglamento la doctrina *Lorenz*, de modo que en este caso, el Estado podrá ejecutar la ayuda proyectada. Sin embargo, en la medida en que en estos casos la ayuda pasará a formar parte del régimen de ayudas existentes, un superior imperativo de seguridad jurídica exige al Estado advertir a la Comisión antes de la ejecución⁷²⁶. El Reglamento de procedimiento concede en este caso a la Comisión un nuevo plazo de quince días para dictar una decisión⁷²⁷. En este punto hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 297.3 del TFUE, en virtud del cual las decisiones solo surtirán efecto desde su notificación al Estado, por tanto, como ha remarcado algún autor⁷²⁸, si la Comisión adopta la decisión dentro del plazo de los quince días, pero la notifica después, la ayuda podrá considerarse autorizada por silencio.

El Tribunal de Primera Instancia también se ha pronunciado en cuanto a la autorización por silencio. Así, en la sentencia *Ferriere Nord SpA contra la*

⁷²⁶ Sentencia *Lorenz*, apartado 6.

⁷²⁷ El art. 4.6 del Reglamento dispone expresamente que “el Estado miembro interesado podrá ejecutar las medidas tras haber informado previamente a la Comisión, salvo que esta adopte una decisión de conformidad con el presente artículo en un plazo de quince días laborables a partir de la recepción de dicha información”.

⁷²⁸ ESTOA PÉREZ, A., *op. cit.*, pág. 79.

Comisión, de 18 de noviembre de 2004, dispuso que el deber de la Comisión de actuar de forma diligente es una exigencia del principio de buena administración, y en consecuencia, permite al Estado miembro afectado, una vez transcurridos los dos meses “aplicar las medidas de ayuda de que se trate después de haber dirigido un preaviso a la Comisión”⁷²⁹.

¿Podría la decisión implícita a qué nos hemos referido ser recurrible ante el Tribunal General por las empresas que pudieran ser perjudicadas por la concesión de la ayuda? A nuestro juicio, por analogía con otros supuestos, la respuesta debe ser positiva. Al tratarse de una decisión que, aunque implícita, produce efectos jurídicos y pone fin al procedimiento, sin que tenga lugar ningún acto posterior en el mismo (por ejemplo, la decisión que pone fin a la fase de investigación formal), si no fuera así las empresas se verían por completo privadas de la posibilidad de impugnarla.

A los supuestos anteriormente expuestos, la jurisprudencia añade el de adoptar una decisión híbrida, combinando las diferentes opciones posibles en función de las circunstancias⁷³⁰.

2.1.2. Fase de investigación formal

La Comisión deberá iniciar el procedimiento contradictorio, denominado de investigación formal, cuando tenga dudas sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado interior, o cuando considere que puede ser autorizada pero cumpliendo determinadas condiciones. A los supuestos referidos, RIVAS ANDRÉS y GUTIÉRREZ GISBERT añaden aquel, que ya había sido precisado

⁷²⁹ Asunto T-176/01, apartado 2.

⁷³⁰ Asunto *Lorenz* citado, apartado 90.

por la jurisprudencia, en que la Comisión tenga dudas sobre si la medida constituye o no ayuda⁷³¹.

La finalidad de esta fase es permitir a la Comisión obtener información completa sobre el conjunto de los datos del asunto y llevar a cabo un examen en profundidad para despejar las dudas que puedan seguir existiendo⁷³².

En la decisión de apertura de la investigación formal, la Comisión deberá exponer sus dudas respecto a la compatibilidad de la ayuda, resumiendo las principales cuestiones de hecho y de derecho, además de una valoración inicial sobre la medida propuesta (art. 6 del Reglamento de procedimiento). Por tanto, la decisión de apertura debe ser motivada, y así lo ha venido exigiendo el Tribunal de Justicia⁷³³.

Además, la decisión de apertura deberá ser publicada en el Diario Oficial⁷³⁴ y en principio puede ser objeto de recurso, aunque en la práctica está

⁷³¹ Vid., RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., *op. cit.*, pág. 47.

⁷³² En este sentido, Vid., Sentencia *Sytraval*, ya citada.

⁷³³ En el caso *España c. Comisión*, el Tribunal considera que la Decisión de la Comisión por la que se abre la fase contradictoria adolece de falta de motivación pues “no permite saber claramente si la Comisión consideró que las ayudas controvertidas eran ayudas de funcionamiento o ayudas a la inversión”, precizando que la finalidad de la motivación es que “se exprese de forma clara e inequívoca el razonamiento de la autoridad comunitaria autora del acto imputado, de manera que los interesados puedan conocer las justificaciones de la medida adoptada y, en su caso, defender sus derechos y el juez ejercer su control”, Sentencia del TJCE, de 13 de febrero de 2003, asunto C-409/00 (apartados 96 y 97).

⁷³⁴ En la medida en que del Tratado no se desprende la exigencia de un emplazamiento individual de sujetos en particular, el Tribunal de Primera instancia ha considerado que solamente con la publicidad que proporciona su publicación en el Diario Oficial se puede dar a conocer la incoación de un procedimiento posibilitando tanto a los Estados miembros como a todos aquellos potencialmente interesados que estén informados y puedan formular observaciones, Sentencia del Tribunal de Primera instancia, de 11 de mayo de 2005, caso *Saxonia c. Comisión*, asuntos acumulados T-111/01 y T-133/01 (apartado 48). Antecedentes de esta doctrina se encuentran en Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 25 de junio de 1998, *British Airways y otros c. Comisión*, asuntos acumulados T-371/94 y T-394/94 (apartado 59), y en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1984, *Intemills c. Comisión*, asunto C-323/82 (apartado 16).

sujeta a muchas restricciones. Una vez iniciado el procedimiento, el Estado miembro no podrá retirar la notificación.

Así, en la sentencia *Reino de España contra la Comisión*⁷³⁵, el Tribunal de Justicia consideró que la decisión de la Comisión por la que se inicia el procedimiento de examen contradictorio, en cuanto implica la elección de un procedimiento de control que puede acarrear la suspensión del abono de la ayuda proyectada, constituye un acto impugnabile en el sentido del art. 173 del Tratado (actual 263 TFUE). Sin embargo, como ha puesto de manifiesto la doctrina, solamente en casos excepcionales el Tribunal ha reconocido su impugnabilidad, pues al ser un acto de trámite, no produce efectos jurídicos definitivos, y por tanto, no sería recurrible⁷³⁶. Trataremos esta cuestión en el último apartado de este capítulo.

La decisión de la Comisión de iniciar el procedimiento determina el momento en que oficialmente los terceros interesados –entre los que se incluyen clientes, proveedores, trabajadores de la empresa beneficiaria- pueden intervenir en el procedimiento⁷³⁷.

Así, una vez adoptada, se invitará al Estado miembro y a las demás partes interesadas (entre ellas el beneficiario de la ayuda) a formular las observaciones que consideren oportunas en un plazo no superior a un mes –prorrogable solamente en casos debidamente justificados- (art. 6.1 del Reglamento de procedimiento).

⁷³⁵ Sentencia de 30 de mayo de 1992, asunto C-312/90 (apartado 24).

⁷³⁶ RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., *op. cit.*, pág. 47.

⁷³⁷ FERNÁNDEZ VICIÉN, C., YAGÜE PIQUERO, S., y MORENO-TAPIA, I., *op. cit.*, pág. 829.

El Código de Buenas Prácticas reproduce los derechos contemplados en el Reglamento al señalar que la Comisión invita a las terceras partes interesadas a manifestarse en el plazo de un mes a partir de la fecha en que se les ha remitido copia de la declaración, y la misma invitación la enviará al beneficiario de la ayuda. Posteriormente y para respetar el derecho de defensa del Estado miembro, le enviará una versión no confidencial de todas las observaciones recibidas de las partes interesadas, concediéndole el plazo de un mes para replicar (art. 7 del Reglamento de procedimiento y apartado 34 del Código de Buenas Prácticas).

En el caso de que en el plazo de un mes el Estado miembro no presente sus observaciones sobre la decisión de la Comisión de iniciar el procedimiento de investigación formal o sobre las observaciones presentadas por las partes interesadas, la Comisión le enviará un recordatorio concediéndole un plazo adicional de otro mes sin posibilidad de más prórrogas (apartado 37 del Código de Buenas Prácticas). Si a pesar del recordatorio el Estado no contestase, la Comisión adoptará una decisión basándose en la información disponible. La doctrina ha matizado al respecto, que ello no significa “que la Comisión quede autorizada a interpretar el silencio del Estado miembro como una aceptación de sus consideraciones preliminares sobre la medida en cuestión. Ello equivaldría a eximir a la Comisión de la obligación de motivar todos sus actos, tal y como exige el artículo 296 TFUE”⁷³⁸.

No queda claro en las normas reguladoras de la materia el *dies a quo* del plazo de un mes para formular las observaciones; si es en el momento de la publicación en el Diario Oficial, en la fecha de remisión de la decisión o en la de la recepción de la misma, incluso si difiere según se trate del Estado miembro

⁷³⁸ FERNÁNDEZ VICIÉN, C., YAGÜE PIQUERO, S., y MORENO-TAPIA, I., *op. cit.*, pág. 831.

interesado, del beneficiario de la ayuda, o de terceros interesados. La aclaración de este extremo es de enorme importancia pues dicha fecha determina también el inicio del plazo de dos meses para impugnar la decisión ante el Tribunal de Justicia, en los casos en que, como veremos, ésta resulte admisible.

Según se especifica en el Código de Buenas Prácticas, el plazo de un mes para presentar observaciones es, en general, improrrogable, de modo que, salvo casos muy excepcionales, la Comisión no aceptará la información presentada fuera del plazo por las partes interesadas, incluido el beneficiario de la ayuda. Se aprecia en este punto, una desigualdad de trato entre los plazos a que está sujeta la Comisión y aquellos otros que rigen para las partes, siendo los primeros mucho más flexibles o fácilmente alterables por la Comisión.

La Comisión puede realizar réplicas a las observaciones presentadas por las partes interesadas en el plazo de un mes y posteriormente puede realizar visitas o hacerse asistir por expertos independientes.

El Código de Buenas Prácticas prevé también la posibilidad de suspender esta fase de investigación formal, solamente en el caso de que concurren circunstancias excepcionales y de común acuerdo entre la Comisión y el Estado miembro interesado (apartado 41).

La nueva redacción dada al Reglamento de procedimiento introduce en el texto un artículo (con la numeración 6 bis), que amplía notablemente los poderes de la Comisión, en la medida en que la habilita para solicitar, tras la incoación del procedimiento de investigación formal, información de mercado a otro Estado miembro o a cualquier empresa o asociación de empresas, bien mediante simple petición bien mediante decisión. Para estos supuestos, se introduce también el deber de la Comisión de dar al Estado miembro interesado la

oportunidad de exponer su punto de vista antes de adoptar alguna de las decisiones por las que concluye el procedimiento. El apartado 8 del art. 7 (introducido tras la reforma) señala que el plazo para tal fin, no deberá ser superior a un mes. Llama la atención que la norma reguladora establezca un plazo máximo y deje a la discrecionalidad de la Comisión la limitación del mismo. Entendemos que los plazos establecidos en normas de *hard law* concedidos a los interesados, deberían siempre tener el carácter de mínimos, pudiendo la Comisión ampliarlos en favor de los interesados según las circunstancias concurrentes en cada caso.

2.1.3. Finalización mediante decisión

La fase de investigación formal finalizará necesariamente mediante decisión, que la Comisión deberá adoptar “en la medida de lo posible” en el plazo de dieciocho meses desde el inicio del procedimiento (art. 7.6 del Reglamento de procedimiento). Este es el plazo total que tiene que Comisión para tramitar el procedimiento de control es de dieciocho meses.

Se ha puesto de relieve que hasta la aprobación del Reglamento había que recurrir a la jurisprudencia que se refería a que la decisión final debía adoptarse en un “período de tiempo razonable”, aduciendo, por tanto, de una falta de transparencia⁷³⁹.

Con el Reglamento parecía que se iba a enmendar esa falta de transparencia pero la doctrina especializada continúa insistiendo que en la práctica no ha sido así. En efecto, del Reglamento se desprende que una vez transcurridos los dieciocho meses, si el procedimiento no ha concluido, el Estado

⁷³⁹ RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., *op. cit.*, pág. 48.

miembro interesado puede solicitar a la Comisión una decisión que ésta deberá adoptar en el plazo de 2 meses. Por lo que para interponer un recurso por omisión deberían haber transcurrido los dieciocho meses, más los dos meses, más el tiempo que tarde el Estado en solicitar a la Comisión la adopción de la decisión. A lo que habría que añadir el periodo de carencia de dos meses a que se refiere el art. 265 TFUE⁷⁴⁰. En la práctica el plazo se asemeja al que venía siendo aceptado por el Tribunal⁷⁴¹.

Es posible la prórroga del plazo de dieciocho meses pero solamente de común acuerdo entre la Comisión y el Estado miembro interesado (art. 7.6 del Reglamento de procedimiento y apartado 43 del Código de Buenas Prácticas).

A diferencia de los otros supuestos mencionados no hay en este caso una previsión sobre los posibles efectos de la falta de resolución o resolución tardía por parte de la Comisión. Es decir, no está prevista la autorización implícita, por lo que habrá que esperar a que la Comisión adopte una decisión, de modo que son los interesados (normalmente el Estado y el beneficiario de la ayuda) los que deberán asumir las consecuencias negativas de la falta de resolución en plazo por la Comisión.

El procedimiento de investigación formal puede conducir a una de las siguientes decisiones, en todo caso dirigidas al Estado miembro interesado:

⁷⁴⁰ El párrafo segundo del art. 265 del TFUE dispone que solo será admisible el recurso por omisión “si a institución, órgano u organismo de que se trate hubieren sido requeridos previamente para que actúen. Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de dicho requerimiento, la institución, órgano u organismo no hubiere definido su posición, el recurso podrá ser interpuesto dentro de un nuevo plazo de dos meses”.

⁷⁴¹ RIVAS ANDRÉS Y GUTIÉRREZ GISBERT traen a colación la sentencia *RSV* relativa a un caso en que la Comisión tardó 26 meses en adoptar una decisión final desde el inicio del procedimiento de investigación formal, RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., *op. cit.*, pág. 48.

- **Decisión de inexistencia de ayuda**, por la que se declara que la medida notificada no constituye ayuda estatal (art. 7.2).
- **“Decisión positiva”** por la que la Comisión autoriza la ayuda, al haberse disipado las dudas sobre la compatibilidad de la medida notificada con el mercado interior (art. 7.3).
- **Decisión condicional** que ordena la modificación de la ayuda para hacerla compatible con el mercado interior (art. 7.4).
- **“Decisión negativa”** por la que declara que la ayuda es incompatible con el mercado interior y por tanto no podrá ejecutarse (art. 7.5).
- **Archivo del asunto**, si el Estado renuncia a ejecutar la ayuda.

Si el Estado miembro interesado no cumple una decisión negativa o condicional, el art. 23 del Reglamento habilita a la Comisión para someter directamente el asunto al Tribunal de Justicia.

De acuerdo con el art. 20 del Reglamento de procedimiento se enviará una copia de la decisión adoptada por la Comisión a las partes que hayan presentado observaciones así como a los beneficiarios de ayudas individuales. Además, las decisiones de la Comisión son publicadas en el Diario Oficial y pueden ser objeto de recurso jurisdiccional.

Además se prevé que la Comisión pueda revocar todas las decisiones positivas que se hubieran basado en una información incorrecta suministrada durante el procedimiento.

2.2. Procedimiento aplicable a las ayudas existentes

Existe un control específico y, por tanto, un procedimiento también específico para las ayudas existentes o las ejecutadas durante la investigación que lleva a cabo la Comisión. Este procedimiento está regulado en el Capítulo V del Reglamento de procedimiento (artículos 17 a 19). El procedimiento aplicable en este caso difiere también del previsto para el caso de ayudas ilegales o abusivas.

En virtud del art. 1b) del Reglamento de procedimiento, las categorías de ayudas que se entienden incluidas en el régimen de “ayudas existentes” son las siguientes: a) los regímenes de ayuda aplicables y las ayudas individuales llevadas a efecto antes de la entrada en vigor del Tratado (regímenes de ayudas que fueran aplicables y ayudas individuales que se hayan llevado a efecto con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado y que sigan siendo aplicables con posterioridad; b) ayudas autorizadas (que comprenden los regímenes de ayudas individuales autorizados por la Comisión o el Consejo); c) las llamadas “ayudas Lorenz”, que como hemos visto, son aquéllas respecto de las cuáles la Comisión no ha adoptado ninguna decisión en el plazo de dos meses, y que, por tanto, el Estado puede otorgar tras haber informado a la Comisión; d) las ayudas ilegales, introducidas por el Reglamento, para las que ha transcurrido el plazo de prescripción de diez años sin que se haya ordenado la recuperación de la ayuda; y e) aquellas otras ayudas respecto de las que pueda acreditarse que en el momento en que se llevaron a efecto no constituían ayudas, pero que posteriormente pasaron a serlo debido a la evolución del mercado interior (liberalización de una determinada actividad).

Señala el Reglamento que la Comisión debe examinar de forma permanente los regímenes de ayudas existentes, en cooperación con los Estados

miembros. En el caso de que considere que alguna medida deja de ser compatible con el mercado interior, informará al Estado interesado sobre esta conclusión preliminar y le ofrecerá la posibilidad de presentar sus observaciones en el plazo de un mes, prorrogable por la Comisión en los casos debidamente justificados (art. 17).

Como bien ha puntualizado MARCOS MARTÍN, el Reglamento no contempla la posibilidad de que el Estado no envíe la información requerida⁷⁴². Entendemos que, en este caso, la Comisión debería iniciar el procedimiento contradictorio, por ser la solución más garantista con los derechos de las partes.

Si a la luz de esta nueva información recibida del Estado miembro concernido, la Comisión confirma la conclusión de que la ayuda ha dejado de ser compatible con el mercado interior, emitirá una recomendación, proponiéndole medidas apropiadas, que, según el art. 18 del Reglamento, pueden consistir en: a) una modificación de fondo en el régimen de ayudas, b) la fijación de los requisitos de procedimiento o, c) la supresión del régimen de ayudas.

El art. 19 establece que en el caso de que el Estado no acepte las medidas acordadas y la Comisión considere que son necesarias, incoará el procedimiento de investigación formal a que nos hemos referido anteriormente.

Es importante precisar la diferencia con el procedimiento previsto para nuevas ayudas, pues en este caso, hasta que la Comisión no haya declarado que una ayuda existente es incompatible con el mercado común, el Estado miembro podrá continuar ejecutándola, sin tener que ser suspendida en espera de la

⁷⁴² MARCOS MARTÍN, M^a T., *op. cit.*, págs. 50 a 59.

decisión final⁷⁴³ (la cláusula *stadsstill* no opera, por tanto, en estos supuestos). La decisión final de la Comisión no tiene efectos retroactivos y, por tanto, la ayuda no es recuperable por el Estado de que se trate.

2.3. Procedimiento aplicable a las ayudas ilegales

Este procedimiento se encuentra regulado en el Título III del Reglamento (arts. 10 a 13).

De acuerdo con el art. 1 f) del Reglamento de procedimiento una ayuda se considera otorgada de manera ilegal cuando no se haya respetado la cláusula de efecto suspensivo del art. 3 del Reglamento que deriva directamente del Tratado (art. 108.3). Se trata de los supuestos de ayudas no notificadas o puestas en práctica sin esperar a la decisión final de la Comisión. Dicha cláusula debe respetarse durante el examen previo y una vez incoado el procedimiento de investigación formal hasta la adopción de una decisión final.

Con el fin de detectar cualquier posible ayuda ilegal, el Reglamento (UE) N° 734/2013 habilita a la Comisión a examinar la información al respecto procedente de cualquier fuente, así como cualquier denuncia (art. 10.1). En el Código de Buenas Prácticas se concreta el cauce a seguir para que cualquier interesado pueda presentar denuncias y el calendario orientativo para su tramitación.

En el desarrollo del procedimiento de examen de ayudas presuntamente ilegales, la Comisión goza de una serie de facultades, algunas de las cuáles son propias de estos procedimientos, y que constituyen, en definitiva, medidas

⁷⁴³ Así lo ha declarado expresamente el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 15 de marzo de 1994, caso *Banco Exterior de España*, asunto C- 387/92 (apartado 20), y anteriormente en la Sentencia de 30 de junio de 1992, *Italia c. Comisión*, asunto C-47/91 (apartado 25).

provisionales o cautelares. Concretamente, la Comisión puede adoptar tres tipos de requerimientos (“*injunctions*”):

- a) **“Requerimiento de información”** (art. 10 del Reglamento): cuando la Comisión solicite al Estado miembro que le suministre información adicional y éste no se la facilite en el plazo establecido o lo haga de forma incompleta, la Comisión le enviará un recordatorio concediéndole un plazo adicional apropiado para la presentación de la información. Si a pesar de esto, el Estado no suministra la información, la Comisión se la requerirá mediante decisión (denominada “requerimiento de información”), indicándole la información solicitada y el plazo para su entrega⁷⁴⁴. La reforma operada por el Reglamento (UE) N° 723/2013 añade en este punto la posibilidad de la Comisión, tras la incoación del procedimiento de investigación formal, de solicitar información también a otro Estado miembro, empresa o asociación de empresas (art. 10.2 segundo párrafo).
- b) **“Requerimiento de suspensión”**: de acuerdo con el art. 11.1, la Comisión tras ofrecer al Estado concernido la posibilidad de presentar sus observaciones, podrá requerirle mediante decisión (denominada “requerimiento de suspensión”) que suspenda toda concesión de ayuda

⁷⁴⁴ El análisis de la jurisprudencia llevado a cabo por Rivas Andrés, y Gutiérrez Gisbert pone de manifiesto que el Tribunal de Justicia ha reconocido dos tipos de requerimientos de información, el “*requerimiento o injunction Italgrani*” (asunto C-47/91, *Italia c. Comisión*), y el “*requerimiento o injunction Pleuger*” (asuntos C-524/90 y C-342/90, *Alemania y Pleuger Worthington c. Comisión*), diferenciando según se produjera éste antes de la incoación del procedimiento de investigación formal o una vez que se ha iniciado. Sin embargo, dichos autores advierten que el Reglamento no ha recogido los efectos jurídicos del incumplimiento de ninguna de las dos *injunctions*, pues solo cabe la posibilidad de requerir mediante decisión la información no remitida por el Estado en cuestión, RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., *op. cit.*, págs. 51 y 52.

ilegal hasta que no se pronuncie sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado interior.

- c) **“Requerimiento de recuperación provisional”**: en algunos casos, la Comisión también podrá requerir al Estado miembro que recupere provisionalmente toda ayuda ilegal hasta que no se pronuncie sobre la compatibilidad de la ayuda. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.2 los supuestos en los que la recuperación provisional es posible son los siguientes: a) que no existan dudas en cuanto a que la medida de que se trate constituye una ayuda; b) que sea urgente actuar; c) que exista grave riesgo de causar un perjuicio considerable e irreparable a un competidor. Se trata, sin embargo, de un mecanismo muy poco habitual en la práctica.

El art. 12 dispone que si el Estado miembro no cumple con un requerimiento de suspensión o de recuperación provisional, la Comisión está facultada para someter el asunto al Tribunal de Justicia, solicitando que se declare que la inobservancia constituye una violación del Tratado, con independencia del análisis de la medida en cuanto al fondo⁷⁴⁵. Para evitar estas situaciones, la Comisión intentará declarar la incompatibilidad de la ayuda lo antes posible.

El procedimiento de examen de una presunta ayuda ilegal debe finalizar con una decisión que, del mismo modo que la decisión que pone fin a la fase preliminar en los casos de ayudas nuevas notificadas, tendrá uno de los

⁷⁴⁵ Así lo había ya declarado el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 14 de febrero de 1990, caso *Francia c. Comisión*, asunto C-301/87, en la que justificaba el recurso al Tribunal en el hecho de “haber existido una decisión conminatoria adoptada después de que el Estado miembro interesado haya tenido la posibilidad de presentar sus observaciones y, por tanto, tras un procedimiento administrativo previo de carácter contradictorio..”. La potestad del Tribunal se limita, en estos casos, a constatar la infracción del Tratado, no a ordenar la recuperación de la ayuda.

contenidos siguientes: a) que la medida objeto de examen no constituye ayuda; b) que a pesar de ser ayuda no plantea dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior, c) que plantea dudas y, por tanto, debe iniciarse el procedimiento de investigación formal. Esta fase terminará de la misma manera que la expuesta en el caso de ayudas nuevas notificadas a la Comisión.

Por expresa disposición del art. 13.2, en los supuestos de ayudas ilegales, la Comisión no está sujeta a los plazos regulados para las ayudas nuevas, ni para incoar el examen de una investigación formal ni para adoptar una decisión final. Si bien algún autor se basa en ciertos documentos de *soft law*, -actualmente declarados obsoletos- para mantener que la Comisión se esforzará en respetar los plazos establecidos en los supuestos de ayudas notificadas⁷⁴⁶, lo cierto es que nos encontramos ante una situación sin regular, generadora de inseguridad jurídica para las partes intervinientes en el procedimiento.

Una vez constatada la ilegalidad de una ayuda, es necesario que ésta, junto con los intereses, se recupere cuanto antes, lo que se llevará a cabo conforme a los procedimientos del Derecho nacional, sin que en ningún caso se entorpezca el restablecimiento de la competencia efectiva.

2.4. Procedimiento aplicable a las ayudas abusivas (art. 16)

El art. 1 del Reglamento de procedimiento define las “ayudas aplicadas de manera abusiva”, como aquellas que son utilizadas por el beneficiario contraviniendo lo establecido en las decisiones de la Comisión Europea, ya se trate de una decisión positiva tras el examen previo, o de una decisión positiva o condicional tras la investigación formal.

⁷⁴⁶ RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., *op. cit.*, pág. 49.

La Comisión podrá iniciar el procedimiento de investigación formal siendo de aplicación *mutatis mutandi* lo dispuesto en los artículos 6 (procedimiento de investigación formal), 7 (decisiones de la Comisión), 9 (revocación de una decisión), 10 (examen, solicitud y requerimiento de información), 11.1, 12, 13, 14 y 15 (requerimientos de suspensión, incumplimiento del requerimiento, decisión, recuperación de la ayuda y plazo de prescripción) del Reglamento (CE) nº 659/1999. Es decir, el procedimiento seguido en estos casos es similar al previsto para las ayudas ilegales, aunque incorpora también elementos de los procedimientos seguidos en los casos de ayudas existentes.

De lo expuesto se desprende que, de acuerdo con el Reglamento, el abuso (destino de la ayuda a un uso diferente al autorizado) solo es posible por parte del beneficiario. Algún autor ha criticado tal regulación entendiendo que el abuso también puede proceder de los Estados si incumplieren las condiciones impuestas por la Comisión⁷⁴⁷, a lo que se ha objetado, también desde la doctrina, que ante dicho incumplimiento, la Comisión tiene abierta la puerta al recurso al Tribunal de Justicia (art. 23 por remisión del art. 16 del Reglamento de procedimiento)⁷⁴⁸.

En la medida en que la ayuda aplicada de modo abusivo es una ayuda previamente autorizada por la Comisión, no es posible que la Comisión ordene su recuperación provisional sin incoar un procedimiento de investigación formal, en el que los interesados puedan efectuar observaciones (art. 11.2).

⁷⁴⁷ *Vid.*, en este sentido RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., *op. cit.*, pág. 53.

⁷⁴⁸ ESTOA PÉREZ, A., *op. cit.*, págs. 111 y ss.

Por último hay que señalar que con la reforma operada por el Reglamento (UE) nº 734/2013 se introduce de forma expresa la posibilidad de presentar denuncias a la Comisión ante posibles ayudas ilegales o abusivas. Se regulan, así, los requisitos formales para la presentación de denuncias –deberán presentarse en el formulario que se establezca-, así como el procedimiento a seguir en los casos en que las denuncias no respeten los requisitos formales o de fondo (art. 20.2). Nos referiremos a ellos más adelante.

2.5. Procedimiento de recuperación de ayudas

En aquellos supuestos en que las ayudas hayan sido declaradas ilegales por la Comisión, procederá su recuperación⁷⁴⁹.

Mientras que anteriormente la recuperación de la ayuda era facultativa, desde la entrada en vigor del Reglamento que analizamos, es la Comisión la que debe decidir que el Estado miembro tome las medidas necesarias para la recuperación de cualquier ayuda ilegal cuando se haya constatado su incompatibilidad y por tanto haya recaído una decisión negativa (art. 14.1).

Se ha criticado, sin embargo, que el artículo citado únicamente obliga a los Estados miembros a “tomar todas las medidas necesarias” para obtener la recuperación de la ayuda, pero no les impone la obligación de recuperarla⁷⁵⁰.

⁷⁴⁹ Así lo había declarado el Tribunal de Justicia ya en su jurisprudencia de los años ochenta. En la sentencia *Tubemeuse*, señaló que “la supresión de una ayuda ilegal por vía de recuperación es la consecuencia lógica de la comprobación de que es ilegal”, Sentencia de 21 de marzo de 1990, asunto C-142/87.

⁷⁵⁰ RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., *op. cit.*, págs. 55 y 56.

El destinatario de la orden de recuperación es el Estado miembro interesado (art. 25 del Reglamento), no el beneficiario de la ayuda ni la Administración pública concedente.

Los únicos casos en que la Jurisprudencia ha exceptuado al Estado de la obligación de recuperación de una ayuda son aquéllos en que resultaba de aplicación a los beneficiarios el principio de confianza legítima, en cuanto manifestación del principio general de seguridad jurídica. Estos supuestos solo pueden darse cuando la ayuda ha sido debidamente notificada a la Comisión⁷⁵¹. Sin embargo, se ha puesto de relieve que el Tribunal de Justicia es muy restrictivo respecto al uso del principio de confianza legítima como obstáculo para proceder a la recuperación de ayudas⁷⁵².

Dispone el art. 14.3, que la recuperación de la ayuda se llevará a cabo sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión.

Además, la ayuda recuperable, de acuerdo con la “decisión de recuperación” devengará intereses desde la fecha en que se haya concedido hasta que se ordene su recuperación.

Por último, hay que recordar que las competencias de la Comisión para la recuperación de ayudas están sujetas a un “plazo de prescripción de diez años” desde la fecha de concesión de la ayuda ilegal al beneficiario (art. 15 del

⁷⁵¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 1990, caso *Comisión c. Alemania*, asunto C-5/89.

⁷⁵² LINARES GIL, M., “La devolución de las ayudas de Estado en el marco del Derecho Comunitario Europeo”, en *Noticias de la Unión Europea*, nº 197, 2001, pág. 49.

Reglamento de procedimiento). Este plazo se interrumpe por cualquier acción emprendida por la Comisión o por un Estado miembro relacionada con la ayuda, y se suspende durante el tiempo en que la decisión de la Comisión sea objeto de pronunciamiento por el Tribunal de Justicia. Una vez expirado el plazo de prescripción se considerará como ayuda existente, lo que remite al procedimiento aplicable a dicho régimen (artículos 17 a 19 del Reglamento).

También en este caso si el Estado miembro no cumple lo dispuesto en las decisiones de recuperación de ayuda⁷⁵³, el Reglamento, en aplicación de lo dispuesto en el art. 108. 2 del TFUE, autoriza a la Comisión a someter directamente el asunto al Tribunal de Justicia (art. 23).

2.6. Procedimiento simplificado

Ante determinadas categorías de ayudas de menor entidad, la Comisión podrá considerar que el asunto se tramite por el procedimiento simplificado. Las categorías de ayudas que abarca, así como los trámites a seguir están previstos en la Comunicación de la Comisión sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas ayudas estatales⁷⁵⁴ y se aplica a las medidas notificadas a partir del 1 de septiembre de 2009.

De acuerdo con esta Comunicación, el procedimiento simplificado solo se aplica en el caso de que a la Comisión le conste, tras la fase de notificación previa, que se cumplen todos los requisitos sustantivos y de procedimiento establecidos en las secciones correspondientes de los respectivos instrumentos, es

⁷⁵³ La única causa que pueden alegar los Estados miembros para oponerse a la obligación de recuperar las ayudas concedidas ilegalmente, es la imposibilidad absoluta, siendo muy restrictiva la interpretación que los Tribunales de la Unión Europea han hecho de la misma.

⁷⁵⁴ C 136, de 16.6.2009.

decir que en la fase de notificación previa debe confirmarse que la ayuda notificada se encuentra entre las categorías de ayudas pertinentes, detalladas en cada uno de los instrumentos horizontales que recoge la Comunicación. También podrán seguir los trámites del procedimiento simplificado las ayudas cuyas características coincidan con las ayudas aprobadas como mínimo en tres decisiones anteriores de la Comisión pues su evaluación puede realizarse inmediatamente sobre la base de esa práctica decisoria, siempre que a la Comisión le conste que se cumplen las condiciones sustantivas y de procedimiento que han regido las decisiones precedentes.

Las ayudas ilegales quedan excluidas de este procedimiento.

En el procedimiento simplificado se seguirán los siguientes trámites:

a) Contactos previos a la notificación entre el Estado miembro y la Comisión

Son fundamentales pues van a condicionar la evaluación de la ayuda. En el plazo de cinco días laborables desde el último contacto previo a la notificación, los servicios de la Comisión comunicarán al Estado miembro interesado si consideran, a primera vista, que el asunto es tramitable por el procedimiento simplificado, si necesita alguna información adicional o si la medida debe seguirse por el procedimiento normal.

b) Notificación

En el plazo de dos meses desde que reciba la comunicación de la Comisión, el Estado miembro notificará las medidas de ayuda correspondientes⁷⁵⁵.

⁷⁵⁵ Está previsto, a este respecto, un impreso de notificación simplificada.

c) Publicación de un resumen de la notificación

La Comisión publicará en su sitio de Internet un resumen de la notificación, basado en la información facilitada por el Estado miembro.

d) Alegaciones de los terceros interesados

También en este caso, los terceros interesados podrán formular observaciones en el plazo de diez días laborables, expresando las circunstancias que pudieran exigir una investigación más a fondo. Si expresan reservas fundadas con respecto a la medida notificada por la Comisión, ésta deberá recurrir al procedimiento normal, pudiendo el Estado miembro formular sus observaciones al respecto.

e) Decisión abreviada

La Comisión adoptará una decisión abreviada de que la medida no constituye ayuda o de no formular objeciones, en el plazo de veinte días desde la fecha en que fuera notificada la ayuda (apartado 22).

f) Publicación de la decisión abreviada

Señala la Comunicación (apartado 23) que la Comisión publicará un resumen de la decisión en el Diario Oficial de la Unión Europea de conformidad con el art. 26.1 del Reglamento. Igualmente podrá consultarse en la página web de la Comisión. Cuando proceda incluirá una “declaración de que la medida se considera compatible con el mercado común en atención a su pertenencia a una o varias de las categorías establecidas en el punto 5” de la Comunicación.

A modo de conclusión hay que apuntar que, como veremos, la elección del procedimiento simplificado para tramitar una ayuda constituye una facultad

discrecional de la Comisión que se reserva en virtud de una serie de criterios establecidos por ella misma a los que, en principio, queda vinculada. Sin embargo, en aquellos supuestos en que la Comisión considere que la ayuda no encaja en ninguna de las categorías previstas en la Comunicación o bien concurren otras circunstancias que a su juicio, requieran que la tramitación del procedimiento continúe por los cauces del procedimiento normal, no está previsto ningún control de las actuaciones de la Comisión, que solo podrán ser impugnadas con la decisión que ponga fin tal procedimiento.

3. Aspectos procedimentales de especial relevancia

3.1. Partes interesadas

Como se ha anticipado, los procedimientos de control de ayudas de Estado se desarrollan entre la Comisión y el Estado miembro que pretenda conceder una ayuda o ya la haya concedido. Los destinatarios de las decisiones que adopte la Comisión serán los Estados miembros, con las excepciones a que se ha hecho referencia –recogidas en el art. 25 en su nueva redacción-, en las que los destinatarios serán las empresas o asociaciones de empresas afectadas.

En virtud de tal posición, los Estados van a tener una serie de obligaciones dirigidas a colaborar con la Comisión –reuniones bilaterales, multilaterales de los servicios de la Comisión con las Delegaciones de los Estados miembros, reuniones en el seno del Comité consultivo...-, pero igualmente van a ostentar derechos, entre los que se encuentra el de obtener copia de las decisiones de la Comisión y recurrirlas⁷⁵⁶.

⁷⁵⁶ Vid., PÉREZ BERNABEU, B., *Ayudas de Estado en la Jurisprudencia comunitaria. Concepto y tratamiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 160.

Sin embargo, hemos visto que en tales procedimientos también tienen cabida otras partes, englobados con carácter general en la categoría de “interesados” o “terceros interesados”, cuya posición en el procedimiento, sus derechos o las obligaciones que su intervención genera a la Comisión están escasamente regulados en la legislación derivada sobre ayudas de Estado.

En efecto, se ha criticado entre la doctrina que el Reglamento no haya clarificado los conceptos de parte interesada y de legitimación activa para interponer los recursos que puedan proceder frente a las distintas decisiones de la Comisión⁷⁵⁷.

Hemos visto que los “interesados” no tienen reconocido de forma expresa ningún derecho en la primera fase del procedimiento, pues solo una vez abierta la investigación formal se les reconoce el derecho a presentar sus observaciones. La jurisprudencia ha señalado reiteradamente que no cabe ningún debate contradictorio con los interesados, cuyo exclusivo papel es ser fuentes de información para la Comisión⁷⁵⁸.

A los denunciantes se refiere el art. 20 del Reglamento de procedimiento, en su redacción dada por el Reglamento (UE) N° 734/2013. Ante la presentación de una denuncia, si la Comisión considera que no se ha respetado la obligación de recurrir al formulario de denuncia⁷⁵⁹, o no se dan razones suficientes que

⁷⁵⁷ Vid., RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., *op. cit.*, pág. 56.

⁷⁵⁸ En la sentencia *Faclk y Acciaierie di Bolzano*, de 24 de septiembre de 2002, el Tribunal de Justicia declara que en el procedimiento de control de ayudas de Estado, el papel de los interesados se limita a la aportación de información que pueda orientar la actuación futura de la Comisión, pero “no pueden exigir que la Comisión mantenga con ellos un debate contradictorio”, como el que debe mantener con los Estados, asuntos acumulados 74/00 y 75/00 (apartados 80 y 82). En idéntico sentido, Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 29 de marzo de 2009, *Scott*, asunto T-366/00, apartado 53.

⁷⁵⁹ La Comisión tiene habilitado un Impreso para la presentación de denuncias relativas a presuntas ayudas estatales ilegales, DO C 116, de 16.5.2003.

muestren la existencia de una ayuda ilegal o abusiva, la Comisión informará de ello al denunciante concediéndole un plazo, normalmente no superior a un mes, para presentar observaciones al respecto. Si no las presenta, se entenderá que la denuncia ha sido retirada, y se informará de ello al Estado miembro. De la decisión que ponga fin a un procedimiento que se ha iniciado por denuncia, deberá enviarse una copia al denunciante. También podrán obtener copia, si lo solicitan de las decisiones relativas al examen previo, al requerimiento de investigación formal, y a los requerimientos de información, de suspensión de la ayuda y de recuperación.

Dicha decisión puede ser objeto de recurso de anulación. El Tribunal de Justicia ha establecido que se trata de un “acto que produce efectos jurídicos”, y “a diferencia de un pliego de cargos, que está destinado a proporcionar a las empresas interesadas la posibilidad de alegar su punto de vista sobre los cargos articulados por la Comisión y que no determina definitivamente la postura de esta última, el acto de archivo de una denuncia constituye la última fase del procedimiento: no va seguido de ningún otro acto que pueda dar lugar a un recurso de anulación”⁷⁶⁰.

El Tribunal de Justicia ha señalado en la sentencia *Sytraval*, ya citada, que en estos casos “la Comisión está obligada en interés de una correcta aplicación de las normas fundamentales del Tratado relativas a ayudas de Estado, a proceder a un examen diligente e imparcial de la denuncia, lo que puede requerir que proceda a examinar elementos no mencionados expresamente por el denunciante”. Sin embargo, del mismo modo que con relación a los terceros

⁷⁶⁰ En el mismo sentido, Sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, *IBM*, asunto 60/81, y de 24 de junio de 1986, *AKZO Chemie*, asunto 53/85.

interesados, considera el Tribunal que “no existe ninguna base legal para exigir a la Comisión entablar un debate contradictorio con el denunciante”. Igualmente, la Comisión no está obligada a oír a los denunciantes en la fase previa de examen de ayudas y en el procedimiento de investigación formal únicamente debe emplazarlos para que presenten sus observaciones.

Ahora bien, si la Comisión desestima una denuncia por considerar que no existe ayuda de Estado, solo puede hacerlo mediante decisión motivada, en la que ésta expondrá al denunciante “las razones por las que los elementos de hecho y derecho invocados en la denuncia no han sido suficientes para demostrar la existencia de una ayuda de Estado”⁷⁶¹. La falta de motivación puede suponer la anulación de la decisión de la Comisión. Sin embargo, la Comisión no está obligada a definir su postura sobre elementos que estén manifiestamente fuera de contexto, carentes de significado o claramente secundarios. Solo la motivación permite al interesado hacer valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional comunitario⁷⁶².

Por último, en cuanto a la posible impugnación de las decisiones de la Comisión, siguiendo el análisis efectuado por PÉREZ BERNABEU⁷⁶³, puede constatarse que es con la sentencia *Philip Morris* cuando el Tribunal de Justicia reconoce por primera vez legitimación activa a la empresa receptora de la ayuda, a pesar de que la decisión no se dirija a la misma sino al Estado miembro⁷⁶⁴.

⁷⁶¹ *Vid.*, en este sentido, Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 25 de julio de 1998, *British Airways*, asuntos acumulados T-371 y 394/94, y Sentencia del Tribunal de Justicia *Sytraval* citada.

⁷⁶² Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 27 de enero de 1998, caso *Ladbroke Racing Ltd. C. Comisión*, asunto T-67/94.

⁷⁶³ PÉREZ BERNABEU, B., *op. cit.*, págs. 202 y ss.

⁷⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 1980, *Philip Morris*, asunto 730/79.

También se la ha reconocido al tercero denunciante, cuyos intereses pueden sufrir daños por la decisión de la Comisión, así como a las empresas competidoras y organizaciones profesionales eventualmente afectadas en sus intereses por la concesión de ayudas⁷⁶⁵.

Como pone de manifiesto la autora citada, el Tribunal ha negado la legitimación activa a las asociaciones⁷⁶⁶ y representantes de trabajadores; como estos últimos tienen la consideración de interesados, aunque no pueda recurrir paradójicamente sí pueden presentar sus observaciones en el procedimiento administrativo⁷⁶⁷.

3.2. Plazos

Las disposiciones relativas al cómputo de los plazos aplicables en los procedimientos de ayudas estatales se recogen en el Reglamento de aplicación, en su redacción resultante de la modificación operada por el Reglamento (CE) nº 271/2008 de la Comisión, remitiéndose en lo no regulado en el mismo, a lo dispuesto en el Reglamento (CEE, Euratom) nº 1182/71 del Consejo, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos⁷⁶⁸.

El criterio tomado en consideración en la normativa citada para el cómputo de los plazos aplicables a la actuación de la Comisión, será el de la

⁷⁶⁵ Sentencia citada *Sytraval*, y sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1984, *Inter Mills*, asunto 323/82.

⁷⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, *Greenpeace*, asunto C-321/95 (apartado 28) y Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de febrero de 1999, *Arbeitsgemeinschaft*, asunto T-86/96.

⁷⁶⁷ Auto de 18 de febrero de 1998, *Comité d'entreprise de la Société française de production*, asunto T-189/97.

⁷⁶⁸ DO L 124, de 8.6.1971.

recepción de la notificación o la correspondencia subsiguiente. En el caso de los plazos aplicables a la actuación de los Estados miembros, será el de la recepción de la correspondiente notificación o correspondencia remitida por la Comisión.

En el art. 3 del Reglamento de aplicación se introducen normas dirigidas a corregir en la transmisión de notificaciones ciertas deficiencias del pasado. Desde el 1 de enero de 2006 será obligatoria la transmisión electrónica de las notificaciones. En estos casos, señala el apartado 5 del citado artículo que “se considerará que la fecha de transmisión por fax al número designado por la parte receptora es la fecha de transmisión en papel, siempre y cuando el original firmado se reciba a más tardar diez días después”.

El art. 8 aclara las normas para el cálculo de los plazos. Las solicitudes de ampliación de plazos deberán justificarse debidamente por escrito y presentarse al menos dos días antes de que expire el plazo original, enviándolas a la dirección designada. A falta de previsión expresa, se aplicaría en este caso el criterio operante con carácter general en el Derecho de la Unión Europea, es decir, el de la recepción de la solicitud.

El capítulo V del Reglamento establece el método para fijar el tipo de interés y aplicar el interés en los asuntos de recuperación de ayudas. El planteamiento coincide con lo establecido en la Comunicación de la Comisión sobre los tipos de interés que deben aplicarse cuando se está recuperando la ayuda concedida ilegalmente⁷⁶⁹.

Una cuestión relevante pero que el Reglamento no ha contemplado es la relativa a la posible indefensión en que pueden encontrarse los futuros

⁷⁶⁹ DO C 110 de 8.5.2003.

beneficiarios de una ayuda, pues no tienen modo alguno de obligar al Estado miembro a que notifique una determinada ayuda a la Comisión⁷⁷⁰.

Como valoración global, hay que destacar lo que ya se ha puesto de manifiesto entre las doctrina, a saber: si bien era necesario un reglamento procedimental en materia de ayudas de Estado, el vigente no ha hecho sino reflejar la jurisprudencia existente y no aporta avances sustanciales en la materia⁷⁷¹.

V.- VALORACIÓN GLOBAL DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE COMPETENCIA: ¿PARADIGMA DE UNA BUENA ADMINISTRACIÓN?

A través del estudio realizado ha podido constatarse el extenso corpus normativo destinado a regular cuestiones de procedimiento en el marco de la aplicación del Derecho europeo de la competencia. Asimismo, hemos observado cómo las garantías procedimentales de las partes parecen estar ampliamente desarrolladas, gracias fundamentalmente a la labor de los Tribunales, cuyo peso se ha dejado sentir claramente en las regulaciones recientes.

La apariencia inicial es por tanto esencialmente positiva. Nos encontramos ante procedimientos ampliamente regulados, a cuya ordenación se destinan normas de *hard law* al tiempo que una gran variedad instrumentos de *soft law*. Son escasos los aspectos que, de uno u otro modo, no han tenido reflejo en el papel. Tal apariencia podría conducirnos a considerar estos procedimientos como paradigma de una buena administración, en el sentido proclamado en la Carta de

⁷⁷⁰ *Vid.*, en este sentido, PÉREZ BERNABEU, B., *op. cit.*, pág. 201.

⁷⁷¹ RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., *op. cit.*, pág. 56.

los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 41), es decir, como ejemplo de garantía de los derechos procedimentales para el logro de un procedimiento administrativo debido⁷⁷².

Ciertamente no pueden negarse los aspectos positivos que se dependen de las regulaciones estudiadas. Así, es loable la persistencia en la proclamación del derecho de acceso al expediente, -con los límites de la confidencialidad o de los secretos comerciales o profesionales-, así como el derecho de audiencia, reconocidos ambos a las partes implicadas en el procedimiento, y en algunos casos, a denunciantes y terceros interesados.

Sin embargo, tras el estudio realizado pueden detectarse ciertas deficiencias que a nuestro juicio, constituyen un primer hándicap para una regulación clara y sistemática de la materia con las necesarias dosis de seguridad jurídica para quienes se vean inmersos en un procedimiento administrativo con la Administración europea, y que, en consecuencia, podrían ser mejorables a fin, como decimos, de lograr el diseño de un procedimiento administrativo con todas las garantías que decreta el citado art. 41 de la Carta.

Ya hemos ido entresacando a lo largo de la exposición algunas de ellas, que ahora vamos a contemplar en una visión de conjunto. Obviamente cada uno de los sectores estudiados es harto complejo en sí mismo y presenta sus propias particularidades. Ofrecer esta visión comparada de los procedimientos administrativos en los tres sectores es un ejercicio demasiado atrevido, por lo que somos conscientes de las limitaciones de nuestras propuestas.

⁷⁷² Sobre la relación entre procedimiento administrativo debido y buena administración, *Vid.*, PONCE SOLÉ, J., “Procedimiento administrativo, globalización y buena administración”, en PONCE SOLÉ (Coord.), *Derecho Administrativo Global. Organización, procedimiento, control judicial*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010.

Si bien el punto de partida para el análisis es la normativa reguladora complementada con el aporte jurisprudencial, de cara a la sistematización que pretendemos vamos a tratar de forma separada aquellas deficiencias achacables estrictamente al legislador, que pueden tener incidencia en ciertos principios generales del derecho, de aquellas otras que se manifiestan en el propio devenir del procedimiento y que pueden cuestionar los derechos procedimentales de las partes.

Algunas de ellas ni siquiera han sido cuestionadas ante del Tribunal de Justicia, por lo que no ha podido plantearse aún su legalidad.

Como ya hemos manifestado, entendemos que la tan elogiada contribución de los Tribunales de la Unión Europea a la delimitación del contenido y alcance de los principios generales y normas esenciales que deben guiar estos procedimientos puede, en ocasiones, resultar insuficiente.

1. Aspectos mejorables desde la óptica del legislador

1.1. Regulación dispersa y de gran complejidad

En lo que aquí concierne, no es difícil apreciar, en primer lugar, el abundantísimo entramado normativo que regula los procedimientos administrativos seguidos por la Comisión en el marco del Derecho europeo de la competencia. En efecto, se trata de una regulación enrevesada y dispersa en la que los aspectos de carácter procedimental se entremezclan con cuestiones sustantivas sin un marco normativo claro en cuanto a las mismas. Así, encontramos normas procedimentales tanto en los Reglamentos legislativos del Consejo, como en aquellos otros de desarrollo o aplicación dictados por la Comisión. A su vez estos se complementan con un sinfín de instrumentos de *soft*

law, en los que la Comisión matiza, desarrolla, o en algunos casos “regula” ciertos aspectos procedimentales. Es decir, un auténtico maremágnum normativo.

Esta dispersión dificulta la actuación no solo de los destinatarios sino también de los operadores económicos y jurídicos en el mercado interior cuando estén implicados o tengan interés en un procedimiento en materia de competencia.

Pero además, toda esa normativa viene a instrumentalizar procedimientos de gran complejidad. Como hemos visto, en todos los casos los procedimientos están compuestos de dos o más fases, cada una de las cuáles generalmente se inicia y finaliza mediante una decisión de la Comisión. Estos procedimientos pueden desarrollarse solo de forma parcial (primera fase), o bien continuar, llegados a un punto, a través de diferentes alternativas, con sus correspondientes cauces procedimentales. Pero además, a lo largo de ambas fases está previsto el planteamiento de numerosas cuestiones de carácter incidental que se inician y/o finalizan mediante decisión y que se desarrollan a través de sus propios trámites al margen del procedimiento principal.

Por otra parte, es también destacable la propia complejidad en la redacción de los textos en los que, contrariamente a las pretensiones manifestadas por las Instituciones⁷⁷³, es constante el uso a remisiones normativas. Se cuestiona, por tanto, la claridad y precisión de la redacción que, con gran seguridad, resulta ininteligible para ciudadanos y agentes económicos.

⁷⁷³ Acuerdo interinstitucional de 22 de diciembre de 1998, relativo a las directrices comunes sobre la calidad de legislación comunitaria, DO C 73 de 17.3.1999. De conformidad con este Acuerdo se ha elaborado la Guía Práctica Común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión dirigida a las personas que contribuyen a la redacción de los textos legislativos en las instituciones comunitarias, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2003.

Entendemos que los aspectos destacados son el primer factor que resta seguridad jurídica a los implicados en cualquier procedimiento administrativo en el marco del Derecho europeo de la competencia.

1.2. Uso generalizado de instrumentos de *soft law*

Es ya una constante en la práctica de la Comisión el recurso generalizado a una serie de instrumentos o actos denominados *atípicos* (por contraposición a los *típicos* o previstos en los Tratados), a través de los cuáles va a establecer las pautas o líneas indicativas que, en uso de sus facultades discrecionales, pretende seguir en una determinada materia o sector. Se trata, por tanto, de instrumentos no previstos en los Tratados ni en el Derecho derivado, constitutivos de una categoría *sui generis* de actos escritos que ha ido surgiendo de la práctica, inspirados generalmente en la jurisprudencia existente y que la doctrina engloba dentro de lo que ha llamado el *soft law* comunitario⁷⁷⁴. Responden a diversas denominaciones como Comunicaciones, Directrices (“Guidelines” en la expresión inglesa), Códigos de Buenas Prácticas, Declaraciones, Libros verdes, Libros Blancos, etc⁷⁷⁵. En los Capítulos que anteceden ya se ha hecho alguna referencia a estos instrumentos. Procede ahora profundizar en los mismos (razón

⁷⁷⁴ A juicio de MEDINA ORTEGA la expresión *soft law* o “Derecho blando” resulta engañosa pues puede atribuir a los actos jurídicos de que se trate un valor normativo que en realidad no tienen, por lo que sería más adecuado utilizar la de “instrumentos de Derecho indicativo”, MEDINA ORTEGA, M., “Los instrumentos de derecho indicativo en la Unión Europea”, en BADÍA MARTÍ, A., PIGRAU SOLÉ, A. y OLESTI RAYO, A., *Derecho Internacional y Comunitario ante los retos de nuestro tiempo*, Volumen II, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 1123. Para estudios generales sobre la materia, *Vid.*, GARDEÑES SANTIAGO, M., “Las “comunicaciones interpretativas” de la Comisión: concepto y valor normativo”, en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 19, 1992, págs. 933 a 949; ALONSO GARCÍA, R., “El *soft law* comunitario”, en *Revista de Administración Pública*, nº 154, enero-abril 2001, págs. 63 a 94; SNYDER, F., “The effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques”, *The Modern Law Review Limited*, 1993, págs. 19 a 54 y MEDINA ORTEGA, M., “Reglas indicativas de conducta”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012, págs. 433 a 464.

⁷⁷⁵ Estos actos se publican en la serie C del DO.

de ser, naturaleza jurídica, consecuencias del incumplimiento de su contenido...) habida cuenta de que es en la política europea de la competencia dónde su uso es más significativo.

Hemos visto como, en el ámbito de esta política, la Comisión goza de amplia discrecionalidad para definir los criterios a seguir en la ejecución de una determinada materia⁷⁷⁶. Y no solo es común el recurso a los instrumentos atípicos en las disciplinas sectoriales. También en el campo estrictamente procedimental ha podido constatarse que son numerosos los instrumentos de *soft law* adoptados por la Comisión, en especial las Comunicaciones.

1.2.1. Razón de ser de los instrumentos de *soft law*

Lejos de los cauces del procedimiento legislativo ordinario y basándose en criterios extraídos de la doctrina y en especial de la jurisprudencia, el uso de estos instrumentos permite a la Comisión adoptar las disposiciones que sean necesarias para llevar a cabo sus funciones ejecutivas.

No pueden equipararse a los Reglamentos, pues la Comisión no dispone de un poder reglamentario general, pero en la medida en que con ellos fija las pautas de conducta que va a seguir, y a las que también deben adaptarse sus destinatarios, manifestando claramente su voluntad de hacerlas respetar, algún autor les ha atribuido carácter cuasinormativo⁷⁷⁷.

⁷⁷⁶ Vid., SANTOS VARA, J., “El valor jurídico de las directrices comunitarias en materia de ayudas de Estado”, en *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, nº 6, marzo 2000, págs. 25 a 31; PÉREZ RIVARES, J. A., *Los efectos jurídicos de las Directrices de la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*, puede consultarse en www.reei.org/index.php/.../Estudio_PEREZRIVARES_JAntonio.pdf; HENÁNDEZ, J.C., *op. cit.*, pág. 270.

⁷⁷⁷ Vid., en este sentido, GARDEÑES SANTIAGO, M., *op. cit.*, pág. 941.

Desde este enfoque, su finalidad no es otra que ofrecer a los destinatarios un marco de referencia claro y coherente, dotando de mayor transparencia a sus decisiones. No cabe duda de que, así concebidos, contribuirán a aumentar la seguridad jurídica de los destinatarios.

Como decimos, en el ámbito del Derecho de la competencia su uso, que está especialmente generalizado, ha sido justificado por la doctrina con diferentes argumentos⁷⁷⁸.

Se ha hablado, por una parte, del escaso recurso del Consejo a la facultad que le confiere el Tratado para adoptar reglamentos apropiados para la aplicación de las normas de competencia. A esto se añade, la formulación de unas reglas en términos muy generales, que no ofrecen a los destinatarios indicaciones precisas sobre las limitaciones que imponen y, por tanto, susceptibles de múltiples interpretaciones⁷⁷⁹.

Algún autor considera que los instrumentos *atípicos* son esenciales para conocer la política que sigue la Comisión en la materia creando un marco jurídico más seguro para las empresas⁷⁸⁰.

En todo caso constituyen instrumentos fácilmente modificables y en los que la Comisión goza de considerable libertad en la determinación de su

⁷⁷⁸ En el marco de las ayudas de Estado se ha situado la base jurídica para la adopción de este tipo de actos en el primer apartado del art. 108 del TFUE que dispone: “La Comisión examinará permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados. Propondrá a estos las medidas adecuadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado interior”.

⁷⁷⁹ *Vid.*, GARDEÑES SANTIAGO, M., *op. cit.*, págs. 937 y 938.

⁷⁸⁰ *Vid.*, SANTOS VARA, J., *op. cit.*, págs. 25 y 26.

contenido. En este sentido se pronuncia PÉREZ RIVARÉS, que considera que su uso proporciona a la Comisión un amplio margen de maniobra⁷⁸¹.

Igualmente en el ámbito procedimental, ha podido comprobarse la enorme afluencia de estos actos. La Comisión utiliza las comunicaciones para ir precisando diversos aspectos relativos al procedimiento que, o bien habían quedado abiertos o se definían en términos muy generales en los respectivos instrumentos legislativos reguladores de los procedimientos en cada uno de los sectores. En definitiva, a través de ellos la Comisión modula la aplicación de la normativa procedimental, recogida en el *hard law*.

No pueden, por tanto, desconocerse, los efectos positivos que la adopción y uso de estos instrumentos puede aportar a la práctica diaria de la Comisión. Y a esto responde, creemos, su reconocimiento creciente entre la doctrina y la jurisprudencia.

Si bien el estudio de los instrumentos de *soft law* excede del propósito de este trabajo, queremos dedicar unas líneas a advertir de las posibles amenazas que, a nuestro juicio, conlleva el recurso a los mismos de forma ilimitada.

En primer lugar, irrumpen en el sistema de fuentes del Derecho imperante en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, alterando la jerarquía normativa y en consecuencia el equilibrio institucional. Como hemos dicho se trata de instrumentos elaborados por la Comisión al margen de los procedimientos legislativos establecidos en los Tratados. La Comisión prefiere

⁷⁸¹ Como ha señalado PÉREZ RIVARÉS, el Derecho de la competencia europeo ha sido pionero en el uso de estos instrumentos extendiéndose posteriormente a otros ámbitos, PÉREZ RIVARES, J. A., *op. cit.*, pág. 4.

utilizar estos actos a ejercer su iniciativa legislativa para la aprobación de Reglamentos, o en su caso, Directivas, cuyo resultado trascenderá a su control.

En segundo lugar, la Comisión puede adoptar sin aparente limitación todas las comunicaciones, directrices... que considere necesarias, y además puede declarar “obsoletas” (término cuya eficacia jurídica es muy discutible) las que entienda que ya no adecúan a las circunstancias⁷⁸². Tal tesis nos conduce no solo a una hipertrofia normativa, sino a una situación de gran inseguridad jurídica.

Los problemas expuestos se agudizan en la medida en que en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea no están muy claras cuáles van a ser en cada caso las consecuencias de su incumplimiento –tanto por parte de los destinatarios como de la propia Comisión-, así como cuál será el alcance del control por el Tribunal de Justicia.

Y esto es especialmente significativo cuando la Comisión recurre al uso de estos instrumentos no solo para matizar, aclarar, puntualizar... elementos del procedimiento que se encuentren ya regulados en los instrumentos legislativos, sino también para “regular” cuestiones de procedimiento que pueden tener incidencia en la esfera jurídica de los Estados y demás sujetos de derechos.

Como hemos visto a lo largo de la exposición, hay diversos supuestos en el desarrollo de los procedimientos analizados en que son las Comunicaciones de la Comisión las que introducen determinados elementos procedimentales que, sin embargo, no están regulados en los Reglamentos. Es el caso, por ejemplo, de la solicitud a las empresas por parte de la Comisión de la información necesaria

⁷⁸² *Vid.*, por ejemplo, en materia de procedimiento la Comunicación de la Comisión, ya citada, relativa a los documentos obsoletos sobre la política de ayudas estatales, DO C 115, de 30.4.2004.

durante las actuaciones previas en los procedimientos de defensa de la competencia. El plazo que tienen las empresas para contestar no está regulado en los Reglamentos; es la Comunicación sobre Buenas Prácticas la que alude al concepto de “plazo razonable”, de modo que será la Comisión la que, atendiendo a tal concepto, decida discrecionalmente en cada caso, cual es el plazo que tienen las empresas para facilitar la información solicitada.

El mismo supuesto se da en el caso de desestimación de una denuncia, pues es también la citada Comunicación la que se refiere al “plazo razonable”, aludiendo a aquél que ostenta la Comisión para tal desestimación. Otro ejemplo lo encontramos en los procedimientos de control de concentraciones, en los que tampoco el plazo para presentar observaciones está contemplado en los Reglamentos.

La determinación de cuáles puedan ser las consecuencias en caso de incumplimiento está estrechamente ligada a la cuestión de la naturaleza jurídica y eficacia de tales instrumentos.

1.2.2. Naturaleza jurídica

Tras lo expuesto, podría decirse que el elemento unificador del *soft law* es su ausencia de efectos jurídicos vinculantes. Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada.

La primera apreciación al respecto es la falta de uniformidad doctrinal y jurisprudencial en cuanto a la naturaleza jurídica de estos instrumentos *atípicos*, lo que nos conduce a la inexistencia de una posición general clara sobre sus efectos jurídicos.

Así pues, por una parte, entre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y Tribunal de Primera Instancia, encontramos diversos pronunciamientos que reconocen expresamente la facultad de la Comisión para adoptar las líneas directrices que considere necesarias para ejercer su facultad de apreciación, incluso sobrepasando las exigencias de la jurisprudencia. Es el caso, por ejemplo, de la sentencia *Hercules Chemicals*, al señalar que una vez adoptadas tales directrices, la Comisión no podrá posteriormente apartarse, quedando por tanto vinculada a su contenido, siempre que no sean contrarias a las normas de los Tratados⁷⁸³.

En el marco de la aplicación normativa de ayudas de Estado en disciplinas sectoriales, PÉREZ RIVARÉS⁷⁸⁴ recuerda cómo es con la sentencia *VLM* (1998)⁷⁸⁵, cuando el Tribunal de Primera Instancia abordó por primera vez, y no con excesiva claridad, la cuestión relativa a los efectos obligatorios para la Comisión de los criterios contenidos en instrumentos atípicos.

Por su parte, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la cuestión en la Sentencia *España c. Comisión*, manteniendo que “la Comisión está vinculada por las directrices y comunicaciones que adopta en materia de control de las ayudas

⁷⁸³ Sentencia de 17 de diciembre de 1991, asunto T-7/89 (apartados 53 y 54). Se trataba en esta sentencia de normas que la Comisión se había impuesto en el XII Informe sobre la competencia. El Tribunal de Justicia mantuvo idéntico criterio en la Sentencia de 13 de junio de 2002, *Países Bajos c. Comisión*, en cuanto a la vinculación de la Comisión a las *normas indicativas* por ella establecidas en ejercicio de su facultad de apreciación en materia de ayudas de Estado, siempre que no contradigan las normas del Tratado, asunto C-382/99 (apartado 24).

⁷⁸⁴ Hay que precisar que este autor trata la cuestión centrándose en el ámbito de la regulación sustantiva de disciplinas sectoriales. Sin perjuicio de las peculiaridades propias del ámbito procedimental, que estudiamos, entendemos que las reflexiones que lleva a cabo son perfectamente extensibles a esta materia, pues recaen sobre la naturaleza de los instrumentos de *soft law*, que es independiente al contenido de lo que regulan; PÉREZ RIVARES, J. A., *op. cit.*

⁷⁸⁵ Sentencia del Tribunal de Primera instancia, de 30 de abril de 1998, asunto T-214/95. En ella el Tribunal habla de “orientaciones” induciendo a un criterio contrario al del carácter vinculante.

de Estado en la medida en que no se aparten de las normas del Tratado y sean aceptadas por los Estados miembros”⁷⁸⁶. Semejante doctrina se mantiene en la Sentencia *Dansk Rørindustri*⁷⁸⁷, al señalar que “al adoptar estas reglas de conducta (...) la institución en cuestión se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de tales reglas, so pena de verse sancionada, en su caso, por violación de los principios generales del derecho, tales como la igualdad de trato o la protección de la confianza legítima”.

Recientemente hay que destacar las sentencias *Freistaat Sachsen* y *Telefónica*. En la primera⁷⁸⁸ el Tribunal General analiza la naturaleza jurídica de unas Directrices adoptadas por la Comisión en el año 2005. Pues bien, la sentencia reconoce, por una parte, que “la Comisión está vinculada por las Directrices y las comunicaciones que adopta en materia de ayudas de Estado únicamente...en la medida en que tales textos no se aparten de una correcta aplicación de las reglas del Tratado” (apartado 104), pero más adelante parece suavizar su eficacia al puntualizar que “se deduce claramente de su naturaleza y su contenido que las Directrices de 2005 (...) constituyen para la Comisión una medida de orientación del ejercicio de sus facultades de apreciación en materia de ayudas estatales..”. En la sentencia *Telefónica*⁷⁸⁹, ampliamente analizada por

⁷⁸⁶ Sentencia de 26 de septiembre de 2002, asunto C-351/98. En el mismo sentido, sentencia de 11 de septiembre de 2008, *Alemania y otros c. Kronofrance*, asuntos acumulados C-75/05 y C-80/05 (apartado 61).. El Tribunal de Primera instancia reitera esta doctrina en el año 2004, con la sentencia de 18 de noviembre de 2004, *Ferriere Nord*, asunto T-176/01.

⁷⁸⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, Asuntos acumulados C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P (apartado 211).

⁷⁸⁸ Sentencia del Tribunal General de 24 de marzo de 2011, asuntos acumulados T-443/08 y T-455/08.

⁷⁸⁹ Sentencia del Tribunal General de 29 de marzo de 2012, *Telefónica SA, Telefónica de España c. Comisión*, asunto T-336/08 (apartado 375).

MEDINA ORTEGA ⁷⁹⁰, el Tribunal General sigue la línea mantenida en jurisprudencia anterior, y al pronunciarse sobre unas Directrices adoptadas por la Comisión en el año 1998 para el cálculo de multas, vuelve a señalar que si bien “no pueden calificarse de norma jurídica a cuya observación está obligada en cualquier caso la Administración, establecen no obstante una regla de conducta indicativa de la práctica que debe seguirse y de la cual la Administración no puede apartarse en un determinado asunto sin dar razones que sean compatibles con el principio de igualdad de trato”; es decir, como indica el citado autor solo podrá apartarse de las mismas a través de una motivación adecuada.

Otra apreciación relevante que, en otro contexto, fue puesta de manifiesto por ALONSO GARCIA ⁷⁹¹ y ahora traemos a colación, es que el Tribunal de Justicia, a fin de construir su doctrina sobre la naturaleza vinculante o no de la actividad comunitaria, se ha basado en cada caso en el contenido de la misma en detrimento de su forma. Ya en la sentencia *Grimaldi*⁷⁹², en la que se pronuncia sobre dos recomendaciones dictadas por la Comisión a los Estados miembros en los años 1962 y 1966, señala que si bien dichas recomendaciones son actos que no pretenden producir efectos obligatorios, “no pueden ser considerados en absoluto como carentes de efectos jurídicos” (siendo algunos de ellos de decisiva incidencia en la esfera de los administrados).

⁷⁹⁰ MEDINA ORTEGA, M., “Reglas indicativas.....*op. cit.*, pág. 445.

⁷⁹¹ ALONSO GARCÍA, R., *op. cit.*, pág. 86. En un estudio posterior considera que el *soft law* con destino *ad extra* viene a desempeñar cuatro funciones esenciales: como avance del *hard law*, como alternativa al *hard law*, como complemento del *hard law*, y como parámetro de interpretación del *hard law*, ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Tercera edición, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012, pág. 153.

⁷⁹² Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1989, asunto C-322/88. Esta doctrina se mantiene posteriormente en otras sentencias: Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2003, *Altair Chimica*, asunto C-207/01 (apartado 41).

Si bien las apreciaciones que hace el Tribunal en este caso pueden ser relevantes, hay que tener en cuenta que el ámbito de aplicación del *soft law* analizado difiere de aquel otro elaborado en el campo procedimental de Derecho europeo de la competencia, pues en el asunto referido, las Recomendaciones se dirigen a los Estados miembros y, por tanto, la obligación de tenerlas en consideración ante invocaciones de los particulares está destinada a los Tribunales nacionales –excluyéndose la impugnación directa–, mientras que en los sectores analizados en este Capítulo, al situarse en el marco de la aplicación directa, las normas se dirigen a los afectados en cada caso, ya sean estos particulares (empresas o asociaciones de empresas) o Estados, que en caso de vulneración podrán interponer recurso de anulación (o por omisión) ante el Tribunal General.

Por otra parte, la doctrina, ha ido también adoptando sus propias posiciones. Así, encontramos a quienes defienden el carácter vinculante de los instrumentos de *soft law* adoptados por la Comisión, basándose en el principio general de seguridad jurídica, y su manifestación más concreta de la confianza legítima de los administrados frente a la actuación de la Administración⁷⁹³, y por otra parte, aquéllos que les atribuyen un carácter meramente orientativo, inspirador de las decisiones de la Comisión pero carentes de valor jurídico. Tal posición se fundamenta en la propia redacción de tales instrumentos, pero además en que, de otro modo, se estaría atribuyendo a la Comisión la facultad de

⁷⁹³ En este sentido, GARDEÑES SANTIAGO, M., *op. cit.* Para HERNÁNDEZ, el desconocimiento selectivo de las normas voluntariamente impuestas supone una amenaza a los principios generales del derecho y concretamente a los de igualdad de trato, confianza legítima y seguridad jurídica, HERNÁNDEZ, J.C., *op. cit.*, pág. 32.

adoptar normas jurídicas vinculantes, lo que supondría una infracción del equilibrio institucional establecido en los Tratados⁷⁹⁴.

De lo expuesto parece admitirse, aunque no sin vacilaciones, el carácter autovinculante para la Comisión de los instrumentos de *soft law*⁷⁹⁵, más evidente en aquellos casos en que a través de los mismos se acogen ciertos principios generales del derecho, de tal manera que los actos de *soft law* quedan impregnados de la fuerza jurídica vinculante de aquéllos⁷⁹⁶.

De mismo modo, en el ámbito procedimental, las comunicaciones, directrices, etc., constituyen instrumentos de autolimitación del ejercicio de las potestades de ejecución de la Comisión, con el cometido de definir con precisión las pautas o criterios a seguir, y a las que deben atenerse los destinatarios de los procedimientos, ya sean Estados o cualesquiera otros operadores jurídicos.

Ahora bien, el debate sobre su naturaleza jurídica solo cobra sentido en conexión con la posibilidad o no de impugnar los actos que adopte la Comisión separándose de los criterios previamente establecidos por ella.

1.2.3. Consecuencias del incumplimiento del contenido establecido en los instrumentos del *soft law*

Hemos visto que la primera condición que se deduce de la jurisprudencia para admitir el carácter vinculante del *soft law* es que su contenido no vaya en

⁷⁹⁴ MEDINA ORTEGA, M., “Los instrumentos de derecho indicativo..... *op. cit.*, págs. 1129 y 1130.

⁷⁹⁵ Como nos recuerda PÉREZ RIVARÉS, hay supuestos en los que la Comisión ha hecho caso omiso al criterio judicial sobre el carácter vinculante de las disciplinas sectoriales. Se trata en este caso de las Comunicaciones dictadas en el sector de ayudas de Estado al transporte aéreo. PÉREZ RIVARES, J. A., *op. cit.*

⁷⁹⁶ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico..... op. cit.*, pág. 168. Cita, por ejemplo, el principio de la protección de la confianza legítima, que podría impedir a las Instituciones europeas apartarse sin más del marco de referencia establecido vía *soft law*.

contra de lo establecido en los Tratados. A nuestro juicio el respeto debería extenderse también a lo establecido en los instrumentos legislativos de Derecho derivado adoptados con base en preceptos del Tratado.

En cuanto a la impugnabilidad de los actos de *soft law*, es jurisprudencia reiterada el reconocimiento, con carácter general, de la recurribilidad de todos aquellos actos que puedan producir efectos jurídicos frente a terceros⁷⁹⁷.

Si bien como intérprete supremo del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia no está ligado por el contenido de las comunicaciones, directrices y otros instrumentos de la Comisión⁷⁹⁸, en la medida en que ha admitido el carácter vinculante de estos instrumentos para la Comisión, será el encargado de controlar el respeto de tales criterios, a través de los recursos que puedan ejercitar los interesados.

GARDEÑES SANTIAGO considera, además, que en determinados casos, si la Comisión actúa en contra de las orientaciones generales establecidas en sus propias comunicaciones, podría entrar en juego la responsabilidad extracontractual por estar ante un comportamiento que infringe la confianza legítima, siempre que dicho comportamiento pueda considerarse arbitrario⁷⁹⁹.

⁷⁹⁷ Señala el Tribunal de Justicia que “constituyen actos o decisiones que pueden ser objeto de recurso de anulación, a efectos del art. 173, las medidas que producen efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando de forma caracterizada la situación jurídica de este último. Por el contrario, la forma en que se adoptan los actos o decisiones es, en principio, indiferente por lo que respecta a la posibilidad de impugnarlos a través de un recurso de anulación”, Sentencia de 11 de noviembre de 1981, *IBM contra Comisión*, asunto 60/81 (apartado 9).

⁷⁹⁸ *Vid.*, en este sentido GARDEÑES SANTIAGO, M., *op. cit.*, págs. 945 a 947.

⁷⁹⁹ GARDEÑES SANTIAGO, M., *op. cit.*, págs. 945 a 947.

En el ámbito procedimental, la cuestión que nos planteamos se dirige a discernir las posibles consecuencias jurídicas que pudiera tener el incumplimiento de los criterios establecidos en el *soft law*. Es decir si aquellos actos administrativos adoptados contraviniendo lo establecido en tales instrumentos podrían ser objeto de impugnación ante los Tribunales de la Unión Europea.

En este punto hay que distinguir según el incumplimiento de lo establecido en el instrumento de *soft law* provenga de la Comisión, o sea debido a la actuación de las partes en el procedimiento administrativo de que se trate, pues creemos que las consecuencias serán distintas.

Si son los interesados los que no atienden a lo establecido en una Comunicación –por ejemplo un plazo para presentar observaciones- entendemos que la Comisión debería adoptar una actitud flexible y no dictar una decisión sin esperar al contenido de tales observaciones. En el caso de que la dictara sin oír a los interesados podría, a nuestro juicio, ser objeto de un recurso de anulación, y ahí los Tribunales tendrían que entrar en el fondo del asunto, es decir, valorar lo “razonable” del plazo, sin estar vinculados por el contenido de la comunicación.

Distinto sería el supuesto en que fuera la Comisión la que, tras la tramitación de un procedimiento, adoptara una decisión individual apartándose o contraviniendo las pautas o exigencias por ella misma establecidas en una comunicación o directriz, de manera que tal actuación produjera efectos jurídicos desfavorables en la espera de los destinatarios. En este caso, en consonancia con la doctrina jurisprudencial, entendemos que la Comisión estaría autovinculada por sus criterios y podría impugnarse la decisión así adoptada.

El incumplimiento adquiere especial relevancia en los casos en que los Reglamentos de procedimiento contienen disposiciones abiertas o indeterminadas que la Comisión, en ejercicio de su potestad discrecional va a “regular”, estableciendo una obligación “ex novo” (por ejemplo, los casos ya aludidos en que establecen un plazo donde la norma no lo señala, o en el supuesto del derecho de las partes a no autoincumplirse durante la investigación). Coincidimos con GARDEÑES SANTIAGO en que, en la medida en que los Tratados no le confieren ese poder general, si la Comisión tratara de convertir ese plazo en obligatorio, o no respetara ese derecho, se estaría extralimitando en sus funciones pudiendo ser impugnada la decisión que pone fin al procedimiento⁸⁰⁰.

En todo caso, dejar a la discrecionalidad de la Comisión la regulación de aspectos del procedimiento que puedan tener incidencia en las situaciones jurídicas de los particulares, y al albur de los Tribunales a través de la doctrina del caso, el control de su adecuación a la legalidad, no solo contraviene el principio de jerarquía normativa sino que genera inseguridad jurídica a los intervinientes en el procedimiento.

Todo ello nos lleva a defender que los principios y normas esenciales que rigen los procedimientos administrativos en el Derecho de la competencia de la Unión Europea, en especial aquellos que con la Carta han adquirido la categoría de fundamentales (art. 41), deben recogerse en instrumentos de *hard law*, dónde se regulen las garantías mínimas que proporciona el ordenamiento jurídico de la Unión Europea frente a la actividad administrativa.

⁸⁰⁰ *Vid.*, GARDEÑES SANTIAGO, M., *op. cit.*, pág. 944.

1.2. Convergencia de las funciones instructoras y sancionadoras

Otro aspecto que debemos poner de relieve y que ha sido objeto de críticas entre la doctrina⁸⁰¹ es el referente a la convergencia, en los procedimientos europeos de Derecho de la competencia de carácter sancionador, de las funciones de investigación (instrucción) y decisión (sanción).

Hemos podido comprobar que todos los procedimientos estudiados responden a un esquema procedimental semejante. Se componen todos ellos, de dos fases sucesivas pero diferenciadas: una primera en la que la Comisión va a llevar a cabo las funciones de investigación necesarias para constatar la existencia de una vulneración de las normas del Tratado que finaliza mediante decisión y, otra posterior, de carácter contradictorio, que se abrirá solo en caso de que la Comisión albergue dudas tras la investigación y que, igualmente, deberá finalizar con una decisión susceptible de albergar diferentes contenidos. Sin embargo, no puede decirse lo mismo en cuanto a su naturaleza jurídica pues ésta difiere de unos a otros⁸⁰².

Mientras que unos, tienen su origen en una comunicación (notificación) de los interesados a la Comisión solicitándole que dé su aprobación a una determinada operación que pretenden llevar a cabo (concentración de empresas, nuevas ayudas de Estado...), en otros, sin embargo, la Comisión parte de una conducta supuestamente ilícita, y, de oficio o tras haber recibido una denuncia,

⁸⁰¹ A juicio de HERNÁNDEZ, el principal problema respecto a la calidad del contradictorio reside en el doble papel que juega la Comisión como investigador y juzgador, en especial cuando ésta ostenta facultades discrecionales, pues “aunque la Comisión tenga incentivos para llevar a cabo una investigación objetiva no los tendrá tanto para revisar la evidencia como si tuviera que convencer a un órgano imparcial e independiente”, HERNÁNDEZ, J.C., *op. cit.*, pág. 348.

⁸⁰² Con relación a los procedimientos administrativos para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, VAN BAEL alude a la ambigüedad en cuanto a su naturaleza jurídica, debida precisamente a esa acumulación de funciones en un mismo órgano: la Comisión, VAN VAEL, I., *op. cit.*, págs. 98 y 99.

inicia un procedimiento dirigido a constatar la existencia de tal conducta, ponerle fin, y en su caso, imponer una sanción al infractor, con fines tanto punitivos como disuasorios. Estamos, en estos casos, ante procedimientos de naturaleza sancionadora.

Pues bien, en la medida en que el esquema procedimental es el mismo, también en todos los casos es la Comisión, en cuanto órgano administrativo de la Unión Europea, la que tiene atribuida tanto la conducción de la investigación (a través de sus agentes) como la tramitación de la fase contradictoria con la adopción de la decisión que pone fin al procedimiento. Es decir, hay una única autoridad administrativa que asume las funciones instructoras y sancionadoras⁸⁰³, y es a ella a la que se refiere en todo momento la normativa reguladora.

Ponemos, aquí, sobre la mesa un tema de gran envergadura que ha sido objeto de amplio debate doctrinal y jurisprudencial en el marco del ordenamiento jurídico español⁸⁰⁴.

⁸⁰³ En este sentido, en el marco de los procedimientos de control de concentraciones, HERNÁNDEZ ha resaltado que este diseño, en el que es la propia Comisión la que conduce el procedimiento y quién, en última instancia adopta la decisión, unido al bajo nivel de judicialización de las decisiones de la Comisión, determina que el proceso interno de discusión y decisión sea el centro de gravedad de las concentraciones de empresas, HERNÁNDEZ, J.C., *op. cit.*, pág. 32.

⁸⁰⁴ Nuestro ordenamiento jurídico, se encarga de proclamar con carácter general para los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora, la separación entre las fase instructora y sancionadora que deberán estar atribuidas a órganos distintos (art. 134.2 de la Ley 30/1992). Tal separación no supone independencia de funciones, con algunas excepciones como puede ser, por ejemplo, el procedimiento disciplinario o el ejercicio de la potestad sancionadora prevista en la Ley 3/2013, de 4 de junio, BOE Núm. 134, de 4 de junio de 2013 (art. 29) respecto a la reciente Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. Como bien sabemos, desde la relevante sentencia 18/1981 de 8 de junio, el TC ha venido proclamando de forma reiterada la extensión de los principios inspiradores del orden penal al ámbito administrativo sancionador. Sin embargo, en cuanto al trasvase de las garantías de independencia e imparcialidad al ámbito administrativo sancionador habrá de hacerse con especial cautela y siempre respetando la propia naturaleza del procedimiento administrativo (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2003, Ar. 2656). De modo que la garantía de la imparcialidad, aunque tiene un peso específico en el procedimiento administrativo sancionador (art 134.2 citado), no ha de predicarse en el ámbito sancionador de forma tan estricta como en el ámbito penal, sino que debe interpretarse de

En el ámbito del Derecho Administrativo europeo, la problemática ha sido focalizada por la jurisprudencia en la supuesta vulneración del derecho contemplado en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En efecto, es constante encontrar entre los motivos de anulación, alegaciones basadas en que la concentración en la Comisión de las funciones de instrucción y resolución vulnera el derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial. Pues bien, aunque como pone de manifiesto VAN BAEL, algún Abogado General haya llegado a plantear la naturaleza penal de las decisiones de la Comisión, la posición de los Tribunales de la Unión Europea se dirige a afirmar que la Comisión es una Institución administrativa que no puede ser vista como un tribunal en el sentido del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁸⁰⁵.

El hecho de que la Comisión no sea un tribunal en el sentido del art. 6.1 del CEDH y que los procedimientos que lleva a cabo en el marco del Derecho de la competencia sean procedimientos administrativos incluso cuando finalicen con la imposición de sanciones, no obsta a que, de acuerdo con el texto de la Carta

forma flexible y por tanto, su vulneración no va a determinar necesariamente la nulidad del procedimiento, STC 74/2004, de 22 de abril (RTC 2004/74, FJ 5º). El TS ha recalcado que la imparcialidad con que la Administración Pública está obligada a actuar deriva de su obligación general de servir con objetividad los intereses generales, pues esa objetividad supone adoptar una posición neutral en el ejercicio de su potestad (Sentencia citada). Como ha puesto de manifiesto LÓPEZ TORRALBA, el legislador ha acogido la doctrina de los Tribunales que ha plasmado en la Exposición de Motivos del RPPS sin ser muy riguroso en la distinción entre órganos instructores y sancionadores, LÓPEZ TORRALBA, V., “Breve estudio en torno al Procedimiento Administrativo Sancionador y sus garantías”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 22, 2005.

⁸⁰⁵ En el marco de los procedimientos de defensa de la competencia el art. 23. 5 del Reglamento 1/2003 dispone expresamente que las multas sancionadoras que pueden imponerse no tendrán carácter penal, *Vid.*, VAN VAEL, I., *op. cit.*, págs. 98 y 99.

(art. 41.1), deba tramitar los asuntos (procedimientos administrativos) de manera imparcial⁸⁰⁶.

Nuestra pretensión se dirige, por tanto, no a cuestionar la naturaleza del órgano, sino a plantear si el modelo expuesto podría poner en entredicho los principios de independencia e imparcialidad en el desarrollo de los procedimientos administrativos de Derecho de la competencia de naturaleza sancionadora.

Hay que recordar al respecto que durante el largo periodo de revisión de la legislación precedente sobre control de concentraciones, el entonces Comisario Europeo de Competencia, Mario MONTI, incluía entre las reformas necesarias la introducción en la segunda fase de la investigación de un “panel independiente” integrado por funcionarios expertos en la materia, quiénes podrían cuestionar las conclusiones adoptadas en la primera fase por los grupos de trabajo⁸⁰⁷. Aunque se trataba en todo caso de órganos dentro de la misma Administración, la finalidad era evitar, en la medida de lo posible, la contaminación de funciones.

Pues bien, tales pretensiones no han tenido reflejo específico en la nueva regulación que en ambas fases se refiere a la Comisión como autoridad encargada de tramitar los procedimientos de control de concentraciones.

Otros atisbos de independencia se han pretendido ver, por ejemplo, en la figura del Consejero auditor, quien tiene atribuida la dirección de las audiencias orales en los procedimientos de defensa de la competencia. Sin embargo, aunque

⁸⁰⁶ “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”.

⁸⁰⁷ MONTI, M., “Merger Control in European Unión: a radical reform”, European Commission/International Bar Association, Bruselas, 7 de noviembre de 2002, PSEECH/02/545.

la intención del legislador fuera confiar el desarrollo del procedimiento a una persona independiente con experiencia en materia de competencia, no deja de ser designado por la Comisión entre su personal.

Tampoco encontramos ninguna otra normativa interna de la Comisión que acoja el reparto de funciones instructoras y sancionadoras en la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores de la que puedan desprenderse ciertas garantías de independencia, al menos, funcional.

Por tanto, tal y como están concebidos en la actualidad los procedimientos de Derecho de la competencia de carácter sancionador (investigaciones secretas, reducción en la fase de investigación de los derechos de las partes y terceros que pueden resultar perjudicados por la decisión), debemos plantearnos lo siguiente: ¿podría la acumulación de funciones instructoras y sancionadoras en la Comisión poner en entredicho la imparcialidad que proclama el art. 41 de la Carta?

Como hemos dicho, no puede hacerse una traslación automática de los principios de proceso penal al procedimiento administrativo. Sin embargo tal razonamiento no puede escudarse en la menor envergadura de las sanciones administrativas. Muy al contrario, los altísimos intereses en juego que se ventilan en los procedimientos de Derecho de la competencia, hacen que el contenido de las decisiones de la Comisión adquiera una trascendencia fundamental para las empresas o asociaciones de empresas implicadas.

A priori, parece necesario introducir ciertas garantías de independencia. Esto exigiría, sin embargo, un replanteamiento global del funcionamiento de la Administración europea, demasiado pretencioso para nuestros fines. Dejamos, por tanto, únicamente planteada la cuestión.

1.4. Ausencia de regulación de las garantías de la abstención y recusación

En estrecha relación con el apartado anterior, hay que resaltar la ausencia de previsión en las normas estudiadas de las garantías procedimentales de la abstención y recusación. En la medida en que no existe clara delimitación del cuál va a ser el órgano de la Comisión a quién corresponde la tramitación de cada una de las fases del procedimiento, tampoco está prevista la posibilidad de que tal órgano pueda apartarse del conocimiento del procedimiento en el caso de que concurran en él ciertas circunstancias que puedan poner en tela de juicio su imparcialidad y por tanto viciar la decisión que adopte, o bien, que sean las partes en el procedimiento las que puedan poner de manifiesto tales circunstancias si el órgano administrativo no lo hace.

Dejamos aquí solamente apuntada la cuestión remitiéndonos al Capítulo Quinto, en el que se tratará de forma conjunta, al no ser exclusiva de los procedimientos administrativos de Derecho de la competencia.

2. Cuestiones procedimentales con incidencia en las garantías de las partes

Como hemos dicho, a lo largo del análisis efectuado en los tres sectores que integran la política europea de la competencia se han ido destacando diversas deficiencias o “puntos débiles” que restan seguridad jurídica a las partes obstaculizando el desarrollo de un procedimiento administrativo con plenas garantías.

Por otra parte, en el capítulo Segundo también vimos cómo y en qué medida los Tribunales de la Unión Europea han contribuido a la delimitación del contenido y alcance de algunos principios y normas esenciales del procedimiento (acceso al expediente, derecho a ser oído, obligación de motivación, entre otros) que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha consolidado

como integrantes del derecho a una buena administración en el art. 41⁸⁰⁸. La jurisprudencia es especialmente abundante en la materia que tratamos, pues al ostentar la Comisión la competencia exclusiva, son numerosísimas las decisiones de la Comisión que han sido objeto de revisión judicial, entre las que con frecuencia se cuestionan aspectos procedimentales⁸⁰⁹.

Partiendo del conjunto de los problemas detectados y valiéndonos del aporte de la jurisprudencia, nuestro objetivo ahora es sistematizar aquellas cuestiones de carácter procedimental que, a nuestro juicio, deben ser objeto de clarificación y plasmación en una norma base de carácter general, sin perjuicio del desarrollo de las cuestiones específicas de cada procedimiento a través de normas sectoriales.

2.1. Los interesados en los procedimientos administrativos de competencia

Hemos visto que en el desarrollo de los procedimientos de Derecho de la competencia intervienen diversos actores que desempeñan un papel más o menos activo en función de la fase del procedimiento de que se trate, y que ostentan mayores o menores derechos en virtud del grado de implicación en el fondo del asunto.

En efecto, los procedimientos de Derecho de la competencia se desarrollan entre la Comisión (órgano administrativo competente) y la parte o partes que, según los casos, serán las empresas investigadas, las empresas notificantes de una

⁸⁰⁸ No puede descartarse que si bien, como dijimos, en el presente tales derechos carecen de un *plus* de protección respecto a los derechos subjetivos ordinarios, no obsta a que en futuro puede desarrollarse una suerte de recurso de amparo que los contemple específicamente. Hay que recordar, además, el compromiso recogido en el Considerando 37 del Reglamento (CE) nº 1/2003, de respeto a los derechos fundamentales, y de observancia en particular de los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁸⁰⁹ La competencia para la revisión de las decisiones adoptadas por la Comisión en materia de Derecho de la competencia, la ostenta el Tribunal General.

futura concentración o los Estados miembros. Por tanto, en primer lugar nos encontramos con las partes propiamente dichas, es decir aquéllos frente a quienes se tramita el procedimiento y que serán los principales destinatarios de la decisión. Pero además, en todos los procedimientos expuestos está prevista la intervención de otras partes, a las que las normas reguladoras atribuyen un papel más o menos activo y que también son destinatarias de otras muchas decisiones dictadas a lo largo del procedimiento. Son los “interesados” o “terceros”. Se trata de un concepto abierto que incluye a todos aquéllos que puedan verse afectados actual o potencialmente por las actuaciones administrativas siendo generalmente necesario para su participación en el procedimiento administrativo que acrediten un interés suficiente⁸¹⁰. A los anteriores hay que añadir los “denunciantes” en los casos en que el procedimiento pueda iniciarse mediante denuncia.

Pues bien, poniendo en paralelo los tres sectores estudiados se aprecia, por una parte, una falta de uniformidad terminológica. Así en los procedimientos antitrust se habla de “terceros interesados”, en los procedimientos de control de concentraciones, encontramos como conceptos diferentes el de “terceros” y “otras partes interesadas”, mientras que en los de control de ayudas de Estados es común la expresión “demás partes interesadas”. Además, de la normativa reguladora se desprende cierta confusión entre las posiciones de unos y otros, así como sobre los derechos que ostentan. A diferencia de nuestra regulación procedimental que otorga a los terceros que se incorporan al procedimiento el estatus de parte (art. 31 de la Ley 30/1992), en los procedimientos

⁸¹⁰ Ciertamente el concepto de interesado difiere del de nuestro ordenamiento jurídico, en el que se denomina interesados a las partes en el procedimiento, y por tanto, los titulares de todos los derechos y obligaciones que les correspondan como tales.

administrativos en materia de competencia la participación se limita a la presentación de observaciones y, en su caso, a la intervención en las audiencias orales.

Una vez más se ha dejado al criterio jurisprudencial la delimitación sobre la posición de estas terceras partes en el procedimiento, la amplitud de los derechos que ostentan (audiencia, acceso al expediente), así como la legitimación para recurrir ante el Tribunal de Justicia (Tribunal General) las distintas decisiones de la Comisión.

Es muy expresiva al respecto la Sentencia *Westdeutsche*⁸¹¹. En un procedimiento de ayudas de Estado, el Tribunal de Primera Instancia, diferencia claramente la parte en el procedimiento -que será el Estado miembro contra quien se incoe-, de los “interesados”, en cuyo concepto sitúa a las empresas beneficiarias de las ayudas, las entidades territoriales infraestatales que conceden las ayudas, los demandantes y los competidores de los beneficiarios de las ayudas, para después constatar que la función que la jurisprudencia atribuye a estos últimos, es esencialmente la de fuentes de información para la Comisión. Y en consecuencia señala que “los interesados lejos de poder ampararse en el derecho de defensa, reconocido a las personas en contra de las cuales se inicia un procedimiento, sólo disponen del derecho a participar en el procedimiento administrativo en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto”.

⁸¹¹ Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 6 de mayo de 2003, asuntos acumulados T-228/99 y T-233/99.

En la sentencia *Sytraval*⁸¹², entiende el Tribunal de Justicia que no existe ninguna base para exigir a la Comisión la obligación de considerar al denunciante como su interlocutor y por tanto, entablar con él un debate contradictorio.

Sería recomendable, por una parte, que se unificara la terminología de las diferentes partes intervinientes en los procedimientos administrativos de Derecho de la competencia, y por otra, que se definieran con mayor claridad en una norma de carácter general sus posiciones y derechos, todo ello con el fin de incrementar la seguridad jurídica y evitar que sean los Tribunales los se tengan que ir pronunciando caso a caso.

Por último, hay que añadir que no existe tampoco una regulación uniforme de los supuestos de actuación en el procedimiento administrativo a través de representante, ni de los supuestos en que varias partes actúen de manera conjunta. Se hace una somera referencia al tema en los procedimientos de control de concentraciones⁸¹³, mientras que en los procedimientos *antitrust* se prevé que la asistencia a las audiencias se haga por un mandatario legalmente habilitado – sin precisar la forma en que debe acreditarse la representación-. Sin embargo, en el procedimiento de control de ayudas de Estado no se recoge ninguna regulación al respecto.

⁸¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, C-367/95, apartado 58.

⁸¹³ El art. 2 del Reglamento de aplicación recoge la posibilidad de que las notificaciones puedan ser firmadas por representante de personas o empresas, en cuyo caso deberá acreditar por escrito –no se exige forma especial- su poder de representación. También regula el mismo artículo el supuesto de notificaciones conjuntas, que deberán ser presentadas por un representante común habilitado para transmitir y recibir documentos en nombre de todas las partes.

2.2. Aspectos relativos a los plazos

Se han podido constatar las amplias facultades de la Comisión para el establecimiento de los plazos, ya sean los concedidos a las partes para el ejercicio del derecho de audiencia (formulación de observaciones, alegaciones..) o aquéllos de que dispone la Comisión para las diversas actuaciones administrativas que tiene encomendadas, (adopción de decisiones), solamente sujetas al control jurisdiccional en los casos controvertidos. A esto se añade la desigualdad en el tratamiento de los plazos a que está sujeta la Comisión, de aquéllos otros que rigen para las partes, siendo, como dijimos, los primeros más flexibles y fácilmente alterables.

Tales facultades proceden del propio contenido de las normas de Derecho derivado reguladoras de los procedimientos de Derecho de la competencia, que dejan en manos de la Comisión, en algunos casos, la determinación del plazo de que se trate. Va a ser, por tanto, la Comisión la que, bien a través de instrumentos de *soft law*, bien con carácter singular en cada procedimiento, deba fijar el plazo que considere oportuno –en lo que lógicamente primarán sus intereses- sin posibilidad de control más allá del planteamiento junto con la impugnación de la decisión definitiva.

Atendiendo a las exigencias de seguridad jurídica, estimamos que, con carácter general, en los supuestos de plazos concedidos a las partes, al menos el plazo mínimo –y el no máximo, como hemos visto que sucede en algunos casos en los procedimientos de ayudas de Estado- debería estar establecido en una norma de *hard law*, dejando únicamente a la Comisión la posibilidad de ampliarlo si las circunstancias lo requieren. E idéntico criterio debe mantenerse para los plazos propios de la Comisión.

Sin embargo, existen otros aspectos relativos a los plazos que a nuestro juicio, deberían también solventarse.

2.2.1. Crítica al *dies a quo* para el cómputo de los plazos

Hemos podido constatar que la regla general en los procedimientos estudiados es que los plazos empiecen a contar desde la fecha en que la Comisión registre las notificaciones u otras comunicaciones procedentes de las partes, es decir, la fecha de recepción de las comunicaciones en los servicios de los Comisión⁸¹⁴.

Sin embargo, no existe uniformidad en cuanto a los sistemas admitidos para la válida presentación de solicitudes o comunicaciones dirigidas a la Administración europea. Hemos visto que en algunos casos ya se han implantado sistemas de comunicación electrónica, con la consiguiente inmediatez de las comunicaciones, sin embargo en otros se mantiene el sistema tradicional de presentación de solicitudes por correo.

Si bien a través de los medios de comunicación electrónica es probable que coincidan los plazos de envío y recepción, entendemos que cuando se trata de plazos estrictos y determinantes del ejercicio de derechos, no puede dejarse su cumplimiento al albur de los medios de comunicación disponibles, pues dependiendo de cuáles sean puede frustrarse la realización de un determinado trámite, con el consecuente decaimiento del derecho de que se trate.

⁸¹⁴ En la sentencia de 11 de noviembre de 2004, *Matschap Toeters y Verberk*, el Tribunal de Justicia estableció con relación a una solicitud de prima que “solo puede considerarse “presentada” dentro del plazo si las autoridades competentes la recibieron antes de que expirase el plazo”, asunto T-171/03 (apartado 45). Este criterio difiere claramente del que rige en nuestro ordenamiento jurídico dónde la regla general para el cómputo de los plazos viene establecida por la fecha de envío de la comunicación o presentación en cualquiera de los registros habilitados al efecto (art. 38 de la Ley 30/1992).

Por tanto, se insiste en este punto en la crítica realizada en otras partes de la presente investigación respecto a la inseguridad jurídica que genera la aplicación del criterio de la recepción por el órgano administrativo de la solicitud o comunicación de cara al cómputo de plazos.

Sin adelantarnos a las propuestas generales de esta tesis, consideramos más acorde con las exigencias de seguridad jurídica, que los plazos de las partes se entiendan cumplidos en la fecha de envío de la comunicación o notificación.

2.2.2. Reglas poco claras y homogéneas sobre el modo de calcular los plazos

A través del estudio se ha constatado como en unos casos (control de concentraciones y ayudas de Estado) los criterios para el cómputo de los plazos han sido recogidos en un Reglamento de la Comisión, mientras que en los procedimientos de defensa de la competencia no existe una norma destinada específicamente al efecto.

Además tales criterios se encuentran diseñados desde el enfoque de la Comisión pero hay que tener en cuenta que en el procedimiento intervienen operadores procedentes de los diferentes Estados miembros, con sus correspondientes sistemas de cómputo de plazos en función de sus ordenamientos administrativos. Sería deseable que se unificaran dichos criterios de forma clara y general para todos los procedimientos.

2.2.3. El derecho a obtener una decisión en un plazo de tiempo razonable

Como sabemos, este principio ha sido plasmado en el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea como “derecho a que los asuntos sean tratados dentro de un plazo razonable”.

Al analizar el contenido de los derechos contemplados en el art. 41 de la Carta, tuvimos ocasión de comprobar que se trata de un derecho de contenido y límites abiertos, que si bien ha sido proclamado con rotundidad por los Tribunales -quienes no permiten que la Comisión prolongue *sine die* la resolución de los procedimientos-, sin embargo, son ellos mismos los que han tenido que ir precisando en cada caso lo que se considera “plazo razonable”. Aludimos, entonces, a la falta de uniformidad en el desarrollo normativo de la materia, necesaria para que los implicados en un procedimiento administrativo puedan conocer con carácter previo el plazo total en el que se puede desarrollar un completo procedimiento así como las consecuencias en caso de incumplimiento.

La mayoría de las sentencias de los Tribunales de la Unión Europea sobre la cuestión del plazo razonable se dictan con ocasión de procedimientos en el marco del Derecho europeo de la competencia. Ya hicimos mención a la doctrina de los Tribunales sobre esta cuestión que solo recordamos a modo de recapitulación. En efecto, el Tribunal de Justicia proclamó que la observancia de un plazo razonable en la tramitación de procedimientos administrativos en materia de política de la competencia constituye un principio general del Derecho comunitario cuyo respeto debe ser garantizado por el órgano jurisdiccional comunitario⁸¹⁵.

⁸¹⁵ Vid., a modo de ejemplo, Sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1997, *Guérin automóviles c. Comisión*, C-282/95, de 15 de octubre de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros c. Comisión*, asuntos acumulados C-238/99, 244/99, 245/99, 247/99, 250/99, 252/99 y 254/99; y Sentencias del Tribunal de Primera instancia de 15 de septiembre de 1998, *Gestevisión Telecinco S.A. c. Comisión*, asunto T-95/96, y de 13 de marzo de 2003, *José Martí Peix c. Comisión*, asunto T-125/01.

En las sentencias *Technische Universität München*⁸¹⁶ y *Nederlandse*⁸¹⁷, el Tribunal, en sendos procedimientos sobre prácticas colusorias, a efectos de aplicar el principio del plazo razonable, efectúa una distinción entre la fase de investigación anterior al envío del pliego de cargos, y la correspondiente al resto del procedimiento administrativo (desde la notificación del pliego de cargos hasta la adopción de la decisión final), señalando que la excesiva duración de la primera fase del procedimiento administrativo puede incidir en las futuras posibilidades de defensa de las empresas afectadas, reduciendo la eficacia del mismo cuando éste se invoca en la segunda parte del procedimiento⁸¹⁸.

No obstante la clara proclamación de tal derecho, la conclusión que alcanza el Tribunal de Justicia en la sentencia *JCB Service*⁸¹⁹, viene a resaltar que la sola prolongación de un procedimiento administrativo incoado por la Comisión en materia de competencia no es suficiente para entender vulnerado el principio de plazo razonable, sino que es necesario probar las repercusiones negativas de la demora en la posición jurídica o en las posibilidades de defensa.

Del análisis efectuado se constata que en unos procedimientos se recoge expresamente en el Derecho derivado el plazo máximo de que dispone la Comisión para dictar una decisión (es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de control de concentraciones dónde el plazo es de 90 días laborables prorrogables hasta 105, o del de ayudas de Estado notificadas a la Comisión, en

⁸¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, asunto C-113/04.

⁸¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2006, asunto C-105/04 P.

⁸¹⁸ *Vid.*, el análisis del tema que lleva a cabo PÉREZ VAN KAPPEL, A., El desarrollo jurisprudencial del Derecho de la competencia por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el año 2006”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 248, marzo-abril 2007, págs. 79 y 80.

⁸¹⁹ C-167/04.

el que ésta deberá resolver en la medida de lo posible en el plazo de dieciocho meses). Sin embargo, como vimos, no existe ninguna regulación al respecto en los procedimientos de defensa de la competencia –ni siquiera de un plazo orientativo–, y tampoco, por ejemplo en los procedimientos de ayudas de Estado ilegales.

Insistimos en este punto en que no debe dejarse en ningún caso a la discrecionalidad de la Comisión la determinación de los plazos máximos para la adopción de una decisión. Un postulado de seguridad jurídica, sería establecer plazos máximos para que la Comisión dicte la decisión en todos los procedimientos, sin perjuicio de la posibilidad de establecer plazos menores en función de la materia a tratar.

2.2.4. Consecuencias del incumplimiento por la Comisión de la obligación de resolver. El silencio administrativo

La regulación del silencio administrativo constituye una cuestión de gran relevancia que, sin embargo, no ha sido casi contemplada en el Derecho de la Unión Europea.

Como ha podido comprobarse, en los procedimientos descritos solo encontramos dos referencias implícitas a la institución del silencio. Una de ellas se encuentra en los procedimientos de control de concentraciones; así en la fase de examen preliminar de la operación notificada, cuando la Comisión no dicta una resolución en el plazo de veinticinco días laborables desde la notificación completa, dispone la norma que se entenderá que la concentración ha sido declarada compatible con el mercado interior. La otra está en los procedimientos de control de ayudas de Estado, en los que, dice la norma, la ayuda se entenderá autorizada si en la fase de examen preliminar la Comisión no dicta una decisión

en el plazo de dos meses. En este caso, a diferencia del anterior, se exige al Estado advertir de ello a la Comisión, que dispondrá de un nuevo plazo de quince días para dictar una decisión. Sin embargo, no hay previsiones sobre las consecuencias de la falta de resolución en plazo en las segundas fases de ambos procedimientos. Y en el caso de los procedimientos en materia de defensa de la competencia, en la medida en que la Comisión no está sujeta a plazo alguno para dictar la decisión, tampoco existe ninguna referencia al silencio administrativo.

En el caso de las ayudas de Estado, resulta curioso el funcionamiento del silencio y de sus efectos. Así, de lo dicho se desprende que una nueva ayuda sobre la que la Comisión no resuelva en plazo, se entiende concedida y, a partir de ese momento, pasa a ser considerada como ayuda “existente”. Pues bien, como sabemos, la Comisión está obligada a examinar si alguna ayuda “existente” deja de ser compatible con el mercado interior, y en el caso de que tenga alguna duda, abrir el procedimiento establecido para las ayudas existentes. Tal planteamiento nos conduce a otra cuestión de más calado: ¿es posible, a través del silencio, convalidar una situación de incompatibilidad de una ayuda en el mercado interior? La respuesta exige replantearnos la institución del silencio en estos procedimientos pues solo dos consecuencias son posibles: o bien que la Comisión lleve a cabo el procedimiento para ayudas “existentes” y finalice por considerar la ayuda incompatible con el mercado interior, en cuyo caso el silencio vendría a ser un mero artificio del legislador, o bien que realmente sirva para convalidar una situación irregular, lo que no parece ser la intención de la norma.

Es elogiable la persistencia que se desprende de la regulación estudiada y que la jurisprudencia se afana por recordar en cuanto al deber de la Administración europea (Comisión) de resolver (mediante decisión) en todos los

trámites que le correspondan a lo largo del desarrollo de los procedimientos administrativos. Pero ¿qué sucede si en alguno de ellos la Comisión incumple la norma y no resuelve en el plazo establecido?

Pues bien, más allá de los supuestos mencionados, las normas no han contemplado esta posibilidad. Se echa de menos, por tanto, un tratamiento uniforme y sistemático del silencio administrativo. En aras de la seguridad jurídica sería conveniente determinar con claridad en cada caso el plazo de que dispone la administración para resolver, cuáles van a ser los efectos de la falta de resolución o la falta de resolución en plazo, con independencia de si estos van a ser positivos o negativos, -tema en sí mismo muy controvertido-, así como si la Administración europea estará obligada a dictar una resolución posterior confirmando los efectos del silencio.

Como se mantendrá en el último Capítulo, a nuestro juicio la institución del silencio constituye una asignatura pendiente del Derecho de la Unión Europea que, en consonancia con el principio de buena administración, debe ser abordada con carácter general para todos los procedimientos administrativos desarrollados en ejecución directa del Derecho de la Unión Europea.

2.3. La eficacia de los actos de la Comisión: ausencia de uniformidad en los sistemas de notificación a las partes y publicidad de las decisiones

Una visión general de los procedimientos estudiados nos lleva a constatar igualmente, cierta falta de homogeneidad en cuanto a los criterios que determinan la eficacia de los actos adoptados por la Comisión a lo largo de su desarrollo.

Así, por una parte, apreciamos la ausencia de una regulación uniforme en cuanto a los criterios sobre contenido y práctica de las notificaciones, tanto

aquéllas dirigidas a los interesados como las que éstos dirigen a la Comisión, en los casos en que sean preceptivas. Hemos visto que tanto en el procedimiento de control de concentraciones como en el de ayudas de Estado, la Comisión ha querido plasmar estas cuestiones a través de sendos Reglamentos de ejecución o de desarrollo. Se trata, sin embargo, de regulaciones específicas de cada sector, con criterios propios que no son extensibles a los procedimientos tramitados en otros sectores. Así por ejemplo, en materia de ayudas de Estado, dada su peculiaridad, se recoge un mecanismo específico para la transmisión de las notificaciones a la Comisión, a través del Representante Permanente del Estado. Además en la propia redacción encontramos términos diferentes (la Comisión “notificará”, “comunicará”, “informará”, “comunicará por escrito”, etc), sin que queden muy claros los efectos que diferencian a unos de otros. Además, existe también cierta confusión respecto a las comunicaciones que debe llevar a cabo la Comisión con relación a las partes afectadas en el procedimiento y a los terceros u otros interesados.

Por otra parte, en cuanto a la publicidad de las decisiones, la normativa estudiada parece extremadamente rigurosa a la hora de hacer constar aquellas decisiones que han de ser objeto de publicación en el Diario Oficial, a pesar de que el Tratado no la considera obligatoria⁸²⁰. En cuanto a aquellas otras respecto de las que no se dice nada, no queda claro si constituyen excepciones, o simplemente la publicación no es preceptiva, siendo suficiente la notificación individual aunque en la práctica puedan publicarse⁸²¹.

⁸²⁰ Art. 297.2 del TFUE.

⁸²¹ De acuerdo con el art. 297.2 del TFUE solo es obligatoria la publicación en el Diario Oficial de aquellas decisiones que no indiquen destinatarios. Para aquéllas que indiquen un destinatario, el párrafo tercero dispone que “se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto en virtud de dicha notificación”.

A tenor de la normativa estudiada parece que deben publicarse las decisiones que ponen fin la primera fase de los procedimientos, las decisiones de apertura del procedimiento contradictorio⁸²² (no queda claro en el caso del procedimiento de control de concentraciones) y las decisiones que ponen fin al procedimiento cualesquiera que fuere su contenido. Es decir se propugna la publicidad de todas aquellas decisiones que no sean de naturaleza meramente procedimental. Sin embargo la casuística es más abundante lo que impide sacar con claridad reglas uniformes sobre las decisiones que deben ser objeto de publicación.

A nuestro juicio, las previsiones relativas a las notificaciones a las partes o a terceros, medios de notificación, así como a la obligación de publicar las decisiones en el Diario Oficial, deberían recogerse con carácter general pero de forma homogénea en una norma legislativa, habilitando a la Comisión para después desarrollar, ampliar o matizar ciertos aspectos no esenciales de las mismas (por ejemplo, la posibilidad de publicar comunicados de prensa..).

2.4. El derecho de acceso al expediente

Tanto el derecho de acceso al expediente, como el derecho a ser oído y la obligación de motivación de las decisiones de la Administración europea han

⁸²² En materia de ayudas de Estado, el Reglamento ha reflejado la doctrina reiterada por la jurisprudencia. Así, el Tribunal de Primera Instancia, reproduciendo doctrina del Tribunal de Justicia (sentencia *Inter Mills*, de 14 de noviembre de 1984, asunto 323/82), ha considerado que la publicación de un anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea es el medio idóneo para dar a conocer a los interesados la incoación de un procedimiento. De este modo se pronuncia en la Sentencia *British Airways*, de 25 de junio de 1998, asuntos acumulados T-371/94 y T-394/94 (apartado 59), al señalar: “En lo que respecta más concretamente al deber que incumbe a la Comisión de informar a los interesados, el Tribunal de Justicia ha estimado que la publicación de un anuncio en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* constituye un medio adecuado para dar a conocer a todos los interesados la apertura de un procedimiento”. En el mismo sentido, sentencias *Westdeutsche*, de 6 de marzo de 2003, asuntos acumulados T-228/99 y T-233/99, y *Saxonia*, de 11 de mayo de 2005, asuntos acumulados T-111/01 y T-133/01.

sido ya tratados en el Capítulo Segundo de esta tesis, como parte, todos ellos, del derecho fundamental a una buena administración.

No pretendemos ahora reiterar lo ya expuesto sino solamente abordar en unas líneas su tratamiento y garantía en los procedimientos administrativos en materia de competencia⁸²³.

Pues bien, en cuanto al primero de ellos, en la formulación de la Carta, se proclama “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” (art. 41 b)

Ya vimos que en la configuración de su contenido y límites ha sido fundamental la labor de los Tribunales, que lo han tratado como un aspecto básico de los derechos de defensa, y en particular del derecho a ser oído, en la medida que constituye una condición necesaria para su ejercicio⁸²⁴.

⁸²³ Para un análisis detallado de la posición de los Tribunales, *vid.*, GODDIN, G., “Recent judgments regarding transparency and access to documents in the field of competition law: where does the Court of Justice of the EE strike the balance?”, *Journal of European Competition Law & Practice*, V. 2, nº 1, 2001, págs. 10 a 23.

⁸²⁴ Son cuantiosas las sentencias en que los Tribunales de la Unión Europea destacan la importancia del derecho de acceso en los procedimientos de competencia, pues solo de este modo se permite a los destinatarios de un pliego de cargos tener conocimiento de las pruebas que figuran en el expediente de la Comisión y pronunciarse adecuadamente sobre las conclusiones que ésta haya alcanzado. Se vincula, por tanto el acceso al expediente con la garantía del ejercicio del derecho de defensa. Recordemos, a modo de ejemplo, algunas sentencias que recogen esta doctrina: Sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, *Michelin c. Comisión*, asunto C-322/81; de 13 de febrero de 1989, *Hoffmann-La Roche*, asunto 85/76; y de 6 de abril de 1995, *BPB Industries and British Gypsum c. Comisión*, asunto C-310/93.; o del Tribunal de Primera instancia, de 17 de diciembre de 1991, *Hercules Chemicals c. Comisión*, asunto T-7/89; de 18 de diciembre de 1992, *Cimenteries CBR c. Comisión*, asuntos acumulados T-10, 11, 12 y 15/92; de 1 de abril de 1993, *BPB Industries*, asunto T-65/89; de 29 de junio de 1995, *Solvay c. Comisión*, asunto T-30/91; y de 13 de diciembre de 2001, *Krupp Thyssen Stainless/Comisión*, asunto T-45/98, entre otras.

Con este mismo alcance, es decir como integrante necesario del derecho de defensa de las empresas afectadas y con las limitaciones referidas, es como aparece garantizado en las regulaciones de los procedimientos administrativos estudiados, en especial en los procedimientos en materia de defensa de la competencia y en los de control de concentraciones. Así, en los primeros se proclama expresamente, siempre que su ejercicio permita garantizar al tiempo la confidencialidad de las informaciones, los secretos comerciales, y excluyendo del mismo la correspondencia entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros o entre estas últimas. En cuanto a los segundos, se reconoce “al menos” a las partes directamente interesadas, pudiendo extenderse a otras personas físicas o jurídicas cuando sea necesario para preparar sus comentarios y lo soliciten, pero en todos los casos respetando el interés legítimo de las empresas de proteger sus secretos comerciales. Como en el caso anterior, se excluyen del acceso los documentos internos de la Comisión. Por último, en los procedimientos de control de ayudas de Estado, no se recoge expresamente aunque se entiende reconocido en la medida en que está prevista la obligación de dar traslado al Estado miembro interesado de copia de todas las observaciones recibidas. Su ejercicio se circunscribe, por tanto, a un momento determinado.

Así pues, vemos que el derecho de acceso está íntimamente vinculado a los derechos de defensa de las partes afectadas, de modo que solo podrá entenderse vulnerado si se han menoscabado las posibilidades de defensa de éstas. Como pudimos analizar en el Capítulo Segundo, los Tribunales de la Unión Europea son extremadamente restrictivos a la hora de apreciar vulneraciones de estos derechos, siendo totalmente excepcionales las sentencias que hayan estimado un recurso y anulado una decisión de la Comisión basándose en posibles vulneraciones del derecho de acceso al expediente.

Es obvio que no puede desconocerse la necesaria vinculación entre el derecho de acceso al expediente y el derecho de audiencia, pues como se ha reiterado, el acceso es el presupuesto necesario para la efectividad del derecho a ser oído y, por tanto, para ejercer la defensa. Sin embargo, en este punto entendemos que tras la proclamación en la Carta como integrante del derecho fundamental a una buena administración, el derecho de acceso al expediente personal debería adquirir cierta virtualidad en sí mismo, de modo que su vulneración fuera alegable como vicio sustancial de forma y no necesariamente vinculada a la apreciación de los Tribunales sobre la vulneración o no del derecho de defensa. Analizaremos más detenidamente esta cuestión en el último Capítulo.

Otro aspecto que queremos resaltar que se desprende del estudio realizado es que el derecho de acceso al expediente se circunscribe en los procedimientos europeos de competencia al momento en que se envía en pliego de cargos o que se reciben las observaciones de las otras partes interesadas (ayudas de Estado). Sin embargo, en la redacción constitucional se configura como un derecho predicable de las partes en el procedimiento sin limitaciones de carácter temporal. En consecuencia, su ejercicio debería extenderse a cualquier momento a lo largo de la tramitación del procedimiento (con exclusión de las actuaciones previas a la incoación del procedimiento, cuando las haya, pues en estos casos, el conocimiento de los documentos del expediente podría obstaculizar la investigación).

Por último, la limitación del derecho de acceso por razones de confidencialidad debe ser proporcionada y justificada en todo caso. Se trata de un tema de gran interés cuyo análisis se emplaza para investigaciones posteriores por exceder del objetivo aquí presente.

2.5. El derecho a ser oído

Como sabemos, el derecho de audiencia en el procedimiento administrativo ha sido recogido en párrafo segundo, apartado a) del art. 41 de la Carta entre los derechos que se incluyen en el concepto de buena administración, y concretamente entre los que conforman el derecho a que las Instituciones, órganos y organismos de la Unión traten los asuntos de manera imparcial y equitativa y dentro de un plazo razonable. Se proclama como el “derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente”.

Del mismo modo que el derecho de acceso al expediente, ya vimos como en el proceso de construcción jurisprudencial de este derecho, destaca su reconocimiento como parte integrante del derecho fundamental de defensa – protegido en el marco del proceso judicial por el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y proclamado en el en el art. 48 de la Carta-⁸²⁵. Se trata, por tanto, de unas de las manifestaciones del derecho de defensa en el procedimiento administrativo. Del estudio realizado en el apartado correspondiente del Capítulo Segundo pudimos constatar que es unánime y reiterada la jurisprudencia de los Tribunales de la Unión Europea en cuanto a la proclamación y reconocimiento de este derecho en todo procedimiento –aún en ausencia de disposición que lo prevea expresamente- siempre que pueda finalizar con un acto lesivo, aunque no sea necesariamente una sanción.

No vamos a insistir mucho más en el mismo, cuyo contenido y alcance ya quedaron desarrollados en el capítulo citado.

⁸²⁵ Sentencias de 9 de noviembre de 1983, *Michelin c. Comisión*, asunto 322/81, de 18 de octubre de 1989, *Orken*, asunto C-374/87, y más recientemente la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2012, asunto C-277/11.

Ahora bien, como también vimos, para que el derecho a ser oído pueda ejercitarse con plenas garantías, es requisito imprescindible que las partes interesadas hayan tenido acceso al expediente completo de la Comisión -con las excepciones ya citadas-, y además tengan acceso a toda información que pueda influir en su posición en el procedimiento administrativo.

En cuanto a su manifestación en los procedimientos administrativos de Derecho de competencia, VAN BAEL ha resaltado el papel central que juega este derecho “pues no solo garantiza que los puntos de vista de las empresas se tengan en cuenta, sino que ayuda a la Comisión a alcanzar una decisión basada en un buen análisis de los hechos y normas relevantes”⁸²⁶.

En efecto, la normativa estudiada se ha hecho eco de la doctrina jurisprudencial y ha regulado, con distintas manifestaciones, el derecho de audiencia de las partes afectadas y el de los terceros interesados. La manifestación más significativa se produce con el emplazamiento a las partes interesadas para que presenten sus observaciones, ante los cargos formulados por la Comisión (procedimientos antitrust y de control de concentraciones), ante el requerimiento de suspensión (en el caso de ayudas ilegales) o tras la decisión de incoación del procedimiento de investigación formal (en el caso de ayudas notificadas). Y ello porque la Comisión solo podrá basar sus decisiones en los cargos u objeciones –donde queden expuestos los principales elementos de hecho- respecto de los que las partes hayan podido formular alegaciones. Pero como se ha expuesto a lo largo del análisis, también están regulados otros momentos en que las partes (o terceros) pueden ejercer su derecho a ser oídos. Es, por ejemplo, el supuesto de desarrollo de una audiencia oral (prevista en los

⁸²⁶ VAN BAEL, I., *op. cit.*, pág. 103.

procedimientos antitrust y de control de concentraciones, no así en los de ayudas de Estado), o la posibilidad de presentar observaciones al informe de la investigación de resultados sobre determinados sectores económicos que puede llevar a cabo la Comisión tras la iniciación de un procedimiento antitrust, o la que ostentan los terceros interesados de presentar observaciones ante propuestas de compromisos por la empresa o empresas interesadas.

Como valoración global de este derecho, hay que constatar que se encuentra regulado con más rigor en los procedimientos antitrust y en los de control de concentraciones que en los de ayudas de Estado, sin que encontremos aparente fundamento que justifique tal diferenciación⁸²⁷.

Por último, con la pretensión de extender al máximo las garantías de las partes para el ejercicio de su derecho de defensa, la normativa reguladora se cuida de contemplar en cada momento la necesidad de que sean informadas sobre cualquier aspecto que pueda incidir en su posición en el procedimiento administrativo, como la apertura del mismo, los resultados alcanzados en cada fase, los recursos procedentes, etc⁸²⁸. La única cuestión objetable en este punto es la relativa a la falta de homogeneidad en los sistemas de comunicación y publicidad, a la que ya hemos hecho referencia.

En consecuencia, desde el punto de vista de la regulación, la valoración sobre el reconocimiento de este derecho es altamente positiva. Con carácter general las partes tienen garantizado el ejercicio del derecho de audiencia, con las

⁸²⁷ Sobre este aspecto, *Vid.*, HENÁNDEZ, J.C., *op. cit.*, pág. 326.

⁸²⁸ Tribunal de Justicia ha señalado al respecto que el derecho a ser informado, es decir a conocer la evidencia fáctica y documental relevante obtenida durante la instrucción es presupuesto de la efectividad del derecho a ser oído, y con carácter más general, de los derechos de defensa, Sentencia, de 13 de julio de 1966, de 13 de febrero de 1979, de 9 de noviembre de 1983, caso *Nederlansche Baden-Indutrie-Michelin c. Comisión*).

pequeñas puntualizaciones ya expresadas: conveniencia de extenderlo, en los procedimientos de defensa de la competencia, a otros posibles supuestos sin limitación por el ámbito material, necesidad de que las audiencias sean públicas para incrementar la transparencia y el pleno respeto a los derechos de defensa de las partes, e intensificación de las garantías durante las fases de investigación.

Ahora bien, como manifestamos en el análisis del Capítulo Segundo, el mero reconocimiento del derecho carece trascendencia si el ordenamiento jurídico no proporciona los mecanismos para protegerlo ante las posibles vulneraciones. Una vez más, serán los criterios jurisprudenciales los que marquen el camino en cuanto a la anulación de la decisión que pone fin al procedimiento por vulneraciones de este derecho.

2.6. La motivación de las decisiones de la Comisión

Tal y como analizamos en su momento, la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones –y el correlativo derecho de los interesados a conocer las razones por las que la Administración (Comisión) ha adoptado una determinada decisión, así como las posibilidades de recurrir y el tribunal competente para conocer el recurso- constituye una concreción en el ámbito administrativo de la obligación más general recogida en el art. 296 del TFUE, que ha sido plasmada en el apartado c) del art. 41.2 de la Carta entre las manifestaciones del derecho a una buena administración.

De este modo, el deber de motivación en el procedimiento administrativo constituye un requisito formal de las decisiones de la Comisión cuyo

incumplimiento supondría un vicio sustancial de forma que habilitaría al Tribunal para anular la decisión⁸²⁹.

Sin embargo, la norma no especifica más, por lo que para determinar el contenido y alcance de tal deber tenemos que recurrir a la jurisprudencia.

En este sentido, si bien el Tribunal de Justicia, ya desde sus primeras sentencias, entendió que la obligación de motivación que el Tratado impone a la Comisión “no persigue solo un objetivo formal, sino que pretende permitir a las partes defender sus derechos, al Tribunal de Justicia ejercer su control, y a los Estados miembros así como a cualquier ciudadano interesado, conocer las circunstancias en que la Comisión ha aplicado el Tratado”⁸³⁰, deja claro al tiempo que la exigencia de motivación “constituye una formalidad sustancial que no debe confundirse con la cuestión del fundamento de la motivación, pues ésta pertenece a la legalidad del acto controvertido en cuanto al fondo”⁸³¹.

Siguiendo el análisis llevado a cabo por HERNÁNDEZ⁸³², de la línea jurisprudencial europea se desprende que con carácter general los Tribunales exigen una motivación normal y razonable que demuestre suficientemente, pero

⁸²⁹ Señala el Tribunal de Primera instancia, que “el cumplimiento de la obligación de motivación constituye una de las formas esenciales del procedimiento cuya infracción puede ser examinada de oficio por el juez comunitario, Sentencia *Olympiaki* (apartado 349).

⁸³⁰ Sentencia *Alemania c. Comisión*, de 4 de julio de 1963, asunto C-24/62. Posteriormente, los tribunales van precisando el contenido y alcance de la obligación de motivación. Su doctrina, innumerablemente reiterada expresa que la motivación exigida por el Tratado “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”, Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 12 de septiembre de 2008, *Olympiaki*, asunto T-68/03, entre muchas otras.

⁸³¹ Sentencia *Olympiaki*, ya citada (apartado 79).

⁸³² *Vid.*, HERNÁNDEZ, J.C., *op. cit.*, págs. 326 a 329.

no extensivamente, que la decisión que se adoptó es la correcta. Ahora bien, las exigencias de motivación varían en función de la naturaleza del acto administrativo y de las circunstancias del caso⁸³³. El grado de exigencia será mayor cuando predominen los elementos discrecionales, mientras que los Tribunales son menos exigentes respecto a la obligación de motivar en el caso de actos reglados o con fuertes elementos reglados⁸³⁴. La valoración de estas circunstancias corresponde a los Tribunales en cada caso.

Coincidimos con el criterio de PONCE SOLÉ, quién ha manifestado, en contra de la visión tradicional de la jurisprudencia, que la motivación no es un simple requisito formal, sino de fondo, que en el marco de un procedimiento administrativo constituye un indicador que puede ayudar a los ciudadanos y, en caso de conflicto al tribunal, a verificar si en cumplimiento de deber constitucional de buena administración se ha llevado a cabo el procedimiento administrativo debido⁸³⁵.

⁸³³ En este sentido, sentencia del Tribunal de Justicia, *Freistaat Sachsen y otros c. Comisión*, de 30 de septiembre de 2003, asuntos acumulados C-57/00 y C-61/00. En ella el Tribunal manifiesta que la motivación exigida por el Tratado debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y mostrar clara e inequívocamente el razonamiento de la institución de la que emane el acto. A lo que añade que “la exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios y otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones..” (apartado 76).

⁸³⁴ El Tribunal de Primera instancia señala en la sentencia de 7 de junio de 2006, *Ufex*, asunto T-613/97 (apartado 65), que “en los casos en que la Comisión dispone de una facultad de apreciación para poder cumplir sus funciones, la observancia de las garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos reviste una importancia aún más fundamental. Entre estas garantías figura, en particular, la obligación de la institución competente de examinar, detenida e imparcialmente, todos los elementos pertinentes del caso concreto y de motivar de manera suficiente sus decisiones. Ya lo había expresado así el Tribunal de Justicia en la sentencia de 21 de noviembre de 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, apartado 14.

⁸³⁵ PONCE SOLÉ, J., *op. cit.*, págs. 147 y 148.

Sin extendernos más en cuanto al contenido, finalidad y alcance de la obligación de motivación, que ya quedaron analizados en el Capítulo correspondiente, solo resta añadir que en los procedimientos estudiados las amplias facultades de que dispone la Comisión hacen necesario en general reforzar las garantías procedimentales de las partes y su control por los Tribunales, y en especial, que las decisiones de la Comisión no adolezcan de un incumplimiento del deber de motivación.

Pues bien, tras el estudio realizado llama la atención la ausencia de mención expresa en la regulación de cada uno de los procedimientos a la exigencia de motivación.

Ciertamente se trata de una obligación cuya base legal se encuentra en los Tratados y que además ha sido incluida en la Carta, pero ello no obsta a la conveniencia de hacerla constar expresamente en la norma reguladora de cada procedimiento o, mejor aún, en una norma general de procedimiento.

Entendemos que la obligación de motivación que incumbe a la Comisión se refiere no solo las decisiones que ponen fin al procedimiento sino a todas aquellas que dicte la Comisión a lo largo de la tramitación de los referidos procedimientos que sean susceptibles de recurso ante el Tribunal General.

3. El control judicial de las decisiones de la Comisión en los procedimientos europeos de Derecho de la competencia

La plena garantía del derecho a una buena administración solo puede alcanzarse si el procedimiento se desarrolla de manera diligente, con respeto a los derechos procedimentales de las partes.

A este fin se destinan, en primer lugar, las normas de procedimiento administrativo, a través de las cuáles el legislador establece el camino a seguir por la Administración europea. El procedimiento administrativo se configura, así como la primera y esencial garantía para los ciudadanos de la Unión de que la Administración europea actúa con sometimiento pleno al derecho.

Ahora bien, para que el procedimiento cumpla esta función, y por tanto, sirva como forma de control del respeto por parte de la Comisión a los derechos proclamados en el art. 41 de la Carta, es necesario que incluya el diseño de unos principios y normas claros y sistemáticos en el que los derechos procedimentales de los que se vean inmersos en un procedimiento administrativo se definan con contornos precisos, limitando la discrecionalidad de la Administración.

Tal planteamiento no solo incrementaría la seguridad jurídica de las partes en el procedimiento administrativo sino que podría disminuir, en gran medida, la litigiosidad, con el consiguiente coste que supone.

Pero además, la plasmación en un texto legislativo de los principios y normas esenciales facilitaría el control judicial del respecto de las normas de procedimiento por parte de la Administración europea y, en definitiva, garantizaría su mejor protección.

Los medios de impugnación con que cuentan los particulares (personas físicas o jurídicas) en el marco del Derecho de la competencia para el control de las decisiones de la Comisión, no difieren de los ordinarios mecanismos de tutela jurisdiccional contemplados en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea⁸³⁶.

⁸³⁶ Tales mecanismos de control están previstos con carácter general en el art. 263 del TFUE (antes art. 230 TCE), que dispone: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea controlará la legalidad de los actos legislativos, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que no sean

En efecto, las personas físicas o jurídicas que en cualquier procedimiento de Derecho de la competencia se vean afectadas directamente por una decisión de la Comisión, pueden dirigirse al Tribunal General⁸³⁷ para impugnar dichas decisiones a través del recurso de anulación -dirigido a asegurar el sometimiento de las instituciones a la legalidad de la Unión Europea- o bien del recurso por omisión - destinado a controlar la ilegalidad de la inactividad de las Instituciones-⁸³⁸.

Carece de sentido, por tanto, realizar un estudio jurídico de los recursos contenciosos en la materia. La aportación que nos interesa de cara a esta investigación es resaltar las peculiaridades detectadas en los procedimientos

recomendaciones o dictámenes, y de los actos del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. Controlará también la legalidad de los actos de los órganos u organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros.

A tal fin, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder, interpuestos por un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente en las mismas condiciones para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por el Tribunal de Cuentas, por el Banco Central Europeo y por el Comité de las Regiones con el fin de salvaguardar prerrogativas de éstos.

Toda persona física o jurídica podrá interponer recurso, en las condiciones previstas en los párrafos primero y segundo, contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución.

Los actos por los que se crean los órganos y organismos de la Unión podrán prever condiciones y procedimientos específicos para los recursos presentados por personas físicas o jurídicas contra actos de dichos órganos u organismos destinados a producir efectos jurídicos frente a ellos.

Los recursos previstos en el presente artículo deberán interponerse en el plazo de dos meses a partir, según los casos, de la publicación del acto, de su notificación al recurrente o, a falta de ello, desde el día en que éste haya tenido conocimiento del mismo”.

⁸³⁷ Mediante Decisión 88/591 CECA/CEE/Euratom, por la que se crea el Tribunal de Primera instancia de las Comunidades Europeas, se atribuyó a este tribunal (actualmente Tribunal General) el conocimiento de los recursos interpuestos por personas físicas o jurídica en el ámbito del Derecho de la Competencia. Esta Decisión ha sido modificada por Decisión 93/350/CECA, CEE, Euratom, del Consejo de 8 de junio de 1993.

⁸³⁸ Sobre el concepto, extensión y límites de la del control judicial en el ámbito del derecho antimonopolístico, *vid.*, BAILEY, D., “Scope of judicial review under article 81 EC”, *Common Market Law Review*, oct. 2004, 41, Issue 5, págs. 1330 y ss.

estudiados, debidas principalmente al carácter complejo de los mismos, en especial, la impugnabilidad de las decisiones de la Comisión, los criterios que en cada caso determinan la legitimación o los efectos que pueda tener la apreciación de vicios por el Tribunal de Justicia.

Pues bien, ha podido constatarse de forma reiterada que la nota común de estos procedimientos es su carácter complejo, todos ellos integrados por dos o más fases, cada una de la cuáles generalmente se inicia y finaliza mediante una decisión de la Comisión.

No cabe duda de la impugnabilidad de las decisiones que ponen fin de manera definitiva al procedimiento, ya sean de carácter positivo o negativo, en cualquiera de los procedimientos estudiados –es decir, las decisiones por las que termina el procedimiento propiamente dicho de defensa de la competencia, aquéllas por las que se pone fin a la segunda fase en el procedimiento de control de concentraciones, o aquéllas por las que finaliza el procedimiento de investigación formal en los casos de control de ayudas de Estado-.

La dificultad surge, en algunos casos, en cuanto a las decisiones intermedias, bien por las que finaliza la primera fase del procedimiento, bien por las que se abre la segunda fase o fase contradictoria.

Ciertamente en el Derecho de la Unión Europea, los actos de trámite no son susceptibles con carácter general de impugnación separada, sino que éstos son alegables en el recurso que se interponga contra la decisión que ponga fin a cada procedimiento⁸³⁹.

⁸³⁹ A este respecto, el Tribunal de Justicia ha señalado que “aunque las medidas de naturaleza puramente preparatoria, como tales, no pueden ser objeto de un recurso de anulación, las posibles ilegalidades de que estuvieran viciadas podrían ser invocadas en apoyo de recurso dirigido contra el acto definitivo del que

Como hemos visto, las normas procedimentales analizadas se encargan de concretar en cada caso las decisiones que pueden ser objeto de recurso ante el Tribunal General, imponiendo a la Comisión la carga de informar a los interesados sobre el derecho a recurrir. De modo que con carácter general queda claramente establecida la manera de atacar los actos administrativos de la Comisión en los casos en que se considere que ésta ha vulnerado las normas de procedimiento.

Sin embargo, en algunos supuestos nos encontramos con una falta de previsión normativa al respecto. Se trata de ciertos actos administrativos de la Comisión que podrían encontrarse a medio camino entre los actos de trámite y los definitivos. Por ejemplo, de la decisión de apertura del procedimiento de investigación formal en los procedimientos de control de ayudas de Estado.

Tal vacío no implica necesariamente la ausencia de recurso contra la decisión correspondiente, sino que habrá que estar al criterio jurisprudencial en cada caso.

Para que un acto pueda ser objeto de recurso ha de producir efectos jurídicos en la persona del recurrente, modificando su situación jurídica. Así lo ha afirmado reiteradamente el Tribunal de Justicia al señalar que “el recurso de anulación puede interponerse en lo que respecta a todas las disposiciones adoptadas por las Instituciones, cualesquiera que sean su naturaleza o su forma,

constituyen una fase de elaboración”, sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, *IBM c. Comisión*, asunto 60/81 (apartado 10). Con relación específica a los actos o decisiones cuya elaboración se efectúa en varias fases, el Tribunal de Justicia puntualizó que “en principio solo constituyen actos que pueden impugnarse las medidas que fijan definitivamente la postura de la Comisión o del Consejo al finalizar dicho procedimiento, con exclusión de las medidas intermedias cuyo objetivo es preparar la decisión definitiva, Sentencia de 22 de junio de 2000, *Reino de los Países Bajos c. Comisión*, asunto 147/96 (apartado 26).

destinadas a producir efectos jurídicos”⁸⁴⁰. Sin embargo, como bien ha resaltado MARCOS MARTÍN el problema se encuentra en determinar qué actos producen esos efectos⁸⁴¹.

Desde el año 1981, el Tribunal de Justicia hace hincapié en que constituyen actos o decisiones que pueden ser objeto de recurso de anulación “las medidas que producen efectos jurídicos obligatorios que pueden afectar a los intereses del demandante, modificando de forma caracterizada la situación jurídica de este último”, con independencia de cuál sea la forma en que se adopten⁸⁴².

Siguiendo el análisis efectuado por la autora citada en el marco del procedimiento de control de ayudas de Estado, los Tribunales de la Unión Europea se han pronunciado específicamente tanto sobre las decisiones positivas por las que finaliza la fase preliminar, es decir, las decisiones por las que la Comisión decide, o bien que la medida no constituye ayuda, o bien que ésta es compatible, como con relación a aquéllas por las que se abre el procedimiento de investigación formal.

En cuanto a las primeras ha manifestado que la posibilidad de impugnar tales decisiones ante el Tribunal de Justicia es la única manera que tienen los

⁸⁴⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1993, *República Francesa c. Comisión*, asunto C-325/91 (apartado 9). En este caso el Tribunal se pronuncia sobre una Comunicación de la Comisión a los Estados miembros. Tras el análisis del fondo, el Tribunal resuelve que dicha Comunicación constituye un “acto destinado a producir efectos jurídicos propios...y que en consecuencia, es susceptible de ser objeto de recurso de anulación”. Antecedentes de esta doctrina, pueden encontrarse en Sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1971, *Comisión c. Consejo*, conocida como sentencia *AETR*, asunto 22/70 (apartado 42).

⁸⁴¹ MARCOS MARTÍN, M^a T., *op. cit.*, pág. 118.

⁸⁴² Sentencia de 11 de noviembre de 1981, *IBM c. Comisión*, asunto 60/81 (apartado 9).

beneficiarios de obtener su respeto⁸⁴³. Sin embargo, con relación a las segundas (decisiones por las que se abre el procedimiento de investigación formal), la admisibilidad del recurso está en función de la calificación que la Comisión realice de las ayudas. Así, en el supuesto de que se califiquen como nuevas, el Tribunal de Justicia entiende, que la decisión de la Comisión por la que inicia el procedimiento de investigación formal calificando como nueva una ayuda que ya ha sido ejecutada, es generadora de efectos jurídicos de carácter definitivo -la paralización por parte del Estado español de la ejecución de la ayuda ya iniciada-⁸⁴⁴. En cambio, posteriormente, en el auto dictado en el caso *Forum 187 c. Comisión*, el Tribunal de Primera Instancia excluye la admisión a trámite del recurso contra una decisión por la que la Comisión califica una ayuda como existente, al entender que este acto no tiene por efecto la suspensión de la medida prevista para las ayudas nuevas⁸⁴⁵.

Por último, también el Tribunal de Justicia ha admitido la impugnabilidad de las decisiones negativas, es decir, aquellas por las que la Comisión deniega la

⁸⁴³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, *Cook c. Comisión*, asunto C-198/91 (apartado 23). El Tribunal de Primera instancia, especifica al respecto, que la decisión objeto de recurso es aquélla por la que se decide la apertura y no acto por el que se comunica a los denunciantes la decisión de no apertura, Sentencia de (sentencia T-82/96).

⁸⁴⁴ Sentencia de 30 de junio de 1992, *Reino de España c. Comisión*, Asunto C-312/90. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal de Justicia en la sentencia de 10 de mayo de 2005, *República italiana c. Comisión*, asunto C-400/99, o el Tribunal de Primera instancia en la sentencia de 22 de octubre de 2002, *Territorio Histórico de Guipúzcoa*, asuntos acumulados T-269/99, T-271/99 y T-272/99. En esta última el tribunal considera que la decisión de incoación del procedimiento de investigación formal con relación a una medida que está ya aplicándose y que la Comisión califica como ayuda nueva, deja al menos, una duda importante sobre la legalidad de dicha medida.

⁸⁴⁵ “..contrariamente a las decisiones de incoación del procedimiento formal de examen con respecto a medidas calificadas provisionalmente como medidas nuevas, la decisión controvertida, que califica el régimen de centros de coordinación como régimen de ayudas existentes, no produce los efectos jurídicos autónomos vinculados al efecto suspensivo previsto en el artículo 88 CE, apartado 3, última frase, con respecto a las ayudas nuevas..”, Auto del Tribunal de Primera Instancia de 2 de junio de 2003, asunto T-276/02.

apertura del procedimiento de investigación formal. Así en la sentencia *CIRFS*⁸⁴⁶ establece que dicha decisión “tiene carácter definitivo, por lo que es imposible calificarla de mera medida preparatoria”.

En definitiva y a tenor de lo expuesto, entendemos que deberían evitarse en la redacción de las normas procedimentales los vacíos normativos en cuanto a la impugnabilidad de las decisiones que adopte la Comisión a lo largo de la tramitación. De este modo, con la notificación de cada decisión, los destinatarios tendrán pleno conocimiento de si la misma es susceptible de recurso, qué recursos proceden, el plazo para la interposición, etc. Todo ello, además, como parte de los requisitos que integran la motivación.

En cuanto al tratamiento dado por los Tribunales de la Unión Europea a las vulneraciones de los derechos que conforman la buena administración, nos remitimos a la valoración de conjunto que se realizará en el Capítulo Quinto.

⁸⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1993, asunto C-313/90 (apartado 26).

CAPÍTULO CUARTO

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN EL DERECHO SECTORIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

SECCIÓN PRIMERA

PROCEDIMIENTOS EUROPEOS RELATIVOS A LOS MEDICAMENTOS DE USO HUMANO Y VETERINARIO

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. Marco normativo: antecedentes y régimen vigente

Comenzamos el presente capítulo abordando el estudio de diversos procedimientos administrativos que el Derecho europeo regula en el contexto de la comercialización de medicamentos en la Unión Europea.

Si bien, por expresa disposición del art. 4.2 k) del TFUE la salud pública es un ámbito de competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros, de modo que, con carácter general el marco de actuación de la Unión se circunscribe al desarrollo de acciones que complementen las políticas nacionales, el art. 168.4 del TFUE⁸⁴⁷ insta al Consejo y al Parlamento a adoptar medidas en los ámbitos veterinario y fitosanitario que tengan como objetivo directo la protección de la salud pública (b) y medidas que establezcan normas elevadas de calidad y seguridad de los medicamentos y productos sanitarios (c).

⁸⁴⁷ Correspondiente al art. 152.4 TCE.

Nos encontramos de este modo ante un ámbito de competencias compartidas en el que sin embargo, la Comisión desempeña funciones de ejecución directa al haberse instaurado un procedimiento europeo centralizado de autorización de la comercialización, obligatorio para muchos medicamentos.

El marco normativo de referencia se integra por los siguientes Reglamentos y Directivas.

El núcleo principal de la regulación se contiene en el **Reglamento (CE) N° 726/2004** del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo, 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 Medicamentos⁸⁴⁸.

Este reglamento ha venido a sustituir al Reglamento (CEE) n° 2309/93 del Consejo, de 22 de julio de 1993⁸⁴⁹, con el fin de mejorar los procedimientos de autorización de comercialización de medicamentos y modificar ciertos aspectos administrativos relativos a la Agencia.

Posteriormente, el Reglamento 726/2004 ha sido objeto de una importante modificación por el **Reglamento (UE) N° 1235/2010** del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 2010⁸⁵⁰. Hay que advertir en este punto que

⁸⁴⁸ DO L 136, de 30.4.2004.

⁸⁴⁹ Reglamento (CEE) n° 2309/93 del Consejo, de 22 de julio de 1993, por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y supervisión de medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos, DO L 214, de 24.8.1993. La reforma se lleva a cabo tras la valoración por parte de la Comisión de la experiencia adquirida de la aplicación durante más de diez años de la normativa anterior.

⁸⁵⁰ Reglamento (UE) N° 1235/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 2010, que modifica, en lo que respecta a la farmacovigilancia de los medicamentos de uso humano, el Reglamento (CE) n° 726/2004 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

no existe una versión consolidada de ambas normas, por tanto el Reglamento aplicable es el nº 726/2004 con las numerosísimas modificaciones acometidas por el posterior nº 1235/2010.

También la Comisión ha llevado a cabo importantes desarrollos normativos de la legislación en la materia. Es el caso de los procedimientos de autorización condicional, recogidos en el Reglamento (CE) Nº 507/2006 de 29 de marzo de 2006⁸⁵¹, o el de los procedimientos de infracción en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas para la autorización de la comercialización de medicamentos, que se contemplan en el Reglamento (CE) Nº 658/2007 de la Comisión, de 14 de junio de 2007⁸⁵².

Por último, no pueden dejar de mencionarse dos Directivas dirigidas a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros. Si bien quedan fuera de nuestro estudio, es importante tenerlas en cuenta pues la remisión a sus textos es reiterada en los Reglamentos que estudiamos. Son: la Directiva 2001/82/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un Código comunitario sobre medicamentos veterinarios, y la Directiva 2001/83/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001,

Medicamentos, y el Reglamento (CE) nº 1394/2007 sobre medicamentos de terapia avanzada, DO L 348, de 31.12. 2010.

⁸⁵¹ Reglamento (CE) Nº 507/2006 de 29 de marzo de 2006, sobre la autorización condicional de la comercialización de medicamentos de uso humano que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo DO L 92 de 30.3.2006. Este reglamento se dicta en desarrollo del apartado 7 del art. 14.

⁸⁵² Reglamento (CE) Nº 658/2007 de la Comisión, de 14 de junio de 2007, relativo a las sanciones financieras en caso de incumplimiento de determinadas obligaciones fijadas en el marco de las autorizaciones de comercialización concedidas con arreglo al Reglamento (CE) nº 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, DO L 155, de 15.6.2007.

por la que se establece un Código comunitario sobre medicamentos para uso humano⁸⁵³.

De acuerdo con la legislación mencionada, en la actualidad conviven tres procedimientos diferentes de autorización de comercialización de medicamentos⁸⁵⁴:

a) el procedimiento centralizado (también llamado Procedimiento de Registro Europeo) regulado por el Reglamento nº 726/2004, cuyo estudio abordaremos a continuación.

b) el procedimiento de “reconocimiento mutuo” o procedimiento de autorización descentralizado, recogido en las Directivas mencionadas. Es el procedimiento que se aplica con carácter general para el acceso de medicamentos al mercado de la Unión Europea, a excepción de aquéllos que deban someterse al procedimiento centralizado. Se basa en el reconocimiento mutuo de autorizaciones nacionales, así como en un arbitraje comunitario vinculante en caso de desacuerdo entre los Estados miembros.

c) los diferentes procedimientos nacionales de autorización o de Registro nacional, que siguen siendo válidos para medicamentos que vayan a

⁸⁵³ Ambas publicadas en el DO L 311, de 28.11.2001. Estas Directivas han sido modificadas en cuanto a las variaciones de los términos de las autorizaciones de comercialización de medicamentos, por la Directiva 2009/53/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009, DO L 168, de 30.6.2009. Por su parte, la Directiva 2001/83/CE ha sido modificada en diversas ocasiones: en lo que respecta a la farmacovigilancia, por la Directiva 2010/84/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 15 de diciembre de 2010, DO L 348, de 31.12.2010 y por la Directiva 2012/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de octubre de 2012, DO L 299 de 27.10.2012; y en lo relativo a la prevención de la entrada de medicamentos falsificados en la cadena de suministro legal, por la Directiva 2011/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2011, DO 174 de 1.7.2011.

⁸⁵⁴ BLANQUE REY, L., “Algunas cuestiones relevantes sobre el régimen de los medicamentos en el derecho de la Unión Europea”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, págs. 775 a 794.

comercializarse en un solo Estado miembro, así como en cuanto a la fase inicial del “reconocimiento mutuo” (concesión de la autorización de comercialización por el “Estado miembro de referencia”).

2. Supuestos objeto de estudio

De acuerdo con el objeto general de esta investigación, nuestro estudio va a recaer sobre los procedimientos administrativos relativos a la comercialización de medicamentos que tienen lugar a escala europea, en especial aquéllos dirigidos a la autorización de la comercialización de medicamentos de uso humano y veterinario, y otros conexos o que vienen a ser variedades del anterior ⁸⁵⁵. También dedicaremos unas líneas, por su relevancia, al procedimiento sancionador previsto para el caso de incumplimiento de determinadas obligaciones fijadas en el marco de las autorizaciones de comercialización (referidas al contenido de la autorización y a los requisitos posteriores a la comercialización relacionados con ella).

Quedan, por tanto, fuera del análisis los procedimientos de autorización descentralizados así como los procedimientos de control, en la medida en que éstos están atribuidos a las autoridades competentes de los Estados miembros.

⁸⁵⁵ Estos son los procedimientos acelerados, los procedimientos de autorización condicional, los procedimientos en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas en el título IV de la Directiva 2001/83/CE así como los procedimientos en el ámbito de la farmacovigilancia.

II.- PROCEDIMIENTO

1. Competencia: intervención de la Agencia Europea de Medicamentos

La peculiaridad de los procedimientos que se van a estudiar se encuentra en que gran parte de su tramitación se lleva a cabo por la Agencia Europea del Medicamento⁸⁵⁶.

No obstante, hay que aclarar que la Agencia en ningún caso puede conceder autorizaciones para la comercialización de medicamentos de uso humano o animal pues la competencia exclusiva para adoptar la decisión de autorización corresponde bien a la Comisión, bien a los Estados miembros en los supuestos de ámbito nacional⁸⁵⁷.

⁸⁵⁶ La inicialmente denominada Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos fue creada por el ya citado Reglamento (CEE) nº 2309/93, del Consejo, de 22 de julio de 1993, por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y supervisión de medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos. La Agencia empezó a funcionar el 1 de febrero de 1995 y tiene su sede en Londres. Desde la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 726/2004, el 20 de mayo de 2004, pasa a denominarse Agencia Europea del Medicamento. La Agencia tiene encomendadas funciones de evaluación y supervisión de los medicamentos de uso humano y veterinario y su principal cometido es proporcionar a los Estados miembros y a las Instituciones asesoramiento científico sobre cualquier cuestión relacionada con la evaluación de la calidad, la seguridad y la eficacia de medicamentos de uso humano o veterinario. Su configuración de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 726/2004 viene a reforzar el papel científico y la independencia de los Comités que actúan en su seno (Comité de medicamentos de uso humano, Comité de medicamentos de uso veterinario, Comité de medicamentos huérfanos y Comité de medicamentos a base de plantas, Comité para la evaluación de riesgos en farmacovigilancia, Comité de terapias avanzadas, creado este último por el Reglamento 1394/2007), en especial mediante la instauración de una secretaría técnica y administrativa permanente, además a ampliar el ámbito de actividad y reforzar sus funciones (Considerandos 24 y 25). La Agencia Europea del Medicamento ha sido clasificada por la Comisión entre aquellas agencias que proporcionan asistencia directa a la Comisión y, en caso necesario, a los Estados miembros, en forma de asesoramiento técnico y científico y/o de informes de inspección, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Agencias Europeas-Orientaciones para el futuro”, COM (2008) 135 final, Bruselas, 11.3.2008.

⁸⁵⁷ Tal y como ha señalado la Comisión, si bien el papel de las agencias reguladoras es muy variado, en ningún caso pueden sobrepasar los límites a su poder autónomo que tienen en el actual ordenamiento jurídico de la Unión Europea. No se les pueden, por tanto, encomendar poderes que puedan afectar a las responsabilidades que el Tratado ha conferido explícitamente a la Comisión. Así, en ningún caso pueden adoptar medidas reguladoras de carácter general, estando sus facultades limitadas a la adopción de decisiones individuales en algunos ámbitos concretos en los que se requieren conocimientos técnicos muy

Su papel fundamental consiste en la emisión de dictámenes de carácter científico, aunque también desempeña funciones de control en materia de distribución de medicamentos que dispongan de autorización.

Como el resto de las agencias reguladoras de la Unión Europea, la Agencia Europea del Medicamento tiene una dependencia orgánica y presupuestaria de la Comisión, pero los Estados miembros ejercen su control a través de sus representantes en el Consejo de Administración⁸⁵⁸. Así, la participación de la agencia en los procedimientos administrativos de comercialización de medicamentos hace que se introduzcan en los mismos elementos nacionales.

Estamos, por tanto, ante procedimientos desarrollados por la Comisión en aplicación directa del Derecho europeo con participación de una agencia, con la consecuente introducción de elementos de control nacional que ello supone.

2. Procedimiento centralizado de autorización de la comercialización de medicamentos de uso humano y veterinario

Partimos de la premisa que determinados medicamentos solo podrán comercializarse en la Unión Europea si cuentan con una autorización de comercialización concedida por la Comisión.

Pues bien, como se ha dicho, con el Reglamento (CE) nº 726/2004 se instaura un procedimiento centralizado cuya finalidad es dar respuesta a la necesidad de mantener un alto grado de evaluación científica de medicamentos

específicos, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Agencias Europeas-Orientaciones para el futuro”, COM (2008) 135 final, Bruselas, 11.3.2008.

⁸⁵⁸ *Vid.*, HERNÁNDEZ HERRERO, G., *Tratado de Medicina Farmacéutica*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2011, pág. 466.

en la Unión Europea. Este procedimiento centralizado deberá seguirse de forma obligatoria, en los supuestos de medicamentos de uso humano, cuando se trate de medicamentos de alta tecnología, medicamentos huérfanos o medicamentos que contengan una sustancia activa totalmente nueva en la Unión Europea para el tratamiento de determinadas patologías⁸⁵⁹ con la finalidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado interior en el sector farmacéutico.

Se prevén, también otros supuestos en los que el acceso al procedimiento centralizado será opcional⁸⁶⁰.

En el ámbito de los medicamentos de uso veterinario, será obligatorio en materia de profilaxis de enfermedades epizooticas, y opcional para los medicamentos que contengan una sustancia activa nueva.

El desarrollo del procedimiento es el siguiente:

2.1. Iniciación

Las solicitudes de autorización de medicamentos de uso humano se presentarán directamente ante la Agencia incluyendo de forma específica y completa los datos y documentos que sean preceptivos en cada caso de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva 2001/83/CE (art. 6 Reglamento 726/2004). El

⁸⁵⁹ Síndrome de inmunodeficiencia adquirida, cáncer, trastornos neurodegenerativos y diabetes, extendiéndose tras cuatro años de funcionamiento del Reglamento a enfermedades autoinmunes y otras disfunciones inmunes o enfermedades víricas. Se prevé también la posibilidad de acceso a este procedimiento centralizado a otras categorías de medicamentos que representen una innovación terapéutica.

⁸⁶⁰ Estos son: los supuestos en que el medicamento contiene una nueva sustancia activa que no estuviera autorizada en la Unión Europea en la fecha de entrada en vigor del Reglamento, y aquellos otros en que el solicitante demuestra que dicho medicamento constituye una innovación significativa desde el punto de vista terapéutico, científico o técnico, o que la concesión de una autorización presenta para los pacientes o para la salud animal un interés en el ámbito comunitario.

Reglamento encomienda a la Comisión, en consulta con la Agencia, los Estados miembros y las partes interesadas, la elaboración de una guía detallada de la forma en que deben presentarse las solicitudes de autorización (art. 6.4).

2.2. Fase ante la Agencia

La Agencia transmitirá la solicitud al Comité de Medicamentos de uso humano⁸⁶¹, para la emisión del dictamen.

El plazo con que cuenta el Comité para emitir el dictamen se contempla en el Reglamento de forma orientativa, pues dispone que “la Agencia velará porque el dictamen del Comité se emita en el plazo de doscientos diez días desde la recepción de una solicitud válida”. Sin embargo, sí que se regula un plazo mínimo de ochenta días dentro del plazo total que debe destinarse al análisis de los datos científicos, pudiendo el Comité solicitar motivadamente su ampliación (art. 6.3). Ahora bien, en la medida en que el plazo de doscientos diez días mencionado parece ser orientativo, el Reglamento no establece ninguna consecuencia para los casos de incumplimiento⁸⁶².

Hay que resaltar la mención expresa en el Reglamento de dos facultades del solicitante. Por una parte, cabe la posibilidad de subsanar la solicitud inicial, en el caso de que el Comité considere que es necesario completar datos o documentos, para lo que se le concederá un plazo, dejando en suspenso el plazo total (art. 7 c). Por otra, el solicitante puede retirar la solicitud de autorización

⁸⁶¹ Como se ha dicho se trata de uno de los Comités integrados en la Agencia. Está encargado de emitir el dictamen de la Agencia sobre las cuestiones relativas a admisibilidad de los expedientes presentados conforme al procedimiento centralizado, concesión, modificaciones, suspensión o revocación de una autorización de comercialización de un medicamento de uso humano, así como sobre cualquier cuestión científica relativa a la evaluación de medicamentos (art. 5).

⁸⁶² *Vid.*, OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C., *El comercio internacional de medicamentos*, Dykinson, pág. 182.

presentada ante la Agencia antes de que ésta emita el dictamen. En este caso, la Agencia hará pública la información y, si estuviera disponible, publicará el informe de evaluación (art. 11).

En cuanto a las potestades del Comité, se prevén las siguientes.

Puede requerir al solicitante la presentación de informes adicionales o alegaciones verbales o escritas, en cuyo caso podrá suspenderse el cómputo del plazo durante el tiempo que se conceda para su preparación (art. 7 c).

Además tiene atribuida la facultad de realizar inspecciones en las instalaciones dónde se fabrique el medicamento, para lo que se requiere la colaboración del Estado de que se trate a través de sus inspectores debidamente cualificados (art. 8.2).

Una vez emitido el dictamen, puede ocurrir que del mismo se desprenda que la solicitud no cumple los requisitos del Reglamento o debe modificarse. En estos casos la Agencia informará inmediatamente al solicitante, quién dispone del plazo de quince días desde la recepción del dictamen para notificar por escrito a la Agencia su intención de pedir un reexamen del dictamen, exponiendo los motivos de su petición (art. 9.2).

Si fuera así, el Comité cuenta con un nuevo plazo de sesenta días para reexaminar el dictamen y emitir las conclusiones motivadas que se adjuntarán al dictamen definitivo. En la medida en que constituye un acto de trámite este dictamen no es susceptible de recurso⁸⁶³.

⁸⁶³ En este sentido, OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C., *op. cit.*, págs. 182 y ss.

Una vez emitido el dictamen, la Agencia dispone de un plazo de quince días⁸⁶⁴ (en el Reglamento anterior eran 30) para enviarlo de forma motivada a la Comisión, a los Estados miembros y al solicitante.

2.3. Fase ante la Comisión

La Comisión dispone de un nuevo plazo de quince días desde que reciba el dictamen⁸⁶⁵ para preparar el proyecto de decisión, y enviarlo a los Estados miembros y al solicitante. El contenido y los documentos que la Comisión tiene que adjuntar al proyecto de decisión varían dependiendo de cuál vaya a ser el sentido del mismo (concesión de la autorización, concesión condicional...) y deberá ser motivado cuando difiera del dictamen de la Agencia, exponiendo las razones de la diferencia.

Los Estados miembros podrán presentar por escrito a la Comisión sus observaciones sobre el proyecto de decisión en el plazo de 22 días, que el Presidente podrá reducir en casos de urgencia. Si a tenor de las observaciones presentadas, la Comisión entiende que se plantean nuevas cuestiones importantes de índole técnica o científica, el Presidente suspenderá el procedimiento y devolverá la solicitud a la Agencia para que lleve a cabo un examen complementario (art. 10.4).

2.4. Finalización: decisión de la Comisión

En un nuevo plazo de quince días, la Comisión adoptará la decisión definitiva. La decisión deberá tener unos de los siguientes contenidos:

⁸⁶⁴ El Reglamento vigente ha reducido este plazo en beneficio del solicitante pues en la regulación anterior era de 30 días.

⁸⁶⁵ También eran 30 en el Reglamento anterior.

a) Concesión de la autorización de comercialización. En este caso, el Reglamento habilita a la Agencia para que desarrolle y concrete el contenido de la decisión en la medida en que le permite imponer al titular de la autorización las obligaciones contempladas en el art. 10 bis del Reglamento –realización de estudios de seguridad o estudios de eficacia postautorización-, siempre que lo justifique adecuadamente y se lo notifique por escrito.

Llama la atención en este punto, que sea una vez dictada la decisión (de autorización) y fijado su contenido cuando se va a conceder al titular de la autorización la posibilidad de presentar observaciones escritas ante la Agencia en respuesta a las imposiciones de las obligaciones mencionadas – condicionado en todo caso a que lo solicite en el plazo de 30 días desde la notificación-.

Los medicamentos de uso humano autorizados se inscribirán en un Registro comunitario de medicamentos (art. 13.1 segundo párrafo), mientras que las decisiones de autorización de comercialización se publican en el Diario Oficial de la Unión Europea, indicando, entre otros aspectos, la fecha de concesión y el número de inscripción en el Registro. La Agencia publicará también el informe de evaluación del medicamento de uso humano establecido por el Comité.

Una vez concedida una autorización el titular queda sujeto a una serie de obligaciones posteriores como son: la obligación de informar a la Agencia de las fechas de comercialización efectiva del medicamento, de notificarle cualquier cese de comercialización, ya sea temporal o

definitivo, facilitar a la Agencia, previa solicitud, todos los datos relativos al volumen de ventas del medicamento a escala europea (art. 13.4).

b) Concesión de la autorización de comercialización sujeta a determinadas condiciones. Estas pueden ser: la notificación a las autoridades competentes de todo incidente relacionado con su utilización y las medidas que deben adoptarse, cuando el solicitante demuestre que por razones objetivas no puede suministrar datos completos sobre la eficacia y seguridad del medicamento en condiciones de uso normales. Solo cabe en circunstancias excepcionales y previa consulta al solicitante (art. 14.8).

c) Denegación de la autorización de comercialización, cuando tras la comprobación de los datos y documentos presentados se constate, bien que estos son incorrectos o las etiquetas no cumplen los requisitos exigidos, bien que el solicitante no ha demostrado adecuada o suficientemente la calidad, seguridad o eficacia del medicamento de uso humano (art. 12). El apartado tercero recoge de forma indirecta la obligación de motivar, al señalar que “la información sobre todos los rechazos y las *razones* en las que se basan serán de acceso público”.

La denegación implica la prohibición de comercializar el medicamento en todo el territorio de la Unión Europea.

La referencia indirecta del art. 12 a la obligación de motivar se complementa con lo dispuesto en el art. 81 que recoge expresamente el deber de motivar toda decisión que se adopte de acuerdo con el Reglamento, ya sea de concesión, denegación, modificación, suspensión, retirada o revocación de una autorización de comercialización. Se contempla además en este artículo la exigencia de que todas las decisiones sean notificadas a su destinatario.

Por último, llama la atención que no se establezca un plazo máximo para la tramitación completa del procedimiento. La suma de los innumerables pequeños plazos que dirigen la tramitación puede alcanzar un total aproximado de 352 días, es decir, un plazo de algo más de once meses. Además, el reglamento no establece las consecuencias para el caso de que la Comisión no adopte la decisión en el plazo establecido, es decir no está regulado el silencio administrativo.

3. Procedimiento acelerado de evaluación

El Reglamento prevé en el apartado 9 del art. 14 la posibilidad de tramitar un procedimiento acelerado de evaluación. Se reserva para aquellos medicamentos de uso humano que tengan interés importante para la salud pública, siempre que lo pida el solicitante de forma motivada en el momento de presentar la solicitud de autorización de comercialización. La única variación con el procedimiento anterior es que si el Comité de medicamentos de uso humano acepta la solicitud el plazo que tiene para emitir el dictamen se reduce a 150 días.

4. Procedimiento de autorización condicional

El procedimiento de autorización condicional está previsto en el apartado 7 del art. 14 del Reglamento que analizamos⁸⁶⁶, y ha sido desarrollado por el ya mencionado Reglamento (CE) N° 507/2006 de 29 de marzo de 2006, de la Comisión sobre la autorización condicional de la comercialización de medicamentos de uso humano que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo.

⁸⁶⁶ Este artículo recoge la posibilidad de que determinadas autorizaciones se supediten al cumplimiento de determinadas obligaciones específicas, y se remite a las disposiciones que se establezcan en un reglamento de la Comisión.

Este último regula, por tanto, los supuestos en que la concesión de la autorización de comercialización está condicionada al cumplimiento de determinadas obligaciones específicas –como completar los estudios en curso u otras relacionadas con la farmacovigilancia- que serán puestas a disposición del público y revisadas anualmente por la Agencia.

Ante la ausencia en el Reglamento de especificidades procedimentales, entendemos que los trámites por los que discurre el procedimiento en estos casos son los mismos que en el procedimiento centralizado de autorización. No se trata, por tanto, de un procedimiento diferente, sino de un procedimiento con singularidades en cuanto al ámbito de aplicación y al período de validez de la autorización.

Así pues, el ámbito de aplicación de las autorizaciones condicionales se reduce a los medicamentos contemplados en el art. 2 del Reglamento n° 507/2006 ⁸⁶⁷. El solicitante deberá proponerlo junto con la solicitud, acompañando la justificación detallada de que el medicamento entra dentro del ámbito de aplicación señalado. La Agencia lo comunicará inmediatamente a la Comisión (art. 3.1).

El Comité de medicamentos de uso humano podrá proponer en su dictamen, una autorización condicional de comercialización (art. 3.2). Pero también en cualquier momento podrá emitir un dictamen a favor de la concesión de una autorización de comercialización ordinaria –con una validez de cinco

⁸⁶⁷ Son aquéllos destinados al tratamiento, prevención o diagnóstico de enfermedades gravemente debilitantes o potencialmente mortales; los destinados a situaciones de emergencia en respuesta a amenazas para la salud pública reconocidas por la OMS o por la Comunidad Europea en el marco de la Decisión n° 2119/98/CE; o los medicamentos declarados huérfanos conforme al art. 3 del Reglamento (CE) n° 141/2000.

años-, siempre que compruebe que se han cumplido las obligaciones específicas a qué ha sido condicionada la autorización (art. 7).

Las autorizaciones condicionales tienen una validez de un año, con posibilidad de renovación anual. La solicitud de renovación deberá presentarse al menos seis meses antes de la fecha de expiración acompañada de un informe sobre el cumplimiento de las obligaciones específicas. El Comité evaluará la solicitud de renovación y emitirá un dictamen a ser posible en el plazo de 90 días desde la solicitud. La validez de la autorización condicional se extiende hasta que la Comisión adopte una decisión definitiva de acuerdo con el art. 10 del Reglamento 726/2004.

5. Procedimiento en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas en la Directiva 2001/83/CE.

Este procedimiento está previsto en el art. 20 del Reglamento para aquellos casos en que las autoridades de control o autoridades competentes de cualquier otro Estado miembro consideren que un fabricante o importador ha dejado de cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a la Directiva 2001/83/CE (relativas a la fabricación de medicamentos y a la exportación), o cuando un Estado miembro o la Comisión consideren que debe aplicarse a un medicamento una medida de farmacovigilancia o de inspección y sanción (Títulos IX y XI de la Directiva citada). Deberán informar inmediatamente al Comité de medicamentos de uso humano y a la Comisión de tales circunstancias exponiendo las razones e indicando las medidas que se proponen.

De lo anterior parece desprenderse que en el primero de los supuestos el procedimiento solo se iniciará tras la denuncia de las autoridades competentes de

un Estado miembro, sin hacerse mención a la posible iniciación de oficio por la Comisión.

La Comisión solicitará el dictamen de la Agencia en el plazo que se determine en función de la urgencia del asunto. En cuanto a la posibilidad de que el titular de la autorización de comercialización presente alegaciones verbales o escritas, el Reglamento lo condiciona al hecho de que sea factible. Es decir se sujeta el ejercicio del derecho de audiencia a la valoración por parte de la Comisión de la factibilidad.

Recibido el dictamen de la Agencia, la Comisión adoptará las medidas provisionales necesarias que serán de aplicación inmediata.

La Comisión adoptará la decisión definitiva sobre el medicamento de que se trate en el plazo de seis meses.

Vemos por tanto, que con relación al procedimiento ordinario que se ha expuesto, en este caso, además de la posibilidad de adoptar medidas provisionales, se reducen considerablemente los plazos.

La tramitación de este procedimiento no obsta al derecho de los Estados miembros, a iniciativa propia o a petición de la Comisión de suspender en su territorio el empleo de un medicamento de uso humano que haya sido previamente autorizado, suspensión que podrá mantenerse hasta que se haya adoptado una decisión definitiva en el procedimiento expuesto.

Idéntico procedimiento se establece en el art. 45 del Reglamento para los casos de incumplimiento de las obligaciones impuestas con relación a los medicamentos de uso veterinario.

6. Procedimientos en el ámbito de la farmacovigilancia

La Agencia Europea de Medicamentos se encarga del control permanente de la seguridad de los medicamentos, y lo hace a través de una red de farmacovigilancia. Con respecto a los medicamentos veterinarios, tiene la responsabilidad de establecer límites máximos para los residuos de medicamentos en los alimentos de origen animal.

Son diversas las medidas que puede adoptar la Agencia en este ámbito, que se llevarán a cabo cuando los informes sobre los efectos adversos de un medicamento indiquen cambios en el equilibrio beneficio-riesgo. La adopción de dichas medidas debe sujetarse a una tramitación muy breve que merece destacarse por aparecer expresamente contemplados algunos derechos esenciales.

6.1. Obligación de disponer de un sistema de gestión de riesgos (art. 21)

En los casos en que exista preocupación por los riesgos que afecten a la relación beneficio-riesgo de un medicamento autorizado, la Agencia podrá obligar al titular de una autorización de comercialización a disponer de un sistema de gestión de riesgos de acuerdo con lo establecido en el art. 104.3 c) de la Directiva 2001/83/CE, así como a presentar una descripción detallada del sistema que pretenda establecer.

Queremos recalcar la exigencia en el Reglamento de que la imposición de tales obligaciones debe estar motivada y notificarse por escrito al titular.

Asimismo, se contempla el derecho de audiencia del titular –si lo solicita en el plazo de 30 días desde la recepción de la notificación- quedando vinculada la Comisión a las observaciones presentadas por el titular en respuesta a la imposición de la obligación para retirar o confirmar la obligación.

En el caso de que la Comisión confirme la obligación, es decir, considere necesario que el titular disponga de un sistema de gestión de riesgos, se modificará la autorización de comercialización para incluir las nuevas medidas que van a formar parte de dicho sistema.

Sin embargo, hay que señalar que el Reglamento no indica la forma que adoptará la resolución de la Comisión, ni hace referencia alguna a la posibilidad de recurso contra la misma.

6.2. Procedimiento sobre la evaluación de los informes periódicos en materia de seguridad

Se trata de un procedimiento aplicable a los titulares de autorizaciones de comercialización que estén obligados a presentar informes periódicos actualizados en materia de seguridad de acuerdo con los artículos 107 *ter* y 107 *quater* apartado 2 de la Directiva 2001/83/CE. Se encuentra regulado en el art. 28 del Reglamento.

En el plazo de 60 días desde la recepción del informe, el ponente, designado por el Comité para la evaluación de riesgos en farmacovigilancia, elaborará un informe de evaluación y lo enviará a la Agencia y al Comité.

También está aquí reconocido expresamente el derecho de audiencia del titular de la autorización, pues una vez que reciba el informe remitido por la Agencia, dispondrá de un plazo de 30 días para presentar observaciones. A la vista de las mismas, el ponente dispondrá del plazo de 15 días para actualizar el informe de evaluación.

El comité adoptará el informe de evaluación –con o sin cambios- y emitirá una recomendación. La Agencia incluirá en su archivo el informe y la recomendación y los remitirá al titular de la autorización.

Si el informe del Comité para la evaluación de riesgos en farmacovigilancia recomienda tomar medidas respecto de la autorización de comercialización, el asunto pasará al Comité de medicamentos de uso humano, a fin de que lo estudie y adopte un dictamen sobre el mantenimiento, modificación, suspensión o revocación de la autorización de comercialización. Como se ha dicho, la Agencia no tiene competencia para adoptar decisiones, por lo que si el dictamen del Comité indica que son necesarias medidas reguladoras respecto de la autorización de comercialización, la Comisión deberá adoptar una decisión que la modifique, suspenda o revoque. Tampoco en este caso el Reglamento se pronuncia sobre la posibilidad de los titulares de impugnar dicha decisión.

7. Procedimiento de infracción

El art. 84.3 del Reglamento dispone que “a petición de la Agencia, la Comisión podrá someter a los titulares de autorizaciones de comercialización concedidas en virtud del presente Reglamento a penalizaciones financieras en caso de incumplimiento de determinadas obligaciones fijadas en el marco de dichas autorizaciones”.

La Comisión ha desarrollado normativamente el precepto citado mediante la adopción del Reglamento (CE) N° 658/2007, de 14 de junio de 2007, relativo a las sanciones financieras en caso de incumplimiento de determinadas obligaciones fijadas en el marco de los autorizaciones de comercialización concedidas con arreglo al Reglamento (CE) n° 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo.

A través de este Reglamento de la Comisión instrumenta un procedimiento administrativo de carácter sancionador a seguir en los casos en que aquéllos que sean titulares de autorizaciones de comercialización concedidas

en el marco del Reglamento (CE) nº 726/2004, incumplan determinadas obligaciones siempre que la infracción de que se trate tenga repercusiones importantes para la salud pública en la Comunidad, o tenga una dimensión comunitaria por producirse o afectar a más de un Estado miembro, o también en el caso de que estén implicados intereses de la Comunidad (art. 1 del Reglamento 658/2007).

Con relación a este reglamento, hay que tener en cuenta que no se trata de un instrumento legislativo. Este hecho puede ser relevante en cuanto a lo que nos ocupa pues en ningún caso puede utilizarse para limitar o interpretar restrictivamente los derechos y garantías de los administrados. A través del análisis que sigue comprobaremos estos extremos.

El procedimiento de infracción se inicia tras haberse realizado unas actuaciones previas, y siguiendo el esquema de todo procedimiento sancionador se desarrolla en dos fases: una primera fase, o fase de investigación, que se lleva a cabo ante la Agencia, y la fase de toma de decisiones (procedimiento en sentido estricto) en la que es la Comisión la que interviene.

7.1. Actuaciones previas

Con anterioridad a la incoación del procedimiento, la Agencia puede dirigir una solicitud al titular de la autorización de comercialización, con el fin de obtener información sobre la presunta infracción. En ella deberá indicar el propósito de la solicitud haciendo referencia expresa al Reglamento. El plazo para responder no puede ser inferior a cuatro semanas (art. 6).

7.2. Fase de investigación

El Reglamento atribuye a la Agencia la competencia para incoar el procedimiento, bien por propia iniciativa informando de ello a la Comisión, bien

por petición de la Comisión o de un Estado miembro (art. 5). No se recoge, por tanto, la posibilidad de inicio como consecuencia de denuncia de terceros.

Señala el Reglamento que tal inicio se llevará a cabo mediante notificación por escrito al titular de la autorización de comercialización, indicando la disposición infringida, las alegaciones en contra y los elementos de prueba en que se basan, advirtiéndole también de la posibilidad de imponerle multas. Igualmente se notificará a los Estados miembros y a la Comisión (art. 7).

El Reglamento recoge la posibilidad para el titular de la autorización de comercialización de comparecer en el procedimiento de infracción a través de un representante legal (art. 22).

A diferencia de los procedimientos sancionadores en materia de competencia en los que, como hemos visto, la incoación del procedimiento se producía con la notificación del pliego de cargos, es decir, una vez concluida la fase de investigación, en los aquí abordamos el procedimiento se inicia con la apertura de la fase de investigación por la Agencia.

La Agencia ostenta una serie de facultades de instrucción para llevar a cabo la investigación (art. 8). Estas son:

1. Requerir, mediante solicitud, al titular de la autorización de comercialización para que presente alegaciones escritas u orales, aporte datos o documentos. En todos los casos se enviarán por escrito haciendo constar la base jurídica de la solicitud, informando de la posibilidad de imponer multas por incumplimiento de la solicitud o por facilitar información inexacta o engañosa. Se concederá un plazo al titular que no podrá ser inferior a cuatro semanas.

2. Dirigir solicitudes de información sobre la presunta infracción a cualquier persona física o jurídica. Se enviará por escrito indicando la base jurídica y fijando un plazo para su respuesta no inferior a cuatro semanas.

3. Dirigir peticiones a las autoridades de control competentes para la realización de inspecciones. Los requisitos de la solicitud son los mismos, pero en este caso el plazo se fijará de común acuerdo entre la Agencia y la autoridad nacional competente.

La fase de investigación finaliza con la presentación de un informe por la Agencia. No obstante, ya en esta fase se reconoce el derecho de audiencia del titular de la autorización de comercialización, pues antes del informe, la Agencia le invitará a presentar observaciones por escrito, concediéndole un plazo no inferior a cuatro semanas (art. 9).

En el informe, la Agencia hará constar las conclusiones alcanzadas como resultado de la investigación, incluyendo una valoración de las circunstancias, junto a la propuesta de sanciones si la Agencia considera que se ha infringido el Reglamento. Señala el art. 10 que el informe se “facilitará” a la Comisión, a los Estados miembros y al titular de la autorización.

El plazo máximo para la finalización de la primera fase es de dieciocho meses desde la notificación de inicio del procedimiento, a no ser que sea consecuencia de una devolución del expediente por la Comisión –cuando tras la tramitación de la siguiente fase considera que necesita información adicional-, en cuyo caso será de un año.

7.3. Fase decisoria

7.3.1. Pliego de cargos

Si bien hemos visto que es la Agencia la que va a incoar el procedimiento, el Reglamento atribuye a la Comisión la potestad de decidir si continúa o no con la tramitación del procedimiento. La decisión de no continuar se producirá si transcurridos 18 meses desde la recepción del informe de la Agencia, la Comisión no ha notificado al titular el pliego de cargos, en cuyo caso, deberá enviar al titular de la autorización de comercialización una declaración explicativa. La Comisión decidirá continuar el procedimiento si notifica al titular de la autorización el pliego de cargos (art. 11), haciendo constar las alegaciones que se formulan contra él con referencia a la disposición objeto de infracción así como los elementos de prueba disponibles.

7.3.2. Acceso al expediente

El derecho de acceso a los documentos y demás material recopilado por la Agencia que pueda servir como elemento de prueba de la presunta infracción, está contemplado en el art. 21 del Reglamento.

Su ejercicio se condiciona a la previa petición del titular de la autorización de comercialización, y se exceptúan del mismo los secretos comerciales, la información confidencial y los documentos internos en poder de la Agencia, la Comisión o un Estado miembro (art. 23).

7.3.3. Derecho de audiencia

Además de la posibilidad ya aludida del titular de la autorización de presentar observaciones ante la Agencia, en la fase decisoria ante la Comisión también el derecho de audiencia se encuentra garantizado de diversas formas.

Así, por una parte, el titular de la autorización de comercialización puede ejercer su derecho de réplica a los cargos formulados contra él, presentando, en un plazo *no inferior* a cuatro semanas, observaciones escritas a la Comisión. Podrá corroborar su posición adjuntando observaciones escritas de otras personas.

Merece centrar la atención en la previsión relativa al plazo. El Reglamento contempla un plazo mínimo de cuatro semanas, cuidándose de añadir, a continuación que “la Comisión no estará obligada a tomar en consideración las observaciones escritas recibidas tras el vencimiento de dicho plazo” (art. 12 párrafo tercero). Por tanto, se deja a la discrecionalidad de la Comisión la posibilidad de conceder al interesado un plazo superior para ejercer el derecho de réplica y tener en cuenta las observaciones presentadas durante el mismo, o bien limitar el plazo a las cuatro semanas.

Con el fin de proteger los secretos comerciales y otra información confidencial de los implicados en el procedimiento dispone que la audiencia no será pública (art. 13).

Del mismo modo que la Agencia, la Comisión ostenta una serie de facultades que puede llevar a cabo en cualquier momento del desarrollo de la fase decisoria. El Reglamento contempla las siguientes (art. 14):

1. Posibilidad de solicitar al titular de la autorización de comercialización alegaciones orales o escritas, datos o documentos. Deberá enviarse por escrito indicando la base jurídica y propósito de la solicitud y advirtiendo de la posibilidad de imponer multas ante el incumplimiento o la información inexacta o engañosa. Se concederá un plazo no inferior a cuatro semanas.

2. Posibilidad de solicitar información sobre la presunta infracción a cualquier persona física o jurídica, a la Agencia o a las autoridades nacionales competentes. En estos dos últimos casos, el plazo se concertará previamente teniendo en cuenta las circunstancias del asunto.

Del conjunto de actuaciones llevadas a cabo, la Comisión puede:

a) Devolver el expediente del asunto a la Agencia para que se inicie un nuevo período de investigación, cuando considere que necesita información adicional (art. 15).

b) Adoptar una decisión imponiendo una multa no superior al 5% del volumen de negocios realizado por el titular en la Comunidad en el ejercicio económico precedente, cuando considere que ha cometido una de las infracciones recogidas en el art. 1 del Reglamento. En este caso puede, además, imponer multas coercitivas si el titular no ha puesto fin a la infracción, que serán efectivas desde la notificación de la decisión hasta que se ponga fin a dicha infracción. La cuantía de estas multas no podrá ser superior al 2,5% del volumen de negocios medio (art. 16). A las anteriores sanciones, se unen aquellas sanciones financieras, que puede imponer la Comisión ante a la falta de cooperación del titular en la relación de alguna diligencia de prueba a que hemos hecho mención. Éstas podrán ser de hasta el 0,5% del volumen de negocios, y solo podrán imponerse previa notificación al titular y concesión de un plazo para la presentación de observaciones por escrito (art. 19).

En este punto, resulta a nuestro juicio sorprendente que no se recoja de forma expresa la posibilidad de que el contenido de la decisión sea absolutorio,

cuando tras las diversas investigaciones (de la Agencia y de la Comisión) no puedan constatarse los incumplimientos perseguidos.

Es fundamental, por otra parte, la disposición del apartado primero del art. 17, que viene a garantizar el efectivo ejercicio del derecho de audiencia como expresión del superior derecho de defensa al vincular la decisión de la Comisión a los motivos sobre los que haya podido pronunciarse el titular de la autorización de comercialización en sus observaciones. La decisión además deberá contener información sobre los recursos judiciales procedentes contra la misma y se comunicará a la Agencia y a los Estados miembros (art. 17.3).

Para la determinación de la sanción financiera el Reglamento dispone que la Comisión deberá sujetarse a los principios de eficacia, proporcionalidad y disuasión, e introduce diversos elementos que la Comisión tomará en consideración para modular la sanción (art. 18).

Para terminar el estudio del procedimiento hay que destacar algunos aspectos relativos a la aplicación y cómputo de los plazos. A diferencia de lo establecido en las normas reguladoras de los procedimientos de derecho de la competencia, y en general en todo el Derecho Administrativo europeo, en el procedimiento de infracción que estudiamos, se considera “suficiente” para el cumplimiento de los plazos por parte de los titulares de autorizaciones de comercialización que la comunicación se haya enviado por correo certificado antes del vencimiento del plazo correspondiente (art. 24.1 segundo párrafo). Del contenido de este artículo se desprende, por una parte, que en cuanto a los plazos a cumplir por los implicados en el procedimiento, se aplica el criterio de la fecha de envío de la comunicación y no el de la recepción por la Agencia o la Comisión, y por otra que, se establece como medio válido para las

comunicaciones el correo certificado. Entre los medios a disposición de la Administración para efectuar las comunicaciones también se prevé la “entrega en mano”.

Por último, el Reglamento prevé con carácter general la posibilidad de ampliación de los plazos siempre que se solicite de forma razonada y antes del vencimiento del plazo inicial (art. 24.4). No están tipificados los supuestos que pueden dar lugar a la ampliación de un plazo por la Agencia o a la Comisión, por tanto se deja en manos de la autoridad administrativa la valoración de la concurrencia de las circunstancias que la determinen.

8. Procedimiento de autorización de medicamentos veterinarios

En estos casos es el Comité de medicamentos de uso veterinario, que forma parte de la Agencia, el encargado de emitir el dictamen de ésta sobre cualquier cuestión relativa a la admisibilidad de los expedientes presentados conforme al procedimiento centralizado, la concesión, las modificaciones, la suspensión o la revocación de una autorización de comercialización de un medicamento veterinario.

Algunos aspectos característicos de este procedimiento, son los siguientes:

- Entre las facultades del Comité de cara a la preparación de su dictamen, recogidas en el art. 32, destacan la posibilidad de comprobar los datos y documentos presentados, de solicitar la realización de pruebas a un laboratorio oficial de control, de solicitar a los laboratorios pertinentes que comprueben el método de detección analítica, de pedir al solicitante que complete los datos que acompañan a su solicitud, para lo que le concederá un plazo determinado.

- También podrá pedir por escrito al Estado miembro de que se trate que le transmita información sobre cumplimiento de las condiciones de fabricación del medicamento. Asimismo, podrá exigir al solicitante que se someta a una inspección específica de las instalaciones dónde se fabrique el medicamento. Tal inspección puede realizarse sin previo aviso (art. 33).

Tanto el procedimiento dirigido a la concesión de la autorización de comercialización como las obligaciones posteriores a que quedan sujetos los solicitantes, son idénticas a lo expuesto en el caso de medicamentos de uso humano, con las particularidades propias de las cuestiones de fondo que deben valorarse en cada caso para la concesión o denegación de la autorización (art. 37).

Cabe también en estos casos la solicitud de un procedimiento acelerado de evaluación. Tal petición deberá ser motivada y presentarse junto con la solicitud de autorización de comercialización.

III.- VALORACIÓN DE CONJUNTO: CUESTIONES PROCEDIMENTALES DE ESPECIAL RELEVANCIA

Se ha ido destacando a lo largo de la exposición la regulación que efectúan las normas que estudiamos sobre determinados elementos de procedimiento con incidencia en derechos individuales.

Procede ahora, a modo de recapitulación, ofrecer una visión global sobre estos procedimientos, sintetizando los aspectos más relevantes que, o bien pueden tener incidencia sobre derechos esenciales, o bien su regulación y

tratamiento en el ámbito de los medicamentos puede servir de referencia para una regulación general de procedimiento.

Hemos visto que el **derecho de audiencia** está ampliamente regulado en el procedimiento de infracción, tanto en las fases seguidas ante la Agencia como ante la Comisión, y ya sea a través de la presentación de observaciones escritas o mediante la exposición en una audiencia oral. El plazo con que cuentan los interesados para la presentación de las alegaciones, viene establecido por lo general en cuatro semanas, pudiendo solamente ser ampliado a discrecionalidad de la Comisión. Igualmente está contemplado en los procedimientos relativos a la farmacovigilancia.

Sin embargo, no está tan claro en los procedimientos en que se solicita una autorización para la comercialización de medicamentos en la Unión Europea, pues si bien se prevé que el solicitante presente ante el Comité alegaciones verbales o escritas, en la fase ante la Comisión, el Reglamento solo contempla la presentación de observaciones por parte de los Estados miembros. Tal omisión es especialmente relevante en los casos en que la decisión va a ser desfavorable al interesado, es decir, cuando se deniega la autorización de comercialización.

Lo mismo sucede en cuanto al **derecho de acceso al expediente** (documentos y demás material recopilado por la agencia), que está expresamente previsto en la fase decisoria del procedimiento de infracción, pero sin embargo no se encuentra referencia al mismo en el procedimiento centralizado de autorización.

Es también positiva la regulación expresa del **deber de motivar** las decisiones en los procedimientos de infracción, y no solo las de la Comisión (proyecto de decisión y decisión final), sino también las dictadas por la Agencia

concluyendo la primera fase del procedimiento. Sin embargo, solo en algunos casos se exige que se hagan constar los recursos procedentes contra la decisión que se notifique –como parte de la obligación de motivar- de modo que los interesados puedan tener conocimiento de los mecanismos de control judicial.

En los procedimientos de autorización, si bien con relación al proyecto de decisión solo se exige a la Comisión adjuntar “una explicación detallada de las razones de la diferencia” cuando difiera del dictamen de la Agencia, en las Disposiciones Generales y Finales del Reglamento se dedica un artículo a recoger expresamente la obligación de motivar todas las decisiones, sea cual sea su contenido.

Con carácter general se hace también referencia a la **obligación de notificar** cualquier decisión que se adopte a lo largo del procedimiento, si bien no se aprecia unanimidad en la forma de practicar las notificaciones: unas veces señala que se hará por escrito, y otras, en cambio, se utiliza la expresión “se facilitará”.

Hay que insistir en la singularidad detectada en los procedimientos de infracción cuanto a la fecha en que se tienen por efectuadas las comunicaciones remitidas por los titulares de autorizaciones de comercialización. En efecto, de forma casi excepcional en el Derecho europeo, para el cumplimiento de un plazo se tiene en cuenta la fecha de envío de la comunicación y no la de recepción por la Agencia o por la Comisión.

Por último, valoramos positivamente la previsión de las posibilidades del interesado de subsanar la solicitud una vez presentada, o de retirarla, cuya regulación tampoco es muy usual en el Derecho procedimental europeo.

De lo expuesto se desprende que en las regulaciones sobre medicamentos en la Unión Europea la Comisión a través del desarrollo normativo de algunos aspectos ha sido más garantista que el propio legislador europeo.

Además de las matizaciones que se han hecho en cuanto a algunos derechos esenciales, existen algunas otras cuestiones que, a nuestro juicio, carecen de una regulación adecuada o simplemente no son contemplados en las regulaciones de procedimiento estudiadas.

Uno de los aspectos que debe considerarse es el relativo a la técnica legislativa utilizada en el diseño de los procedimientos en la medida en que repercute directamente sobre la seguridad jurídica de los particulares.

Así, en primer lugar, la ya alegada ausencia de una versión consolidada de la regulación de los procedimientos de autorización hace verdaderamente complejo su estudio y comprensión.

Pero además la falta de claridad es patente a lo largo de toda la normativa. La redacción en general es muy engorrosa con innumerables remisiones a otras normas o a otras disposiciones del mismo, lo que dificulta enormemente una comprensión global de la estructura del procedimiento así como del contenido de cada uno de sus trámites.

Si esto hace complicada la tarea para el jurista, del todo inaccesible resulta la redacción para los particulares que pretendan relacionarse con la Administración en este ámbito. Pero no solo esto; una regulación tan poco clara puede constituir un obstáculo para la efectiva aplicación de las normas por las autoridades administrativas competentes.

Por otra parte, hay que resaltar que en los procedimientos estudiados no está prevista la comparecencia en los mismos a través de representante, ni la intervención de terceros a lo largo de su tramitación.

Especialmente relevante es la regulación de los plazos. Las normas estudiadas no recogen en ninguno de los casos un plazo máximo para la tramitación completa del procedimiento. Existen infinidad de plazos parciales (por ejemplo, el plazo que tiene el Comité de Medicamentos de uso humano para emitir el dictamen, el plazo posterior de la Agencia para enviarlo, el plazo de la Comisión para emitir el proyecto de decisión o la decisión definitiva...), a los que se unen los plazos que se van concediendo a las partes para la realización de algún trámite (subsanción de la solicitud, presentación de alegaciones, etc), pero no un plazo máximo ni, por tanto, las posibles consecuencias de su incumplimiento. En ninguno de los procedimientos analizados existe referencia alguna al silencio administrativo.

Por último, en cuanto al tiempo que se concede a los interesados para la realización de cada uno de los trámites previstos, el Reglamento en algunos casos dispone expresamente la suspensión del plazo parcial en que se encuentran inmersos, pero en otros casos no lo hace. De este modo, no queda claro si la realización de los diferentes trámites supone una modificación o no del plazo total.

SECCIÓN SEGUNDA

PROCEDIMIENTOS EUROPEOS SOBRE MARCAS

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. Marco normativo y régimen vigente

El procedimiento administrativo para el registro de marcas en la Unión Europea, así como aquellos otros que se derivan del mismo, vienen a dar satisfacción a la sentida necesidad de que las empresas dispongan de los instrumentos jurídicos necesarios para identificar sus productos de manera idéntica en toda la Unión Europea y así adaptar sus actividades de fabricación y distribución de bienes a las dimensiones de la Unión. Todo ello con la finalidad última de la plena realización y el buen funcionamiento que el mercado interior exige.

En este contexto se instauró a finales de 1993, un régimen comunitario de marcas que, a través de un procedimiento único confería a las empresas el derecho a adquirir marcas comunitarias que gozaran de protección uniforme y produjeran efectos en todo el territorio de la Comunidad.

Dicho régimen fue establecido por el Reglamento (CE) nº 40/94, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria⁸⁶⁸, modificado con posterioridad en numerosas ocasiones. En el mismo año, 1994, inició su andadura la Oficina para la Armonización del Mercado Interior, creada para administrar la marca comunitaria.

⁸⁶⁸ DO L 11 de 14.1.1994.

Posteriormente, en aras de una mayor racionalidad y claridad, se consideró necesaria la codificación del conjunto de la normativa que se encontraba en vigor, lo que determinó la aprobación de un nuevo Reglamento. Nos referimos al **Reglamento (CE) N° 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria (en adelante RM)**⁸⁶⁹, cuyo estudio vamos a abordar en las líneas que siguen. Con él queda derogado el régimen anterior.

En su art. 162, el Reglamento encomienda a la Comisión el desarrollo de sus normas a través de un reglamento de ejecución. No nos consta que hasta la fecha presente la Comisión haya acometido tal tarea por lo que, en la actualidad sigue vigente el Reglamento de ejecución que desarrollaba el Reglamento ya derogado, es decir, el **Reglamento (CE) N° 2868/95 de la Comisión, de 13 de diciembre de 1995**, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria. De modo, que hasta que no dicte un nuevo reglamento de ejecución, todas las referencias hechas en el RM al Reglamento de ejecución se entenderán hechas al Reglamento citado (2868/95), con las modificaciones de que ha sido objeto⁸⁷⁰.

Hay que precisar que en los años que siguieron a la aprobación del Reglamento n° 207/2009, la Comisión ha llevado a cabo una revisión del sistema de marcas de la Unión Europea con el fin de modernizarlo haciéndolo más eficaz, eficiente y coherente en su conjunto, con la mirada puesta en el fomento de la innovación y el crecimiento económico. Las conclusiones han llevado al

⁸⁶⁹ DO L 78, de 24.3.2009.

⁸⁷⁰ El reglamento de ejecución ha sido modificado en virtud de las siguientes normas: Reglamento (CE) n° 782/2004, de la Comisión de 26 de abril de 2004 (DO L 123, de 27.4.2004), aplicable a partir del 1 de octubre de 2004; Reglamento (CE) n° 1041/2005 de la Comisión de 29 de junio de 2005 (DO L 172, de 5.7.2005), parcialmente aplicable a partir del 25 de julio de 2005, y parcialmente aplicable a partir de 10 de marzo de 2008; y Reglamento (CE) n° 355/2009 de la Comisión de 31 de marzo de 2009 (DO L 109 de 30.4.2009).

planteamiento de ciertas modificaciones al régimen vigente, que se han recogido en una Propuesta de la Comisión⁸⁷¹. No vamos a entrar en su análisis pues nos ceñiremos al régimen vigente, aunque hay que matizar que no se trata de un nuevo sistema de registro sino simplemente de pequeñas actualizaciones dirigidas, en lo que nos incumbe, a adaptar la terminología del Tratado de Lisboa o a simplificar los procedimientos.

Por otra parte, algunas cuestiones relacionadas con el registro de marcas son objeto de regulación independiente. Es el caso, por ejemplo, del Reglamento (CE) nº 2869/95, de la Comisión, de 13 de diciembre de 1995, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños, modelos), o el del Reglamento (CE) nº 216/96 de la Comisión, por el que se establece el Reglamento de procedimiento de las Salas de Recurso de la OAMI.

2. Justificación del estudio

Con independencia de los sistemas de registro de marcas que rigen en cada uno de los Estados de la Unión Europea, y a cuya armonización parcial se destinó la Directiva 89/104/CEE, de 21 de diciembre de 1988, codificada como Directiva 2008/95/CE⁸⁷², la única manera de obtener el pleno derecho sobre una marca en el territorio de la Unión Europea es mediante su registro⁸⁷³. De modo

⁸⁷¹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 207/2009 sobre la marca comunitaria, COM (2013) 161 final, Bruselas, 27.3.2013.

⁸⁷² DO L 299, de 8.11.2008.

⁸⁷³ Como veremos, los efectos de la adquisición de una marca europea mediante su registro, se concretan en el derecho exclusivo que ostentará su titular de utilizarla e impedir el uso no autorizado por terceros de una marca idéntica o similar para productos y/o servicios idénticos o relacionados con aquéllos para los que la marca comunitaria esté protegida (art. 9.1 del RM). En la medida en que las marcas europeas reconocidas en virtud del presente Reglamento ostentan carácter unitario, también todas las resoluciones

que toda persona física o jurídica que pretenda proteger sus marcas a escala de la Unión Europea debe necesariamente acogerse al procedimiento previsto en el RM.

Nos encontramos una vez más ante un procedimiento administrativo único, de aplicación en toda la Unión Europea. La relación se establece, por tanto, de forma directa entre la Administración europea y las personas físicas o jurídicas –incluidas las entidades de derecho público– nacionales de los Estados miembros, sin que estos últimos intervengan en la tramitación, salvo en aspectos puntuales.

La peculiaridad de este procedimiento, en contraste con los estudiados hasta ahora, se encuentra en que la tramitación se realiza íntegramente ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI), sin ninguna intervención de la Comisión. En efecto, tal y como se concreta en el Considerando (12) las medidas administrativas de ejecución que deben llevarse a cabo para cada marca que pretenda registrarse en el ámbito de la Unión Europea se atribuyen a la referida Oficina, dotada de independencia técnica y autonomía jurídica, administrativa y financiera.

Se ha seleccionado, por tanto, un modelo de procedimiento en que la Administración europea está encarnada en un organismo de la Unión Europea que, con personalidad jurídica propia, ejerce los poderes de ejecución que le confiere el Reglamento sobre marcas en la Unión Europea.

sobre validez o violación de las mismas producirán los mismos efectos y se extenderán al conjunto de la Unión Europea.

En línea con el objeto de la tesis, el estudio se centrará en las cuestiones procedimentales, de modo que solo se entrarán a valorar aspectos sustantivos cuando se hallen en intrínseca relación con las anteriores⁸⁷⁴.

II.- PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE MARCAS EUROPEAS

Como hemos dicho, las marcas europeas solo pueden adquirirse mediante su registro, convirtiéndose éste en el fundamento del sistema de protección de las marcas. Por tanto, el mero uso de una marca no registrada no da lugar a un derecho de marca europea.

Podrán solicitar el registro de marcas europeas las personas físicas o jurídicas, incluidas las entidades de derecho público.

En el RM se define con precisión el procedimiento administrativo a seguir para la obtención de una marca en el territorio de la Unión Europea, que vamos a analizar a continuación⁸⁷⁵.

Dicho procedimiento se integra por los siguientes trámites⁸⁷⁶.

⁸⁷⁴ Para un estudio completo sobre la marca europea –aspectos sustantivos, procedimentales y posición de los Tribunales–, puede verse, entre otros: GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, E., SOLER PASCUAL, L. y FUENTES DEVESA, R., *Tratado práctico de Propiedad Industrial*, El Derecho, Madrid, 2010, así como FERNÁNDEZ-LASQUETY QUINTANA, J., “Procedimientos en materia de marcas y diseños comunitarios”, en MOREIRO GONZÁLEZ, C. J., *Procedimientos Administrativos y Judiciales de la Unión Europea*, Economist & Jurist, Madrid, 2012; VV.AA., *Concise European trade mark and design law*, GIELEN, C., y von BOMHARD, V. (Edits.), Kluwer Law International, 2011; COHEN JEHOAM, T., VAN NISPEN, C. y HUYDECOPER, T., *European trademark law: community trademark law and harmonized national trademark law*, Kluwer Law International, 2010; MANIATIS, S. M., *Trade marks in Europe: a practical jurisprudence*, Sweet & Maxwell, 2ª edic., Londres, 2010.

⁸⁷⁵ Sin perjuicio de que el Reglamento vigente emplee en su redacción el término de “marca comunitaria” –justificado por el momento de aprobación–, una vez que ha entrado en vigor el Tratado de Lisboa consideramos más adecuado el uso del término “marca europea”. La adaptación de la terminología constituye, además, uno de los objetivos de la propuesta de modificación presentada por la Comisión.

⁸⁷⁶ Limitamos el estudio a la normativa vigente en la actualidad.

1. Iniciación⁸⁷⁷

El procedimiento se iniciará mediante una solicitud de marca que deberá reunir las condiciones señaladas en el art. 26 del RM⁸⁷⁸. La solicitud se presentará ante la OAMI aunque también podrá presentarse ante el servicio central de la propiedad industrial de un Estado miembro o ante la Oficina de propiedad industrial del Benelux. Tales organismos transmitirán la solicitud a la Oficina, intentando hacerlo en el plazo de dos semanas desde su presentación (art. 25 del RM). En este punto resulta cuanto menos curioso que si bien el Reglamento habilita otras oficinas de registro, diferentes a la propia OAMI, para la presentación de solicitudes, seguidamente restringe tal posibilidad al atribuir al solicitante el coste de la transmisión a la OAMI.

Se considera como fecha de presentación aquélla en que la solicitud “se haya presentado”, es decir, la fecha en que la solicitud haya llegado al servicio de que se trate. Ahora bien, el Reglamento se encarga de matizar (art. 25.3), que cuando las solicitudes lleguen a la OAMI transcurrido un plazo de dos meses desde su presentación, se entenderán presentadas en la fecha en que lleguen, y no en aquélla en que realmente fueron presentadas. Comienza el procedimiento, en estos casos, dejando en manos de los servicios administrativos la determinación

⁸⁷⁷ Señala la doctrina especializada que “con el fin de evitar problemas, con carácter previo a presentar la solicitud de marca comunitaria, es recomendable que el solicitante, o su agente o representante, realice un análisis sobre la disponibilidad de la marca en la UE mediante consulta de base de datos públicas accesibles a través de Internet, así como revisa la clase de la Clasificación Internacional de Marcas, a la que pertenecen los productos o servicios que quiere identificar con la marca”, FERNÁNDEZ-LASQUETY QUINTANA, J., *op. cit.*, pág. 667.

⁸⁷⁸ Instancia para el registro de la marca, indicaciones que permitan identificar al solicitante, lista de productos o servicios para los que se solicite el registro y reproducción de la marca. Igualmente habrá que abonar una o varias tasas de depósito. La Regla 1 del Reglamento de ejecución relaciona con mayor precisión los elementos que debe contener la solicitud de marca europea.

del momento en que la solicitud se tiene por presentada, y por tanto, en qué comienza a producir efectos.

La solicitud podrá presentarse bien por correo o fax -en cuyo caso la oficina pone a disposición de los interesados un formulario recomendado-, bien *on line*. La oficina en la que se haya presentado expedirá al solicitante un recibo acreditativo (Regla 5 del Reglamento de ejecución).

La presentación queda condicionada en todo caso al abono de la tasa correspondiente, que deberá hacerse en el plazo de un mes desde la presentación de los documentos.

Desde la fecha de presentación de la solicitud, el Reglamento contempla un plazo de seis meses, para que puedan reivindicar su prioridad aquéllos que de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 29 y 33 de RM tengan derecho a ella. Lo harán mediante presentación de una declaración de prioridad y una copia de la solicitud anterior, con traducción, en caso de no estarlo, a una de las lenguas de la oficina (art. 30)⁸⁷⁹. La fecha de esta presentación se tendrá por fecha de presentación de la solicitud de marca europea (art. 31).

Si el solicitante de una marca europea es ya titular de una marca registrada en un Estado miembro (o en territorio del Benelux, o de un registro internacional con efecto en un Estado miembro) podrá prevalerse de la antigüedad de la marca anterior, en lo que respecta al Estado miembro en el que estaba registrada (art. 34 del RM).

En cuanto a la legitimación para iniciar el procedimiento se extiende a todos aquéllos que puedan ser titulares de marcas europeas. Estos son, como se

⁸⁷⁹ Las lenguas oficiales de la OAMI son: español, alemán, inglés, francés e italiano.

ha dicho, las personas físicas o jurídicas, incluidas las entidades de derecho público (art. 5 del RM).

2. Instrucción

2.1. Examen de la solicitud

Presentada la solicitud, la OAMI deberá proceder de oficio al examen de la misma. Se mantienen aquí los dos tipos de controles establecidos por el sistema anterior. Así por una parte, como señala MORENILLA ALLARD⁸⁸⁰ existe una fase previa atribuida al examinador a quien se asigne el expediente (art. 131 del RM), en la que debe comprobar si se cumplen los requisitos para asignar a la solicitud una fecha de presentación (los mencionados en el art. 26 del RM), y si se ha abonado la tasa correspondiente, concediendo al solicitante el plazo de dos meses para su subsanación. Si se subsanan en el plazo, se señalará como fecha de presentación la fecha de la subsanación. Si no se subsanasen en el plazo, no se tramitará la solicitud de marca europea (art. 36 del RM y Regla 9 del Reglamento de ejecución). De acuerdo con el art. 58 del RM, tal resolución de inadmisión es susceptible de impugnación en vía administrativa ante la Sala de recursos.

Pero además, y con independencia de que haya sido otorgada una fecha de presentación, la OAMI debe comprobar si la solicitud cumple los requisitos formales aplicables a las solicitudes, así como los requisitos esenciales que exige

⁸⁸⁰ MORENILLA ALLARD, P., *La protección jurisdiccional de la marca comunitaria*, Colex, Madrid 1999, pág. 85.

el Reglamento para constituir una marca europea, es decir no incurrir en un motivo de denegación absoluto de los contemplados en el art. 7 del RM⁸⁸¹.

En estos casos también se concederá al solicitante la posibilidad de subsanar las irregularidades. Si no las subsanara, la OAMI denegará la solicitud o procederá a su estimación parcial, denegándola únicamente para aquellos productos o servicios que incurran en las irregularidades. Ni el RM ni tampoco el Reglamento de ejecución especifican el plazo que la OAMI concederá al solicitante para la subsanación, dejando su concreción a la propia oficina (Regla 9 del Reglamento de ejecución).

Hay que precisar que el objeto de la revisión por parte de la OAMI se refiere a los motivos de denegación “absolutos”, pues el control de los requisitos “relativos” solo se produce, como veremos, en virtud de la oposición de titulares o licenciarios de marcas registradas con anterioridad que se consideren perjudicados por la solicitud de registro de marca y se opongan a ella⁸⁸².

Pues bien, ante la concurrencia de motivos de denegación absolutos, el Reglamento es cauteloso en cuanto al respeto del derecho a ser oído pues señala

⁸⁸¹ De forma reiterada la jurisprudencia ha afirmado el deber de la OAMI de examinar de oficio si el signo solicitado está incurso en un motivo de denegación absoluto, pudiendo fundar su resolución en hechos no invocados por el solicitante, si bien introduce una excepción para el caso de hechos notorios, en el que no está obligada a acreditar su exactitud, Sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2006, *Storck c. OAMI*, asunto C-25/05 (apartados 50 y 51), y de 19 de abril de 2007, *Celltech c. OAMI*, asunto C-273/05 (apartados 38 y 39).

⁸⁸² Hay que destacar la respecto el apunte de MORENILLA ALLARD que no acierta a comprender la dualidad de procedimientos y de competencias dentro de la misma OAMI, pues “la existencia de una fase de oposición a la marca conduce a una artificiosa escisión del procedimiento de concesión en sendos procedimientos de solicitud de registro y de oposición, que se confían a organismos distintos dentro de la Oficina y con una difusa distinción entre terceros no partes pero que pueden denunciar la falta de requisitos absolutos y de terceros titulares o solicitantes anteriores que llegan a ser partes en el procedimiento de oposición por motivos de denegación relativos” MORENILLA ALLARD, P., *op. cit.*, pág. 85.

expresamente que “no se podrá desestimar la solicitud sin que previamente se haya dado al solicitante la posibilidad de retirar o de modificar su solicitud o de presentar sus observaciones” (art. 37).

2.2. Informe de búsqueda

Una vez que la solicitud es aceptada y se le ha otorgado una fecha de presentación, se abre una nueva fase dirigida a la búsqueda de marcas comunitarias o solicitudes anteriores que pudieran oponerse a la marca solicitada (oposición “relativa”). A este fin se emite el Informe de búsqueda. Las búsquedas serán realizadas a partir de bases de datos de la OAMI de anteriores solicitudes e inscripciones y registros internacionales que designen a la Unión Europea.

Además del informe de búsqueda a nivel de la Unión Europea, el interesado puede pedir, en el momento de presentar su solicitud, que se elaboren informes de búsqueda nacionales. Desde la entrada en vigor del nuevo Reglamento, dichas búsquedas son opcionales para el solicitante –siempre que pague la tasa correspondiente-, y de acuerdo con la propuesta de Reglamento de la Comisión, están destinadas a desaparecer.

Dispone el Reglamento en el apartado 6 del art. 38 que la OAMI transmitirá “sin demora” al solicitante de la marca europea el informe de búsqueda comunitario y los informes de búsqueda nacionales.

2.3. Publicación

La solicitud de marca europea se publicará en el denominado Boletín de marcas comunitarias. Se realiza una vez obtenidas las traducciones a todas las lenguas oficiales, y transcurrido al menos un mes desde la transmisión al solicitante de los informes de búsqueda (art. 38.7 del RM).

En la Regla 12 del Reglamento de ejecución se relacionan los elementos que deben integrar la publicación. Se prevén además las posibilidades de modificación de la solicitud y de división de la solicitud, sujeta esta última a los requisitos que se establecen (Reglas 13 y 13 bis).

El Reglamento recoge la obligación de la OAMI de informar de la publicación a los titulares de marcas anteriores que hayan sido mencionados en el informe de búsqueda, pero curiosamente no extiende esa obligación al solicitante, que deberá informarse a través de los servicios de alerta (art. 38.7).

2.4. Observaciones de terceros

Después de la publicación de la marca europea, el RM recoge, en el art. 40, la posibilidad de que “terceros”⁸⁸³ dirijan a la OAMI observaciones escritas sobre la registrabilidad de la marcas, basadas en cualquier motivo de denegación “absoluto” (del art. 7 del RM) que estimen concurrente. Sin embargo, dichos terceros no adquirirán la condición de “partes” en el procedimiento ante la OAMI.

Habida cuenta de que el Reglamento de ejecución no contiene ninguna disposición al respecto, en desarrollo del referido art. 40, el Presidente de la Oficina (OAMI) ha dictado la Comunicación nº 2/09, de 9 de noviembre relativa a las observaciones formuladas en virtud del art. 40 del Reglamento sobre la

⁸⁸³ Según el Reglamento el concepto se refiere a “cualquier persona física o jurídica, así como las agrupaciones que representen a fabricantes, productores, prestatarios de servicios, comerciantes o consumidores”.

marca comunitaria, con el fin de proporcionar a los usuarios orientación sobre cómo tramitará la oficina sus observaciones⁸⁸⁴.

Hay que distinguir por tanto, las observaciones de terceros a que nos hemos referido (sobre la registrabilidad de la marca) que han de plantearse en una comunicación independiente conforme al art. 40 del RM⁸⁸⁵, del procedimiento de oposición que vamos a tratar a continuación.

2.5. Procedimiento de oposición

De acuerdo con el art. 9.3, el derecho conferido por una marca solo podrá oponerse a terceros a partir de la fecha de publicación del registro. No obstante, determinados actos jurídicos (cesión, constitución de derechos reales o licencias) serán oponibles antes de la inscripción de la marca si los terceros hubieran adquirido derechos sobre la marca teniendo conocimiento de dichos actos (art. 23.1 del RM). No entramos al análisis de la referida oponibilidad pues se rige por el derecho del Estado miembro del titular de la marca (art. 23.3 del RM).

En el supuesto de que un tercero solicite a la OAMI que rechace una solicitud de marca europea por concurrir alguno de los motivos de denegación “relativos” (del art. 8 del RM)⁸⁸⁶, se inicia una suerte de incidente dentro de

⁸⁸⁴ La OAMI extenderá un justificante al “observador” y le informa de que las observaciones se van a comunicar al solicitante. Pero en la medida en que no adquiere la condición de parte, no se le informará del desarrollo posterior de cualquier posible nuevo examen de la solicitud.

⁸⁸⁵ La Comunicación nº 2/09 se encarga de precisar que no se admitirán observaciones sobre motivos de denegación absolutos planteados en el procedimiento de oposición.

⁸⁸⁶ Estos son: cuando la marca para la que se solicita el registro sea idéntica a la marca anterior y los productos o servicios para los que se solicita la marca sean idénticos a los productos o servicios para los cuales está protegida la marca anterior; o cuando por ser idéntica o similar a la marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que ambas marcas designan, exista riesgo de confusión por parte del público en el territorio en el que esté protegida la marca anterior (lo que incluye el riesgo de asociación con la marca anterior).

procedimiento de registro. Se trata de un procedimiento regido por el principio contradictorio, del que va a conocer un órgano colegiado especializado denominado “División de Oposición” (art. 132 del RM). Este procedimiento consta de las siguientes fases:

2.5.1. Presentación del escrito de oposición

El escrito oponiéndose al registro de la marca debe presentarse ante la OAMI de forma motivada en el plazo de tres meses a partir de la publicación de una solicitud de marca europea (art. 41 del RM). La presentación puede hacerse por correo o fax, -en cuyos casos existe un formulario disponible, aunque no obligatorio⁸⁸⁷- o bien *on line*. En todo caso, su eficacia queda condicionada al pago de la tasa. El contenido específico del escrito de oposición viene recogido en la Regla 15 del Reglamento de ejecución⁸⁸⁸, debiendo en todo caso exponer los motivos de denegación relativos que afectan a la solicitud.

La OAMI informará al solicitante de que ha sido presentado escrito de oposición dándole copia de los documentos del expediente.

En el caso de que el escrito de oposición esté en una lengua diferente a la lengua de la solicitud y a la segunda lengua indicada en el procedimiento, la parte que haya presentado oposición dispondrá del plazo de un mes desde la expiración

⁸⁸⁷ El carácter no obligatorio del formulario oficial ha sido corroborado por la jurisprudencia, *vid.*, sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de enero de 2007, *Calavo Growers, Inc. c. OAMI-Luis Calvo Sanz*, asunto T-53/05.

⁸⁸⁸ En la misma sentencia citada (*Calavo Growers*), el Tribunal se pronuncia sobre los requisitos necesarios para la admisibilidad de la oposición distinguiendo entre “motivación” y “hechos, pruebas y observaciones”, concluyendo que si bien la motivación de la oposición es un requisito necesario para su admisibilidad, la aportación de hechos, pruebas y observaciones es solo facultativa.

del referido plazo de tres meses, para enviar la traducción a la OAMI, pues en otro caso no se admitirá la oposición (Regla 16 del Reglamento de ejecución)⁸⁸⁹.

Tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal de Primera instancia, de la lectura conjunta del art. 42 del Reglamento 40/94 (actual art. 41 del RM) junto con las Reglas 16 y siguientes del Reglamento de ejecución, se desprende que el legislador establece una distinción entre los requisitos que debe cumplir el escrito de oposición, que constituyen requisitos de admisibilidad de la oposición, y la alegación de los hechos, la aportación de pruebas y la presentación de observaciones y documentos acreditativos en apoyo de la oposición, que forman parte de la sustanciación de ésta⁸⁹⁰.

2.5.2. Examen de admisibilidad por la OAMI

También con relación al escrito de oposición pueden darse dos tipos de inadmisibilidades, que son contempladas únicamente en el Reglamento de ejecución (Regla 17):

1. Inadmisibilidad debida a irregularidades absolutas, que no puedan subsanarse una vez finalizado el plazo de oposición (Regla 15 apartado 2, letras a), b) y c)). En estos casos, si no se hubieran subsanado

⁸⁸⁹ A diferencia de lo que sucede con las irregularidades relativas al escrito de oposición, respecto a las cuales la OAMI concederá un plazo de dos meses para su subsanación, la jurisprudencia ha señalado que la División de Oposición de la OAMI “no estaba en absoluto obligada a advertir a la demandante de la irregularidad que suponía el hecho de que no hubiera aportado la traducción de las pruebas acreditativas de la notoriedad de sus marcas anteriores, puesto que esta falta de traducción no vulnera ninguna de las disposiciones del Reglamento..” Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 11 de julio de 2007, *Flex Equipos de Descanso*, asunto T-192/04 (apartado 56).

⁸⁹⁰ Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 13 de julio de 2002, *Chef Revival USA c. OAMI Massagué Marín*, asunto T-232/00 (apartado 31).

antes de que expire el plazo de oposición, la OAMI rechazará la oposición⁸⁹¹.

2. Inadmisibilidad por irregularidades relativas, que puedan subsanarse. La OAMI invitará a la parte que haya presentado oposición a subsanarlas en el plazo de dos meses, y en caso de no realizarse no se admitirá la oposición⁸⁹².

2.5.3. Período de reflexión

Admitida la oposición, la OAMI informará a las partes de que el procedimiento de oposición se considera iniciado y éstas dispondrán de un plazo de dos meses para negociar un acuerdo y terminar el procedimiento sin incurrir en costes adicionales. A petición de ambas partes antes de que expire el plazo, éste podrá ser prorrogado hasta un total de 24 meses (Regla 18 del Reglamento de ejecución).

El RM recoge el derecho de solicitante de retirar su solicitud de marca europea o limitar la lista de productos o servicios a que se refiera. Ahora bien, si esto se produce una vez presentada oposición, habrá que informar al oponente de la terminación del procedimiento de oposición, en el primer caso, o de la

⁸⁹¹ La jurisprudencia ha matizado al respecto que si bien en el procedimiento de oposición el solicitante de una marca comunitaria no puede cuestionar la validez de la marca anterior invocada en oposición alegando que su registro incurre en un motivo de prohibición absoluto, la OAMI sí “tiene la facultad paralelamente al procedimiento de oposición, de reabrir el procedimiento de examen para verificar la eventual existencia de tal motivo”, Sentencia de la Tribunal de Primera Instancia de 18 de octubre de 2007, de 18 de octubre de 2007, *Ekabe International c. OAMI-Ebro Puleva, S.A.*, asunto T-28/05.

⁸⁹² El Tribunal de Primera Instancia ha precisado que lo anterior no excluye que durante la fase de examen en el procedimiento de oposición la OAMI pueda tomar en consideración hechos notorios, es decir, aquéllos que cualquier persona puede conocer o que se pueden averiguar por medio de fuentes generalmente accesibles, Sentencia de 22 de junio de 2004, *Ruiz-Picasso y otros c. OAMI*, asunto T-195/02 (apartado 29), y en el mismo sentido sentencia de 22 de marzo de 2007, *Sigla c. OAMI*, asunto T-215/03 (apartados 44 y 45).

restricción de la solicitud, en el segundo, para que manifieste si mantiene la oposición.

2.5.4. Examen de la oposición

Es la fase verdaderamente contradictoria del procedimiento pues en ella concurren dos o más interesados con posiciones enfrentadas. Las partes pueden presentar observaciones y pruebas en el plazo fijado por la OAMI. En primer lugar se ofrecerá al oponente la oportunidad de presentar hechos, pruebas y alegaciones que justifiquen su oposición (pruebas de la existencia, validez y ámbito de protección de su marca o su derecho anterior). El RM no establece plazo y es el Reglamento de ejecución el que concreta el plazo, en un mínimo de dos meses (Regla 19).

Posteriormente, la OAMI invitará al solicitante a presentar observaciones respondiendo al oponente “dentro del plazo por ella determinado” (Regla 20 del Reglamento de ejecución), y por último el oponente puede hacer comentarios a las observaciones del solicitante. Tampoco en este caso se especifica el plazo, dejando a la OAMI la fijación del mismo. La Regla 19.3 del Reglamento de ejecución exige también que las pruebas se presenten en la lengua del procedimiento o que vayan acompañadas de traducción, que habrá que presentarse dentro del mismo plazo establecido para la presentación del documento original. El Tribunal de Primera instancia justifica esta exigencia en “la necesidad de respetar al principio de contradicción así como la igualdad de armas entre las partes”⁸⁹³.

⁸⁹³ Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 13 de julio de 2002, *Chef Revival USA c. OAMI Massagué Marín*, asunto T-232/00 (apartado 42).

A lo anterior se une la posibilidad, prevista en el RM, de que la OAMI “si lo juzgara útil” invite a las partes a una conciliación (apartado 4 del art. 42).

La OAMI se basará para su resolución en las pruebas de que disponga en función de lo aportado por una u otra parte.

2.5.5. Solicitud de prueba de uso

En el turno que le corresponde para presentar observaciones, el solicitante para tratar de demostrar que la marca europea solicitada no entra en conflicto con ninguno de los derechos en que se basa la oposición, podrá pedir que el oponente presente una prueba de uso (art. 42.3).

A este fin, la OAMI concederá un plazo (determinado por ella) al oponente para que presente pruebas del uso efectivo de la marca anterior en el curso de los cinco años anteriores a la publicación de la solicitud. Si no las presenta en el plazo concedido o éstas se consideran insuficientes, se desestimará la oposición⁸⁹⁴.

2.5.6. Finalización del procedimiento de oposición

Como hemos dicho es la División de Oposición la que debe dictar una resolución sobre la oposición planteada, estimándola o desestimándola en todo o en parte⁸⁹⁵, en virtud de lo que haya quedado probado.

⁸⁹⁴ Con relación a la presentación de pruebas de uso de la marca anterior después de la expiración del plazo establecido al efecto, la jurisprudencia lleva a cabo una interpretación restrictiva del RM (art. 42.2) pues no deja a la OAMI margen de apreciación debiendo en todo caso desestimar la oposición, *Vid.*, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de marzo de 2005, *L'Oréal c. OAMI-Revlon*, asunto T-112/03. En el mismo sentido se pronuncia en la sentencia *Ruppert*, ya citada (apartados 47 a 52).

⁸⁹⁵ Habrá desestimación parcial de la oposición cuando la OAMI considere que la incompatibilidad entre la solicitud de marca y los derechos prioritarios se produce únicamente en relación con algunos de los productos o servicios para los que se solicitó el registro de la marca, en cuyo caso se desestimará el registro solo respecto a esos productos o servicios, FERNÁNDEZ-LASQUETY QUINTANA, J., *op. cit.*, pág. 675.

La estimación de la oposición supone la denegación del registro.

Una vez que sea firme la resolución e la OAMI se procederá a su publicación y será recurrible ante la Sala de recurso.

2.6. Finalización: registro de solicitudes

En aquellos casos en que bien no se hayan presentado objeciones o se hayan retirado, bien no se haya presentado oposición o se ha desestimado, se procederá a la inscripción de la marca solicitada en el Registro de marcas comunitarias. El registro quedará supeditado en todo caso al abono de la tasa correspondiente, pues si no se abonara se considerará retirada la solicitud (art. 45 del RM).

La marca se publicará en la parte B) del Boletín de Marcas comunitarias (Regla 23 del Reglamento de ejecución).

La OAMI expedirá al titular de la marca un certificado de registro en el que figuren las inscripciones realizadas así como una declaración que certifique que tales inscripciones han sido asentadas en el Registro (Regla 24 del Reglamento de ejecución).

Como bien ha señalado MORENILLA ALLARD, la legislación europea sobre registro de marcas no prevé la posibilidad de acto presunto, otorgando efectos positivos o negativos al silencio de la OAMI. Como veremos, se le impone a ésta la obligación de resolver por escrito y motivadamente, de modo que su retaso únicamente jugará en perjuicio del interesado que no podrá sino esperar al resultado de la resolución⁸⁹⁶.

⁸⁹⁶ Vid., MORENILLA ALLARD, P., *op. cit.*, págs. 88 y 89.

El registro de la una marca europea tiene una vigencia de diez años, por lo que si bien el procedimiento estudiado finalizada con el registro de la misma, éste queda condicionado a la renovación a instancias del titular de la marca conforme a los trámites y plazos establecidos en el art. 47 del RM⁸⁹⁷. En caso contrario, la OAMI declarará expirado el registro, informando de ello al titular de la marca.

El procedimiento expuesto no varía en lo esencial para los supuestos en que lo que se pretenda registrar sea una marca colectiva. Los legitimados en estos casos son las asociaciones de fabricantes, productores, prestadores de servicios o comerciantes con capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones, celebrar contratos y actuar procesalmente, así como las personas jurídicas de derecho público (art. 66 del RM). El único requisito adicional que exige el Reglamento al solicitante de una marca colectiva es la presentación de un reglamento de uso en el plazo establecido (art. 67).

III.- PROCEDIMIENTOS DE ANULACIÓN DE UNA MARCA

Además del procedimiento de registro de marcas europeas, el RM recoge otros procedimientos administrativos, en los que la OAMI vuelve a ser la autoridad administrativa de referencia. Nos referimos, en primer lugar, a los procedimientos de extinción del derecho sobre la marca europea que, si bien parten del necesario registro de la marca, tienen diseñado un cauce procedimental específico. Las formas de extinción del derecho sobre la marca son, además de la

⁸⁹⁷ Estos son: solicitud por el titular de la marca o por persona autorizada dentro del plazo de seis meses antes de la expiración del registro (periodo en que la marca se encuentra protegida), y abono de las tasas correspondientes. El proceso finalizará con el registro de la renovación que surtirá efecto al día siguiente al de la fecha de expiración del registro. El art. 47 del RM es desarrollado por la Regla 30 del Reglamento de ejecución.

renuncia –declaración unilateral del titular que debe comunicarse por escrito a la OAMI-, la caducidad y la nulidad, cuyos procedimientos tratamos a continuación.

1. Procedimiento de caducidad

En vía administrativa, la caducidad de los derechos del titular de una marca europea puede declararse mediante resolución del órgano competente de la OAMI⁸⁹⁸.

El procedimiento debe iniciarse siempre a instancia de parte, por cualquiera de los legitimados que, en función de las circunstancias concurrentes, vienen concretados en el art. 56 del RM. El Reglamento de ejecución desarrolla los extremos que debe contener la solicitud (Regla 37). Para su presentación se dispone de un formulario facultativo.

El RM exige que la solicitud esté motivada (art. 56.2) con fundamento en alguna de las causas del art. 51 del RM. Para las marcas colectivas se aplican además las causas de caducidad establecidas en el art. 73 del RM.

Para que la presentación sea válida habrá que acompañarla del pago de la tasa correspondiente. En caso de no hacerlo, y tras invitar al solicitante de la caducidad al pago en el plazo que determine la OAMI, la solicitud de caducidad se considerará no presentada (Regla 39 del Reglamento de ejecución). Otro requisito de validez es la traducción de la solicitud y de las pruebas justificativas a la lengua del procedimiento. Para la presentación de la traducción, el solicitante de la caducidad dispone del plazo de un mes, en el primer caso, y de dos meses

⁸⁹⁸ De conformidad con el art. 51 del RM la caducidad de una marca europea también puede declararse por resolución judicial que resuelva una demanda de reconvención formulada en un proceso civil por violación de marca (art. 100 RM).

en el segundo. El Reglamento de ejecución establece que en caso de incumplimiento se rechazará la solicitud (Reglas 38 y 39).

Las solicitudes que se consideren admisibles se notificarán al titular de la marca, invitándole a la presentación de observaciones en el plazo que establezca la OAMI.

Se inicia aquí una fase contradictoria dirigida por la OAMI en la que tanto al titular de la marca como al solicitante de la caducidad se les da trámite para alegar y probar sus respectivos derechos. Del mismo modo que en el procedimiento de oposición, la OAMI podrá invitar a las partes a una conciliación, “si lo juzgara útil” (art. 57.4 del RM).

Dentro de la OAMI, la competencia para resolver las solicitudes de caducidad corresponde a las Divisiones de Anulación (art. 134 del RM). Así, en función de lo que haya sido probado, la resolución declarará caducados, total o parcialmente los derechos del titular de la marca o desestimará la solicitud de caducidad.

Dispone el RM que los efectos de la caducidad se producen desde la fecha de la solicitud de la caducidad, de modo que si prospera el procedimiento significa que desde la fecha de tal solicitud, la marca no produjo los efectos señalados en el Reglamento (art. 55.1).

2. Procedimiento de nulidad

Igualmente, las Divisiones de Anulación de la OAMI son las competentes para declarar la nulidad de una marca europea tras la solicitud de los terceros legitimados al efecto que estimen que concurren motivos de nulidad absolutos

(art. 52 del RM) o relativos (art. 53). En el caso de marcas colectivas se añaden a las anteriores las causas de nulidad recogidas en el art. 74 del RM⁸⁹⁹.

La jurisprudencia ha establecido que el art. 74.1 del Reglamento 40/94 (actual art. 76.1 del RM) se aplica igualmente a los procedimientos de nulidad basados en una causa de nulidad relativa por lo que la OAMI no está obligada a examinar de oficio hechos que no hayan sido alegados por las partes⁹⁰⁰.

El desarrollo del procedimiento es idéntico al de los supuestos de caducidad, exigiéndose los mismos requisitos de pago de la tasa, y traducción a la lengua del procedimiento en caso de no estarlo.

La resolución final declarará la nulidad total o parcial de la marca para los productos o servicios de que se trate o desestimará la solicitud de nulidad (art. 57.5 del RM). Sin embargo, a diferencia de la caducidad, los efectos de la decisión que estime la nulidad son retroactivos, lo que significa que desde el principio la marca careció de los efectos señalados en el Reglamento (art. 55.2).

IV.- PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN ANTE LAS SALAS DE RECURSO

Estamos ante uno de los pocos casos en que está regulado en el Derecho Administrativo de la Unión Europea un recurso administrativo previo a la vía judicial. En efecto, el Reglamento de Marcas regula las denominadas “Salas de

⁸⁹⁹ Que la marca hubiera sido registrada en contra de lo dispuesto en el art. 68, es decir, cuando no cumpla los requisitos exigidos para el registro de marcas colectivas, incluida la presentación de un reglamento de uso en el plazo establecido o éste fuera contrario al orden público, así como cuando se corra el riesgo de inducir al público a error sobre el carácter o el significado de la marca, en particular cuando pueda dar la impresión de ser algo distinto de una marca colectiva.

⁹⁰⁰ Auto del Tribunal de Justicia de 27 de marzo de 2007, *Teletech*, asunto C-312/05.

Recurso”⁹⁰¹ en cuanto instancia intermedia entre la autoridad administrativa, -que dirige el procedimiento y adopta una resolución-, y los órganos judiciales -competes para el conocimiento de los recursos jurisdiccionales establecidos en los Tratados-. Pues bien, de acuerdo con lo previsto en el art. 135, las Salas de Recurso van a conocer de los recursos administrativos interpuestos contra cualquier resolución dictada por los inspectores, las divisiones de oposición, la división de administración de marcas y cuestiones jurídicas y las divisiones de anulación.

El procedimiento está regulado en los artículos 58 a 64 del RM y en las Reglas 48 a 51 del Reglamento de ejecución, bajo la denominación “procedimiento de recurso”. Los aspectos organizativos de la Sala se contienen en el Reglamento (CE) nº 216/96 de la Comisión por el que se establece el reglamento de procedimiento de las Salas de Recurso de la OAMI⁹⁰².

Están legitimadas para interponer el recurso cualesquiera de las partes cuyas pretensiones no hayan sido estimadas y sólo contra resoluciones que pongan fin al procedimiento, no contra las provisionales, excepto que la propia

⁹⁰¹ En cuanto a las Salas de Recurso el art. 135 del RM dispone que “adoptarán sus resoluciones en composición de tres miembros. Al menos dos de dichos miembros serán juristas”. Sin embargo en algunos casos especiales, determinados en función de la dificultad de las cuestiones de derecho, la importancia del asunto o las circunstancias particulares que lo justifiquen, “las resoluciones se adoptarán en composición de sala ampliada, presidida por el presidente de las salas de recurso, mientras otros, caracterizados por la ausencia de dificultad de las cuestiones de derecho o de hecho planteadas, la importancia limitada del caso concreto o la ausencia de otras circunstancias particulares, serán competencia de un solo miembro que deberá ser jurista”. Además el RM pretende garantizar la independencia tanto del presidente como de los miembros de las Salas de recurso. A este fin no estarán sujetos en sus decisiones por instrucción alguna, ni podrán ser examinadores ni miembros de las divisiones de oposición, de la división de administración de marcas y de cuestiones jurídicas, ni de las divisiones de anulación (art. 136).

⁹⁰² DO L 28 de 6.2.1996. Este Reglamento ha sido modificado posteriormente por el Reglamento (CE) nº 2082/2004 de la Comisión, de 6 de diciembre de 2004. Hay que señalar al respecto que el Reglamento de procedimiento de las Salas de Recurso no ha sido adaptado al RM, por lo que las referencias a los artículos del RM que aquél contiene deben entenderse hechas a los artículos que correspondan según la nueva numeración.

resolución contemple la posibilidad de un recurso independiente (art. 58.2). Señala el RM que aquellos otros que hayan sido parte en el procedimiento, serán de oficio parte en el procedimiento de recurso.

En cuanto a los plazos, el Reglamento hace distinción entre el plazo para la interposición, que fija en dos meses desde la notificación de la resolución, y el plazo para la alegación de los motivos en que se basa el recurso, que será de cuatro meses desde la notificación de la resolución (art. 60), distinguiendo por tanto, la mera presentación del recurso de su fundamentación.

Se interpondrá por escrito dirigido a la OAMI. En todo caso, su validez está condicionada al pago de la tasa de recurso.

El Reglamento de ejecución ha introducido un trámite de subsanación de irregularidades, pero siempre que se lleven a cabo dentro de los plazos referidos, pues en otro caso la Sala de Recurso lo declarará inadmisibles (Regla 49).

En el caso de que solo haya una parte implicada (casos *ex parte*), la instancia lo estimará si lo tuviera por admisible y fundado. En caso contrario, deberá remitirse a la Sala de Recurso sin pronunciamiento sobre el fondo (art. 61 del RM).

Si hubiera más de una parte implicada (casos *inter partes*), la instancia lo estimará siempre que la otra parte lo acepte en el plazo de dos meses desde la recepción de la notificación. En caso de que no lo acepte o bien que la instancia no tuviera el recurso por admisible y fundado en el plazo de un mes desde que ha recibido el escrito motivado, lo remitirá a la Sala de Recurso sin pronunciamiento sobre el fondo (art. 62 del RM).

Durante la fase de examen del recurso, la Sala invitará a las partes, las veces que sea necesario, y en el plazo que les fije, a formular observaciones sobre las notificaciones que les haya dirigido o sobre las comunicaciones de otras partes (art. 63 del RM).

El recurso se resuelve mediante resolución de la Sala de Recurso, que deberá reunir una serie de requisitos de forma contemplados en la Regla 50 del Reglamento de ejecución, entre los que se exige la motivación⁹⁰³.

Cuando la Sala resuelva un recurso contra una resolución que ponga fin a un procedimiento de oposición, el Tribunal de Primera instancia ha puntualizado que “la Sala de Recurso solo puede fundar su resolución en los motivos de denegación relativos que la parte interesada haya invocado, así como en los hechos y pruebas correspondientes presentados por las partes⁹⁰⁴”.

Con carácter general la jurisprudencia ha reconocido de manera reiterada la continuidad funcional que existe entre las distintas unidades de la OAMI y las Salas de Recurso, de la que se desprende que en el marco del nuevo examen que éstas deben hacer de las resoluciones adoptadas en primera instancia por aquéllas, están obligadas a basar su resolución en todos los elementos de hecho o

⁹⁰³ Otros aspectos que deberá incluir la resolución son: declaración de haber sido dictada por la Sala de Recurso, fecha, nombre del Presidente y otros miembros de la Sala que hayan participado, nombre del agente competente de la Secretaría, nombres de las partes y sus representantes, declaración de las cuestiones sobre las que se va a fallar, resumen de los hechos y el fallo, incluyendo el pronunciamiento sobre las costas.

⁹⁰⁴ En cuanto a los criterios de aplicación de un motivo de denegación relativo o de cualquier otra disposición invocada en apoyo de las solicitudes formuladas por las partes, señala el Tribunal que forman parte de los elementos de Derecho sometidos al examen de la OAMI. Puede suceder que la OAMI se vea en la obligación de resolver una cuestión de derecho que no haya sido alegada por las partes, si su resolución es necesaria para garantizar la aplicación correcta del Reglamento respecto a los motivos y solicitudes presentados por las partes, Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 1 de febrero de 2005, *Spag c. OAMI*, asunto T-57/03 (apartado 21).

de derecho que las partes hayan alegado bien ante la unidad que ha resuelto en primera instancia, bien en el procedimiento de recurso. Por tanto, el control ejercido por estas Salas no se limita a la legalidad de la resolución impugnada sino que implica una nueva apreciación del litigio en su conjunto. Sin embargo, como bien se encarga de aclarar el Tribunal de Primera instancia, esto “no puede ser interpretado en el sentido de que se concede a quien interpuso dicho recurso un nuevo plazo para presentar hechos y pruebas en apoyo de su oposición”⁹⁰⁵.

Una vez dictada la resolución, la Sala de Recurso podrá ejercer las competencias ejecutivas de la instancia, o devolver el asunto a la instancia para su ejecución (art. 64 del RM).

Las resoluciones de la Sala de Recurso son recurribles ante el Tribunal General en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución (art. 65 del RM). Hay que señalar en este punto, que ante una petición anulatoria o modificatoria de un acto administrativo dictado por una Sala de Recurso, la ejecución de la decisión que está siendo objeto de revisión quedará en suspenso hasta que se dicte una sentencia firme⁹⁰⁶.

V.- VALORACIÓN GENERAL DE LOS PROCEDIMIENTOS

La aproximación realizada a los procedimientos relativos a las marcas en la Unión Europea nos permite extraer algunas apreciaciones de carácter general,

⁹⁰⁵ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de noviembre de 2007, *SAEME c. OAMI*, asunto T-407/04 (apartados 49 a 52).

⁹⁰⁶ *Vid.*, FERNÁNDEZ-LASQUETY QUINTANA, J., *op. cit.*, págs. 688 y ss.

unas de necesariamente críticas, y otras que pueden ser considerables de cara a la elaboración de una norma general de procedimiento administrativo.

1. Deficiencias normativas

A través de las líneas que anteceden ha podido constatarse que el Derecho de la Unión Europea cuenta con una regulación exhaustiva de los procedimientos administrativos en materia de marcas europeas, vinculante para la OAMI o el órgano administrativo de que se trate.

No obstante, consideramos que del conjunto de la normativa estudiada se desprende una gran complejidad y falta de sistemática.

En efecto, por una parte nos encontramos con un exceso de regulación desde el punto de vista procedimental: un reglamento general sobre marcas que desarrolla el procedimiento de registro de marcas con bastante exhaustividad – aunque no de forma sistemática- y un Reglamento ejecutivo de la Comisión, que no solo desarrolla el anterior sino que vuelve a regular con absoluto nivel de detalle la totalidad de los trámites, generando una gran confusión en aquellos aspectos que no son del todo coincidentes.

Por otra parte, hay que destacar las deficiencias de técnica legislativa detectadas, a las que ya nos hemos referido en la exposición. Así, el Considerando Primero del RM estudiado señala que con su aprobación se pretende “proceder a la codificación” del Reglamento anterior. Subyace aquí la idea de consolidar en un solo texto las diversas modificaciones de que fue objeto el Reglamento anterior (40/94). Pues bien, por una parte, se deroga el Reglamento anterior, de modo que parece que nos encontramos ante un texto nuevo que, sobre la base del precedente, ha ido incorporando las modificaciones

producidas con posterioridad. Sin embargo, en la propia redacción se aprecian incongruencias. Por ejemplo, el art. 2 se dice que “se crea una Oficina de armonización del mercado interior (marcas, diseños y modelos)” cuando tal Oficina viene funcionando para las marcas comunitarias desde el año 1994.

Otro ejemplo de la falta de adaptación de la redacción al nuevo texto lo encontramos en el art. 25.4, que establece: “Diez años después de la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 40/94, la Comisión elaborará un informe acerca del funcionamiento del sistema de presentación de solicitudes de marca comunitaria..”. Es obvia la incongruencia, pues no se puede expresar en futuro la referencia a un momento en el tiempo que ya ha tenido lugar.

También nos hemos referido al hecho de que el Reglamento legislativo en vigor está desarrollado por un reglamento ejecutivo de fecha anterior, con la confusión que ello provoca en cuanto a las remisiones a artículos que ya no cuentan con esa numeración, o la falta de actualización al nuevo texto por ejemplo del Reglamento de procedimiento de las Salas de recurso.

De forma idéntica a lo que sucede con la normativa en el ámbito de los medicamentos, las deficiencias de técnica legislativa expresadas pueden generar incertidumbre al aplicador de la norma (órgano administrativo), obstaculizando la aplicación eficiente del Derecho europeo. Pero más preocupante aún resulta la inseguridad jurídica que provocarán a los particulares que deban seguir los trámites procedimentales en materia de marcas, bien para su adquisición, bien para su cancelación, anulación, o interposición de un recurso.

2. Cuestiones de carácter procedimental contempladas en el RM y desarrolladas por el Reglamento de ejecución

El RM dedica su Título IX a recoger determinadas disposiciones sobre cuestiones procedimentales, disposiciones que son reiteradas y desarrolladas en el Reglamento de ejecución.

2.1. Actuación por medio de representante (representante común, poderes)

A diferencia de otros procedimientos, la representación está ampliamente regulada en los que aquí estudiamos, que recogen disposiciones detalladas sobre quiénes pueden ostentar la representación y cómo se ha de acreditar ésta ante la OAMI.

Así, por una parte, el RM establece los principios generales relativos a la representación así como la delimitación de quiénes pueden ostentarla, que constarán en una lista de representantes autorizados llevada por la OAMI (artículos 92 y 93). Por su parte, el Reglamento de ejecución se encarga de concretar todos los aspectos relativos a los poderes de representación, así como las normas aplicables para determinar la representación en caso de varios solicitantes o varios terceros oponentes (designación de un representante común). Se especifica igualmente todo lo relativo a la modificación de la lista de representantes autorizados (Reglas 75 a 78).

La representación será obligatoria -salvo para la presentación de una solicitud de marca- para las personas físicas y jurídicas que no tengan domicilio, ni sede, ni establecimiento industrial o comercial “efectivo y serio” en la Unión, y facultativa para las que lo tengan.

Por otra parte, el Reglamento de Marcas contempla los supuestos de registro de una marca a nombre del agente o representante del titular de la misma

sin autorización de este último, disponiendo que el titular podrá oponerse a que tal agente o representante utilicen la marca sin su autorización o reivindicar que se ceda el registro a su favor, a no ser que justifiquen su actuación (arts. 11 y 18 del RM).

2.2. Aspectos relativos a los plazos: cómputo, duración, vencimiento

Solamente el Reglamento de ejecución contiene normas detalladas sobre el cómputo, duración y vencimiento de los plazos, así como sobre el vencimiento en casos especiales (Reglas 70 a 72). No vamos a reproducir aquí el contenido de tales disposiciones, que por otra parte, se encuentran en línea con lo estudiado en otros procedimientos. Solamente hay que resaltar que la Comisión establece un plazo mínimo y uno máximo para los supuestos en que el Reglamento atribuya a la Oficina su fijación. Así, el plazo mínimo de que gozarán las partes interesadas en el procedimiento administrativo ante cualquier notificación de la OAMI, no podrá ser inferior a un mes cuando tengan su domicilio en el territorio de la Unión, o de dos meses si no lo tienen, sin poder superar los seis meses (Regla 71).

En cuanto a la posible prórroga de los plazos en los casos en que esté prevista, el Tribunal de Primera Instancia ha señalado que corresponde a la parte que solicita la prórroga alegar las razones por la que ésta se considera necesaria⁹⁰⁷.

⁹⁰⁷ Sentencia de *Ruppert* citada y Regla 71 del Reglamento de ejecución.

2.3. Actos de comunicación

2.3.1. Actos del órgano administrativo: notificaciones

El RM recoge expresamente el deber de la OAMI de notificar de oficio todas las resoluciones, así como cualquier otra comunicación que abra un plazo o cuya notificación esté prevista en el Reglamento.

Los procedimientos concretos para llevar a cabo las notificaciones se desarrollan en el Reglamento de ejecución. Están previstos los siguientes: a) por correo mediante carta certificada con acuse de recibo, que se considerará entregada al destinatario “el décimo día siguiente al de su envío por correo” y está reservado para las resoluciones que concedan un plazo para la interposición de recurso, las citaciones y cualesquiera otros documentos que determine el presidente de la OAMI; b) mediante entrega directa al destinatario en los locales de la Oficina; c) mediante depósito en un buzón de la Oficina, siempre que el destinatario disponga de tal buzón, en cuyo caso se entenderá practicada la notificación el quinto día siguiente al del depósito; d) mediante telefax u otros medios técnicos, teniéndose por realizada la notificación el día en que la comunicación se reciba en el fax del destinatario; y e) notificación mediante anuncio público, cuando no se conozca la dirección del destinatario o haya sido imposible practicarla por correo.

Las notificaciones también se pueden realizar a los representantes, haciéndose al representante común, o si se hubiesen designado varios a cualquiera de ellos (Regla 67).

En caso de que se hayan producido irregularidades en la notificación, se tendrá por fecha de notificación aquella que acredite la OAMI como de recepción (Regla 68).

Resulta llamativo que estando prevista la notificación por correo certificado con acuse de recibo, no se tenga por realizada la misma en la fecha de recepción del acuse sino que se haya tenido que introducir un criterio que calcula el plazo de recepción en función de un número de días (10) transcurridos desde el envío. Sin embargo, en el caso de envío por fax, dispone la norma que se tendrá por realizada la notificación el día de la recepción por el destinatario. La conclusión que se alcanza a tenor de lo expuesto es la falta de homogeneidad de los criterios de notificación, no sólo respecto a procedimientos administrativos de otros sectores sino incluso dentro de los propios procedimientos regulados en materia de marcas.

2.3.2. Actos de los interesados: comunicaciones

Bajo el término “comunicaciones” se hace referencia a los actos que los interesados (solicitantes o terceros) dirigen a la autoridad administrativa, siendo el principal, la solicitud de registro de una o varias marcas europeas.

Las disposiciones sobre la forma de practicarlas se recogen exclusivamente en el Reglamento de ejecución (Reglas 79 a 82). Así, contempla los siguientes procedimientos: a) por escrito, presentando en la oficina por correo, entrega directa o cualquier otro medio, el original firmado del documento de que se trate; b) mediante transmisión por fax, pudiendo la oficina reclamar el original en caso de que el fax no sea legible; y c) por medios electrónicos cuando así lo establezca el presidente de la oficina.

2.4. Forma de las resoluciones: escritura y motivación

El RM exige con carácter general la escritura y la motivación para todas las resoluciones de la OAMI (art. 75). Tal exigencia se reitera en el Reglamento de ejecución como requisito formal de las resoluciones de la OAMI. Así la Regla

52 dispone que “las resoluciones de la Oficina deberán formularse por escrito y estar motivadas”. A lo anterior añade la exigencia de notificación a las partes con indicación de todos los extremos relativos a la impugnabilidad de la resolución.

A nuestro juicio, como se ha manifestado en otras ocasiones, la motivación va más allá de un mero requisito formal, para ser un verdadero elemento sustancial del contenido de la decisión, más aún cuando el propio RM vincula dicha motivación a las alegaciones de las partes (las resoluciones ... “solo podrán fundarse en motivos respecto de los cuales las partes hayan podido pronunciarse”, art. 75).

Como en otros sectores, también en los procedimientos en materia de marcas, la jurisprudencia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre la obligación de la Administración Europea (en este caso, la OAMI) de motivar sus decisiones. Así, en un recurso interpuesto contra una resolución de la Sala Tercera de Recurso de la OAMI, el Tribunal de Primera instancia insiste en que la finalidad de la motivación es “proporcionar al interesado las indicaciones necesarias para saber si esa decisión está fundada y permitir al juez comunitario controlar su legalidad”⁹⁰⁸.

Encontramos entre la jurisprudencia ejemplos tanto de motivación insuficiente como suficiente. En el primer sentido, la doctrina ha destacado la Sentencia *Kustom Musical c. OAMI*. En ella, el Tribunal de Primera Instancia, tras exponer su doctrina general sobre la finalidad de la obligación de motivar las decisiones administrativas e identificarla con la obligación recogida en el art. 253 TCE (actual art. 296 del TFUE) viene a concluir que en el caso de autos la

⁹⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2002, *Institut für Lernsysteme GmbH c. OAMI*, asunto T-388/00 (apartado 59).

resolución de la OAMI viola tal obligación impuesta en el Reglamento de marcas, basando dicho razonamiento en que “la comunicación de elementos fácticos que constituyen el fundamento de una resolución de la Sala de Recurso, en forma de enlaces de Internet inaccesibles en la fase de instrucción del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, o en forma de enlaces accesibles cuyo contenido ha cambiado tras su análisis por el examinador o la Sala de Recurso, no constituye motivación suficiente en el sentido de la jurisprudencia”⁹⁰⁹. De forma contraria, en la sentencia *Ruppert Stiftung & CO. Handels-Kg c. OAMI*, el Tribunal entiende -ante la alegación de la demandante por la que manifiesta que la OAMI no indica en ningún momento los motivos por los que le fue denegada la solicitud de prórroga del plazo señalado para la presentación de pruebas del uso de las marcas anteriores-, que la resolución denegatoria “podía limitarse a declarar la falta de motivos válidos para justificar una prórroga, lo que bastaba para que la demandante pudiera comprender los motivos por los que su solicitud había sido denegada”⁹¹⁰.

2.5. Derecho a ser oído

En íntima relación con del deber de motivación se encuentra el derecho a ser oído antes de adoptar un decisión. Hemos visto que está proclamado en el art. 75 del RM al disponer que las resoluciones “solo podrán fundarse en motivos respecto de los cuales las partes hayan podido pronunciarse”.

⁹⁰⁹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de febrero de 2007, asunto T-317/05 (apartados 56 a 60), *Vid.*, el estudio realizado en FERNÁNDEZ-NOVOA, C., GARCÍA VIDAL, A., FRAMIÑÁN SANTAS, J., *Jurisprudencia comunitaria sobre marcas (2007). Comentarios, recopilación y extractos sistematizados*, Ed. Comares, Granada, 2009, págs. 386 y ss.

⁹¹⁰ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2007, asunto T-86/05 (apartados 30 a 32).

Se consagra de este modo en el ámbito de derecho de marcas el derecho de audiencia de los interesados en el procedimiento no solo como facultad instructora de la OAMI -a que se refiere el art. 78. 1 a)- sino como auténtico derecho que vincula al órgano administrativo en su resolución, y por tanto como expresión del más general principio de defensa.

La jurisprudencia mantiene en este sector su doctrina general sobre el derecho de audiencia, y la extiende a las resoluciones de las Salas de Recurso⁹¹¹, si bien matiza que dicho derecho se extiende a todos los elementos de hecho y de Derecho que constituyen el fundamento de la resolución, pero no a la posición final que la Administración debe adoptar⁹¹².

Un ejemplo de violación del derecho a ser oído, traído a colación por la doctrina lo encontramos en la sentencia ya citada del caso *Kustom Musical*, que tras analizar diversos extremos llega a la conclusión de que “la denegación de la marca solicitada contenida en la resolución impugnada se basa en elementos de hecho que no fueron comunicados a la demandante con carácter previo a su adopción”⁹¹³.

⁹¹¹ En la sentencia de 21 de octubre de 2004, el Tribunal de Justicia, señala que “en caso de obtener de oficio los elementos de hecho destinados a servir de fundamento de su resolución, la Sala de Recurso de la OAMI está obligada a comunicarlos a las partes para que puedan exponer sus observaciones”, caso *KWS Saat c. OAMI*, asunto C-447/02 (apartado 43). En el mismo sentido, sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de noviembre de 2007, *Tegometall International AG c. OAMI*, asunto T-458/05 (apartado 43).

⁹¹² Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de diciembre de 2003, *Audi c. OAMI*, asunto T-16/02 (apartado 75), y Sentencia *Kustom Musical*, citada (apartado 27).

⁹¹³ Señala que la mera comunicación al solicitante de una marca de las direcciones de los enlaces de Internet sin la provisión de las copias impresas de las páginas, puede constituir una violación del derecho a ser oído, *Vid.*, FERNÁNDEZ-NOVOA, C., GARCÍA VIDAL, A., FRAMIÑÁN SANTAS, J., *op. cit.*, pág. 388.

2.6. Uso de las lenguas en el procedimiento

Llama la atención el nivel de detalle en la regulación contenida tanto en el RM como en el Reglamento de ejecución, respecto a las lenguas que pueden utilizarse en los procedimientos administrativos sobre marcas europeas.

En este sentido, hay que distinguir entre las solicitudes de marca europea, que podrán presentarse en cualquiera de las lenguas oficiales de la Unión Europea, de los trámites de oposición, caducidad o nulidad que se llevarán a cabo en una de las lenguas de la OAMI. El art. 119 del RM señala que estas lenguas son: alemán, español, francés, inglés e italiano. De modo que, por una parte el solicitante deberá indicar una segunda lengua, de entre las lenguas de la oficina, de la que acepta su uso para los procedimientos de oposición, caducidad o nulidad, y por otra, todo aquel que presente un escrito de oposición, caducidad o nulidad, que no esté en una lengua de la oficina, deberá asumir la carga de la traducción a una de estas lenguas (art. 119 del RM).

Las disposiciones sobre las lenguas del RM son desarrolladas en el Reglamento de ejecución a través de la concreción de un sinnúmero de supuestos posibles y excepciones, tanto en el procedimiento oral como en el escrito, creando un mapa altamente enrevesado.

Del conjunto de la normativa parece desprenderse que, si bien en el acto de iniciación del procedimiento se garantiza el derecho al uso de las lenguas de la Unión Europea en las relaciones con la Administración europea, a lo largo del procedimiento y, en especial de cara a los terceros y para determinados trámites parece que existen limitaciones económicas al ejercicio de tal derecho, al tener que asumir el interesado la carga de la traducción.

Creemos que tales exigencias, no tanto suponen vulneración del derecho a dirigirse a las instituciones en una de las lenguas de los Tratados y recibir una contestación en esa misma lengua, sino que pueden dar lugar a situaciones de desigualdad entre unos ciudadanos de la Unión Europea y otros, más aún si se tiene en cuenta que el uso de la lengua permitida en cada caso es un requisito de validez del acto, pues en los casos en que sea necesaria la traducción de un documento y ésta no se llevara a cabo dentro del plazo establecido al efecto, el documento se tendrá por no presentado (Regla 98 del Reglamento de ejecución).

2.7. Revocación de la resolución

El art. 80 del RM regula la revocación de la resolución o anulación de la inscripción para aquellos supuestos en que el órgano administrativo (la OAMI) haya incurrido en error evidente, o incluso sin serlo, si la inscripción o el acto lesionan los derechos de la parte en el procedimiento.

Puede plantearse de oficio por el órgano que ha efectuado la inscripción o ha adoptado la resolución, o a instancia de una de las partes en el procedimiento.

La norma prescribe un trámite de audiencia antes de la adopción de la resolución, en el que se oirá a las partes así como a los posibles titulares de derechos sobre la marca europea inscritos en el registro.

El órgano administrativo dispone del plazo de seis meses para la anulación de la inscripción o la revocación de la resolución.

2.8. Exclusión y recusación

Para terminar valoramos positivamente el hecho de que hayan sido recogidos expresamente en el RM los mecanismos de exclusión y recusación, como garantía de la imparcialidad del órgano administrativo en los

procedimientos ante las divisiones de la Oficina, o en los procedimientos de recurso.

Así, el art. 137 del RM dispone que “los examinadores y los miembros de las divisiones constituidas en la Oficina y de las salas de recurso no podrán participar en la solución de ningún asunto en que tuvieren un interés personal o en que hubieren intervenido anteriormente en calidad de representantes de alguna de las partes”.

Si se diera alguna de las situaciones referidas, el miembro afectado advertirá de ello a la división o a la sala para su exclusión. Si no lo hiciera, queda a disposición de las partes la posibilidad de plantear la recusación, a menos que teniendo conocimiento de la causa hubiesen realizado ya actos de procedimiento. La resolución se adoptará por la propia división o sala de recurso sin participación del afectado.

SECCIÓN TERCERA

PROCEDIMIENTOS DIRIGIDOS A LA PROTECCIÓN DE OBTENCIONES VEGETALES EN LA UNIÓN EUROPEA

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. Marco normativo

Ante los problemas específicos que planteaban las variedades vegetales en cuanto al régimen de propiedad industrial aplicable, el legislador europeo percibió la necesidad de establecer un régimen a escala europea que, coexistiendo con los nacionales, permitiera la concesión de derechos de propiedad industrial

con validez en todo el territorio de la Unión Europea. A este fin, dicto el **Reglamento (CE) n° 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994**, relativo a la protección comunitaria de obtenciones vegetales⁹¹⁴.

Poco después la Comisión procedió al desarrollo del texto, dictando el Reglamento (CE) n° 1239/95, de 31 de mayo de 1995⁹¹⁵, que posteriormente ha sido derogado y sustituido por el vigente en la actualidad, **el Reglamento (CE) n° 874/2009 de la Comisión, de 17 de septiembre de 2009** por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento 2100/94 del Consejo, en lo relativo al procedimiento ante la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (en adelante Reglamento de aplicación)⁹¹⁶.

Con el Reglamento (CE) n° 2100/94 queda establecido el régimen regulador de la concesión, extinción y verificación de la protección de las obtenciones vegetales en la Unión Europea. Se trata de una única y exclusiva forma de protección de la propiedad industrial para las variedades vegetales, con efectos uniformes para todo el territorio de la Unión Europea (arts. 1 y 2)⁹¹⁷.

⁹¹⁴ DO L 227 de 1.9.1994. El Reglamento ha sido objeto de diversas modificaciones: Reglamento (CE) n° 2506/95 del Consejo de 25 de octubre de 1995, DO L 258, de 28.10.1995; Reglamento (CE) n° 807/2003 del Consejo de 14 de abril de 2003, DO L 122 de 16.5.2003; Reglamento (CE) n° 1650/2003 del Consejo de 18 de junio de 2003, DO L 245, de 29.9.2003; Reglamento (CE) n° 873/2004 del Consejo de 29 de abril de 2004, DO L 162, de 30.4.2004; y Reglamento (CE) n° 15/2008 del Consejo de 20 de diciembre de 2007, DO L 8, de 11.1.2008.

⁹¹⁵ Reglamento (CE) n° 1239/95, de 31 de mayo de 1995, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 2100/94 del Consejo en lo relativo al procedimiento ante la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, DO L 121 de 1.6.1995.

⁹¹⁶ DO L 251 de 24.9.2009. Se trata de un texto refundido que incorpora todas las modificaciones de que había sido objeto el anterior.

⁹¹⁷ Si bien el Reglamento utiliza el concepto de “protección comunitaria de obtenciones vegetales”, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa consideramos más preciso sustituirlo por la expresión “protección de obtenciones vegetales en la Unión Europea”. Por tanto, a lo largo del desarrollo vamos a alterar la expresión literal para adaptarla a las nuevas circunstancias, sin que ello suponga alteración de su

De acuerdo con el Reglamento, la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, será la competente para la aplicación del régimen previsto en el mismo. Por tanto, esta Agencia es la que desempeña el principal papel en el procedimiento.

Llama la atención la previsión contenida en el art. 81 del Reglamento, en la que se remite subsidiariamente –cuando en el texto del Reglamento no se contengan disposiciones de procedimiento- a los principios de Derecho procesal generalmente reconocidos en los Estados miembros.

2. Supuestos objeto de estudio

El régimen de propiedad industrial aplicable a las obtenciones vegetales constituye uno de los supuestos en que el proceso de integración europea ha llevado a un aumento de las competencias ejecutivas de la Administración europea. Así, buscando criterios de eficacia, el legislador ha considerado conveniente que no sean las autoridades de los Estados miembros quienes se encarguen de su aplicación, extrayendo, por tanto, la competencia ejecutiva del ámbito de los Estados miembros y poniéndola en manos de la Administración europea, en concreto de la “Oficina comunitaria de variedades vegetales”.

Estamos, por tanto, ante procedimientos administrativos en los que un organismo europeo (agencia) tiene atribuida la aplicación directa del Derecho de la Unión.

Otro aspecto destacable de estos procedimientos que ha determinado su selección para el estudio es que también en ellos está previsto un recurso administrativo previo a la vía judicial. Su conocimiento se atribuye a la Sala de

contenido. Un estudio de conjunto sobre la materia, puede verse en MILLET, T., “The Community system of plant variety rights”, *European Law Review*, V. 24, nº 3, 1999, págs. 231 a 258.

recurso, como instancia administrativa integrada en el organigrama de la agencia pero con independencia funcional en el conocimiento de los recursos, ejerciendo el control de la legalidad de las resoluciones de la oficina.

II.- PROCEDIMIENTOS

1. Procedimiento de solicitud de protección de obtenciones vegetales en la Unión Europea

1.1. Iniciación

En la medida en que se trata de un procedimiento dirigido al reconocimiento de un derecho, solo podrá iniciarse a instancia de parte.

En cuanto a la legitimación para iniciarlo el Reglamento (CE) nº 2100/94 atribuye capacidad para solicitar la protección europea de obtenciones vegetales a las personas físicas o jurídicas y los organismos asimilados a las personas jurídicas según su legislación. Se prevé también la presentación conjunta (art. 12).

Pero no solo el solicitante va a tener la condición de “parte” en el procedimiento ante la Oficina. El Reglamento de aplicación añade al anterior los siguientes: el opositor referido en el art. 59. 2 del Reglamento, el titular de un derecho de protección de una obtención vegetal y toda persona cuya solicitud constituya un requisito previo para la adopción de una resolución por parte de la Oficina. Asimismo, la Oficina podrá autorizar la intervención como parte en el procedimiento de otras personas que se hallen directa y personalmente afectadas (art. 1).

Reglamento de aplicación por su parte, recoge la posibilidad de comparecencia en el procedimiento a través de un representante legal, siendo requisito para su admisión la comunicación a la Oficina a través de la presentación de la acreditación necesaria (arts. 73 y 74).

La representación será obligatoria para la intervención como parte en los procedimientos de aquéllos que no tengan su domicilio, sede o establecimiento en territorio de la Unión Europea (art. 82 del Reglamento 2100/94).

Por último, en los casos en que la Comisión o un Estado miembro sean partes en el procedimiento, deberán designar un representante para cada uno de los procedimientos en que participen (art. 2.5 del Reglamento de ejecución).

La solicitud para la protección de una obtención vegetal en la Unión Europea puede presentarse: a) directamente en la Oficina, b) en alguno de los servicios u organismos nacionales a los que la Oficina haya encargado la realización de gestiones administrativas. En este caso el solicitante deberá enviar a la Oficina notificación de dicha presentación en el plazo de dos semanas, aunque no afectará a su validez siempre que se reciba en la Oficina antes de que haya transcurrido un mes desde la presentación (art. 49). Los organismos nacionales podrán exigir al solicitante el pago de una tasa por los servicios desempeñados.

Las condiciones que deben cumplir las solicitudes se recogen en el art. 50 del Reglamento (CE) nº 2100/94, si bien se deja a las normas de desarrollo la posibilidad de establecer precisiones más detalladas sobre los requisitos que deben contener dichas solicitudes. Estas han sido desarrolladas en el art. 19 del Reglamento de aplicación.

En cuanto a la fecha de presentación se consagra una vez más, el criterio de la fecha de la recepción, pues de acuerdo con el Reglamento se entenderá presentada la solicitud en la fecha en que ésta haya tenido entrada en la Oficina o en el servicio u organismo nacional (art. 51). De este modo, será la fecha de la recepción de la solicitud de protección de la obtención vegetal la que determine el derecho de prioridad (art. 52). El Reglamento de aplicación insiste en este criterio al disponer, con carácter general para cualquier comunicación que las partes dirijan a la Oficina, que se entenderá como fecha de presentación de un documento la fecha en que el documento se reciba “de hecho” en los locales de la Oficina, y en caso de que se presente por vía electrónica, aquélla en que se reciba electrónicamente en la Oficina (art. 57.2). También en el Reglamento de aplicación se exige a la Oficina que, una vez recibida la solicitud -bien porque se haya presentado directamente en ella, bien procedente de un organismo nacional habilitado o una delegación- envíe al solicitante el acuse de recibo (art. 17).

El Reglamento de aplicación habilita el uso de medios electrónicos –sin perjuicio de su presentación en papel- para la presentación de solicitudes, oposiciones o recursos así como para todas las comunicaciones que provengan de la Oficina y pone a disposición de las partes determinados impresos de solicitud (art. 16.1).

En la medida en que la protección de la obtención vegetal va unida a la aprobación de la denominación de la variedad, será necesario adjuntar a la solicitud la propuesta de denominación de la variedad. En caso de que no se adjuntara o de que la denominación propuesta no pueda aprobarse por la Oficina, ésta se lo comunicará de forma inmediata al solicitante y le instará a que presente una propuesta o una nueva propuesta. La no presentación conllevará la

denegación inmediata de la solicitud de protección (art. 29 del Reglamento de aplicación).

Hay que destacar que el Reglamento garantiza el ejercicio del derecho al uso de cualquiera de las lenguas de los Tratados en las comunicaciones con las Instituciones. Así, el art. 34 del Reglamento (CE) nº 2100/94 tras exigir que la presentación de la solicitud y los documentos que se acompañen se haga en una de las lenguas oficiales de la Unión, prevé la posibilidad para las partes que intervengan en el procedimiento de utilizar cualquier otra lengua oficial diferente a la elegida, siempre que se disponga de una traducción -o interpretación simultánea (en caso de vistas)- de la misma. A diferencia de otros procedimientos estudiados, aquí la garantía del derecho es completa pues se dispone expresamente que el ejercicio de estos derechos no implicará cargos específicos para las partes que intervengan en los procedimientos, poniéndose a disposición de las mismas el centro de traducción de los órganos de la Unión (art. 34. 3 y 4).

Los documentos presentados por las partes en una lengua que no sea una de las lenguas oficiales de la Unión Europea no se considerarán recibidos si en el plazo que establezca la Oficina no aportaran traducción de los mismos y en caso de exigirlo, un certificado que acredite que la traducción se ajusta al texto original (art. 5 del Reglamento de aplicación).

Recibida la solicitud, la Oficina examinará cumple las condiciones exigidas en el art. 50 y si se han abonado las tasas pertinentes. En caso de detectar cualquier irregularidad se ofrecerá al solicitante la posibilidad de subsanarla (art. 53), informándole asimismo que solo se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en que se presente la información completa subsanando las irregularidades (art. 18 del Reglamento de aplicación).

1.2. Instrucción

En primer lugar, la Oficina examinará si la protección de obtención vegetal encaja dentro de los supuestos contemplados en el art. 5 del Reglamento⁹¹⁸ y si la denominación propuesta es admisible (art. 54).

Posteriormente, el Reglamento precisa que la Oficina investigará los hechos a que se refieren los arts. 53 y 54 citados por iniciativa propia (art. 76).

Por su parte el Reglamento de aplicación destina un Capítulo a la regulación de lo que denomina procedimiento oral e instrucción.

En cuanto al procedimiento oral (entendemos que se refiere a la celebración de una vista), se citará a las partes a comparecer bajo apercibimiento de que en caso de no hacerlo el procedimiento podrá continuar en su ausencia, enviando la citación con, al menos, un mes de antelación, salvo que las partes acepten un plazo más breve (art. 59).

El art. 60 y siguientes se destinan a regular los medios de instrucción de que pretende valerse la Oficina (audiencia de las partes, de testigos, peritos, realización de diligencias de comprobación...). A este fin dictará una resolución indicando la fecha, hora y lugar de la vista o inspección.

Para la práctica de las pruebas, el Reglamento introduce la cooperación con las autoridades de los Estados miembros, de modo que la declaración de testigos o peritos podrá tener lugar ante el órgano judicial competente del Estado miembro en que estén domiciliados, informando de ello a las partes a fin de que puedan presenciar la diligencia (art. 60.3 y 4).

⁹¹⁸ El art. 5 establece que “podrán ser objeto de protección comunitaria de las obtenciones vegetales las variedades de todos los géneros y especies botánicas, incluidos, entre otros, los híbridos de géneros o de especies”.

Se regula igualmente la necesidad de levantar acta al finalizar el procedimiento oral con lo esencial del mismo que deberá ser sometida al conocimiento de los testigos o peritos que hayan dado testimonio y firmada por el funcionario que haya dirigido el procedimiento.

Si no se aprecia ningún impedimento, la Oficina dispondrá lo necesario para que se lleve a cabo el examen técnico sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en los arts. 7 a 9 del Reglamento. Tal examen se realizará bien por la propia Oficina, bien por las denominadas “Oficinas de examen” –facultadas a este fin por el Consejo de administración (art. 55)⁹¹⁹-. En este último caso se remitirá a la Oficina de examen la documentación necesaria para el mismo.

La realización del examen técnico puede dar lugar a dos situaciones, contempladas en el art. 57: a) si la Oficina de examen considera que los resultados son suficientes, enviará a la Oficina un informe sobre el examen y, en su caso, una descripción de la variedad, otorgando al solicitante la posibilidad de formular observaciones; b) en caso de que la Oficina lo considere insuficiente para dictar resolución, podrá solicitar –previa consulta o a petición de solicitante– un examen complementario, que se considerará como parte integrante del examen principal.

1.3. Oposición de la concesión de protección de variedad vegetal

De acuerdo con el art. 59 del Reglamento (CE) nº 2100/94 toda persona puede presentar a la Oficina escrito de oposición de la concesión de una protección de variedad vegetal en la Unión Europea. La oposición solo puede

⁹¹⁹ Pueden ser “Oficinas de examen” las oficinas competentes de un Estado miembro, otro organismo, o un servicio propio de la Oficina creado al efecto (artículos 13 y 14 del Reglamento de aplicación). El art. 15 del Reglamento de aplicación regula el procedimiento de habilitación de oficinas de examen.

basarse en el incumplimiento de alguna de las condiciones para la obtención de la protección previstas en los artículos 7 a 11 del Reglamento, o en la concurrencia de unos de los impedimentos recogidos en los apartados 3 y 4 del art. 63. Podrá presentarse en cualquier momento posterior a la solicitud y anterior a la resolución, o dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la denominación, en los casos previstos.

Como se ha dicho, los opositores gozan de la condición de parte, de modo que participarán en el procedimiento en las mismas condiciones que los solicitantes, y por tanto se les reconoce el acceso a los documentos (art. 59).

El Reglamento de aplicación prevé la subsanación de posibles deficiencias en la oposición, dejando a la Oficina la fijación del plazo al efecto. En caso de no subsanarse en el plazo, la Oficina rechazará la oposición por considerarla inadmisibile (art. 32).

Si bien la oposición constituye un una suerte de incidente de carácter contradictorio en el que se establecen dos posiciones enfrentadas, se echa en falta la previsión de un trámite por el que se otorgue al solicitante la posibilidad de replicar los argumentos de la oposición.

Por otra parte, señala el Reglamento (CE) nº 2100/94 que las solicitudes de oposición *podrán* resolverse junto con la resolución de la solicitud principal (art. 59). De tal redacción se desprende que se deja a la decisión de la Oficina la resolución de la oposición con carácter previo –a modo de incidente- o bien de forma conjunta con la solicitud principal.

1.3. Finalización

El procedimiento de solicitud de protección de una obtención vegetal en la Unión Europea finaliza mediante resolución de la Oficina. Esta tendrá uno de los contenidos siguientes:

- a) Denegación de la solicitud: si el solicitante no ha subsanado las irregularidades contempladas, no ha cumplido alguna norma, no ha propuesto una denominación admisible o no ha cumplido las condiciones exigibles de acuerdo con el Reglamento (art. 61).

- b) Concesión del título de protección de obtención vegetal en la Unión Europea: si la Oficina considera que los resultados del examen son suficientes y no existen impedimentos legales para ello. En este caso, la Oficina aprobará para la variedad de que se trate la denominación de la variedad propuesta por el solicitante (art. 62).

Las decisiones de la Oficina (a que se refieren los artículos 20, 21, 29, 59, 61, 62, 63, y 100.2) serán adoptadas de forma colegiada pues el Reglamento lo encomienda a un Comité formado por tres agentes de la misma, y siempre bajo supervisión de su presidente.

El Reglamento exige expresamente que las resoluciones de la Oficina sean motivadas (art. 75). Sin embargo este artículo se sitúa en el contexto de los procedimientos de recurso⁹²⁰, por lo que no queda claro si también se exige la motivación para las decisiones de denegación de protección de obtenciones vegetales o solamente para las decisiones por las que se resuelve el recurso.

⁹²⁰ Así el art. 75, tras señalar que las resoluciones de la Oficina deberán ser motivadas, dispone que “deberán basarse únicamente en los motivos o elementos de prueba sobre los que las partes en el recurso hayan tenido oportunidad de formular observaciones oralmente o por escrito.

También se contempla de manera expresa en el Reglamento la obligación de la autoridad administrativa de notificar las decisiones. Además esta obligación no se limita a la decisión final, sino que se extiende a todas las resoluciones, citaciones y comunicaciones respecto de las que empiece a correr un plazo. Las llevará a cabo la Oficina por iniciativa propia y podrán cursarse a través de las oficinas competentes en la materia de los Estados miembros (art. 79).

No se regula en ninguno de los dos Reglamentos analizados el plazo de que dispone la oficina para dictar la resolución.

El art. 80 del Reglamento recoge una garantía excepcional en el derecho procedimental de la Unión Europea. Se trata de la posibilidad de restablecimiento de un plazo que no haya podido cumplirse a pesar de haber puesto el debido cuidado, en los casos de que de tal incumplimiento se derivara la pérdida de un derecho o de un medio de recurso. Ahora bien, las solicitudes solo serán admisibles si se presentan dentro del año siguiente a la expiración del plazo que no se haya observado y en el plazo de dos meses a partir del cese del impedimento.

Asimismo, existe la posibilidad de que la Oficina modifique la denominación de una variedad aprobada si ésta no cumple o deja de cumplir las condiciones establecidas en el art. 63 del Reglamento (impedimentos), o cuando exista un derecho anterior oponible de un tercero. En este caso se ofrecerá al titular la oportunidad de proponer otra denominación (art. 66).

Por último, hay que señalar que en el Reglamento regula también los supuestos en que la Oficina puede declarar la nulidad o la anulación de una protección de obtenciones vegetales, distinguiendo unos supuestos de otros. Los primeros están contemplados en el art. 20 y se refieren a circunstancias

concurrentes en el momento de la concesión –por tanto, una vez declarada, su efectos se extenderán retroactivamente, *ex tunc*-, mientras que los segundos se declaran *in futurum*, si se demuestra que la protección de obtención vegetal ha dejado de cumplir las condiciones exigidas o bien cuando el titular, una vez requerido por la Oficina haya dejado de cumplir alguno de los requerimientos (art. 21).

1.4. Registro

La Oficina llevará un registro de las solicitudes de protección de obtención vegetal en la Unión Europea, de cuyos datos deberá realizar publicaciones periódicas, así como un informe anual con aquellos otros que considere oportunos (artículos 87 y siguientes del Reglamento (CE) nº 2100/94). Por su parte el Reglamento de aplicación sitúa la periodicidad de las publicaciones en dos meses, destinando a tal efecto un boletín específico, denominado “Boletín Oficial de la Oficina comunitaria de variedades vegetales”, cuya organización corresponde al Presidente de la Oficina (art. 87). Deberán publicarse en el Boletín los datos inscritos en el registro, la fecha de recepción de las solicitudes de derechos de explotación que deba conceder la Oficina y la fecha de recepción del aviso de recurso y la adopción de la decisión sobre tal recurso (artículos 87, 88 y 89 del Reglamento de aplicación).

Además del procedimiento descrito, en la normativa que estudiamos se recogen otros procedimientos, como son el procedimiento para la obtención de una licencia obligatoria y el procedimiento de recurso. Vamos analizar sus principales rasgos.

2. Procedimiento de obtención de una licencia obligatoria

La Oficina puede conceder licencias obligatorias cuando lo justifique el interés público y previa consulta a su Consejo de administración (art. 29 del Reglamento (CE) nº 2100/94)⁹²¹.

El procedimiento a seguir en estos casos viene establecido en los artículos 37 a 43 del Reglamento de aplicación, y estará condicionado a la acreditación por parte del solicitante de que se ha tratado, infructuosamente, de obtener del titular del derecho de obtención vegetal una licencia contractual.

De la sencilla tramitación prevista para estos casos cabe destacar el carácter oral del procedimiento y la presentación de las pruebas en una misma vista.

La finalización será mediante resolución escrita, firmada por el Presidente de la Oficina que deberá expresar, entre otros requisitos, los motivos en los que se basa la resolución (art. 40 del Reglamento de aplicación).

El uso de la licencia obligatoria estará condicionada a su inscripción en el registro de protección de obtenciones vegetales en la Unión Europea.

3. Procedimiento ante la Sala de recurso

El Reglamento contempla de forma detallada en los artículos 67 y siguientes un procedimiento de recurso en sede administrativa, cuyo

⁹²¹ Las licencias obligatorias podrán concederse, a petición de un Estado miembro, de la Comisión o de una organización creada a nivel de la Unión Europea y registrada por la Comisión, bien a una categoría de personas que reúnan una serie de requisitos específicos, bien a cualquier persona en uno o más Estados miembros o en toda la Unión (art. 29. 2).

conocimiento y resolución es competencia de las salas de recurso⁹²². En el caso de que el recurso se interponga contra las resoluciones a que se refiere el art. 67⁹²³, la tramitación previa de este procedimiento es preceptiva para poder acudir a la vía judicial, mientras que en aquellos supuestos a que se refiere el art. 74⁹²⁴ cabe interponer recurso directo ante el Tribunal de Justicia.

Las resoluciones susceptibles de recurso son todas aquéllas que ponen fin al procedimiento. Por tanto, contra las resoluciones que no ponen fin al procedimiento respecto a una de las partes, solo cabrá recurso y si recurre al tiempo la resolución definitiva, excepto que la resolución prevea la interposición de recursos independientes.

De acuerdo con el art. 68, están legitimados para recurrir las personas físicas o jurídicas siempre que sean los destinatarios directos de las resoluciones o que les afecten directa y personalmente (aunque se dirijan a otras).

El recurso deberá interponerse por escrito ante la Oficina en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución –si ésta se dirige directamente al recurrente- o desde la publicación de la misma (art. 69) y tendrá efecto

⁹²² Las Salas de recurso están reguladas en los artículos 45 a 48 del Reglamento. Cada sala de recurso está compuesta por un presidente y dos miembros. Cada presidente y sus suplentes serán nombrados por el Consejo con arreglo a una lista de candidatos propuesta por la Comisión tras recabar la opinión del consejo de administración. Su mandato tendrá una duración de cinco años renovables.

⁹²³ Resoluciones declarando la nulidad de la protección europea de una obtención vegetal (art. 20), la anulación (art. 21) las resoluciones sobre una oposición (art. 59), las resoluciones por las que se deniega una solicitud de protección (art. 61), o se concede (art. 62), aquéllas sobre la denominación de la variedad propuesta (art. 63), o sobre la modificación de la denominación (art. 66), así como las resoluciones sobre las tasas (art. 83), sobre reparto de gastos (art. 85), sobre inscripción o supresión de datos en el registro (art. 87) o sobre inspección pública (art. 88).

⁹²⁴ Se trata de las resoluciones dictadas con arreglo al art. 29 (concesión de licencias obligatorias), así como al apartado 2 del art. 100 (concesión por la Oficina de una licencia de explotación en los casos de cambio de titularidad de una protección de obtención vegetal en la Unión Europea).

suspensivo, aunque la Oficina podrá denegarlos si las circunstancias lo requieren (art. 67).

Las partes en el procedimiento ante la Oficina podrán ser también partes en el procedimiento de recurso y la Oficina lo será preceptivamente.

La norma diferencia el escrito de interposición del recurso de aquel otro en que se fundamente el mismo. Para este “escrito de motivación”, el recurrente dispone de cuatro meses desde la notificación o publicación de la resolución recurrida (art. 69).

El Reglamento de aplicación introduce algunas precisiones de carácter procedimental. Así, una vez presentado el escrito de recurso, la Oficina deberá notificarlo de forma inmediata a todos aquéllos que hayan participado en el procedimiento ante la Oficina, quienes dispondrán del plazo de dos meses para intervenir como partes en el recurso. Lo mismo hará con los documentos que presenten cualquiera de las partes (artículos 47 y 48.2).

En el caso de que el procedimiento ante la sala de recurso se tramite oralmente –lo que podrá decidir la Oficina de oficio o a instancia de cualquiera de las partes-, el Reglamento exige que sea público, salvo decisión en contrario de la Sala si de la publicidad pudieran derivarse consecuencias graves (art. 77).

La Oficina dispone del plazo de un mes para (art. 70):

- a) Rectificar su resolución si considera el recurso admisible y fundado.
- b) Someter el recurso a la Sala de recurso pronunciándose al tiempo sobre la suspensión de los efectos de la resolución. En todo caso

deberá someterlo si se presenta oposición al recurrente por otra de las partes en el procedimiento de recurso.

El Reglamento de aplicación atribuye a la Sala de recurso la función de controlar si el recurso cumple los requisitos exigidos en el Reglamento. Si detectara deficiencias deberá comunicarlo al recurrente otorgándole un plazo para subsanarlas, y en caso de que no las corrigiera, lo rechazará por improcedente (art. 49). Sorprende que se atribuya a la Sala de recurso el control de los requisitos para la admisibilidad del recurso, cuando a nuestro juicio se trata de una labor que se podría solventar por el órgano de instancia (Oficina) evitando costes y retrasos.

Siempre que lo considere admisible, la Sala de recurso estudiará la motivación del mismo, invitando a las partes en el procedimiento a presentar, cuantas veces sea necesario, observaciones sobre las notificaciones o posiciones de otras partes. Las partes también podrán intervenir oralmente (art. 71). No se establece ningún plazo para las posibles intervenciones de las partes.

El Reglamento de aplicación se decanta por la tramitación oral del procedimiento, al señalar que una vez remitido el caso, “el presidente de la sala de recurso convocará a las partes del mismo a un procedimiento oral” (art. 50.1). Poco clara resulta la expresión contenida en el apartado segundo de este artículo, que señala que “el procedimiento oral y la instrucción se celebrarán, en principio, en una misma vista”.

La Sala resolverá el recurso basándose en el examen efectuado. También podrá remitir el asunto al servicio competente de la Oficina para nuevas actuaciones (art. 72). La motivación en este caso estará ligada a los motivos o elementos de prueba sobre los que las partes en el recurso hayan tenido

oportunidad de formular observaciones oralmente o por escrito (art. 75). Los elementos específicos que debe contener la resolución se concretan en el Reglamento de aplicación (art. 52.2), entre los que, además de los puramente formales, se encuentran la obligación de motivar así como de indicar los recursos que procedan contra la misma.

Una vez más hay que destacar la falta de precisión que se observa en el Reglamento de aplicación, pues al regular la resolución del recurso señala que “en el plazo de tres meses a partir de la conclusión del procedimiento oral, la resolución del recurso se remitirá por escrito a las partes del mismo..”. De la redacción transcrita parece desprenderse, aunque no con total certeza, que el plazo de tres meses es el que tiene la Sala de recurso no solo para dictar la resolución sino también para notificarla.

Tampoco en este caso dice nada la norma sobre las consecuencias de la falta de resolución (y notificación) en el plazo establecido, es decir, nos encontramos con otro supuesto de falta de regulación del silencio administrativo.

Contra las resoluciones de la Sala de recurso podrá interponerse recurso ante el Tribunal de Justicia por cualquiera de los motivos que fundamentan el recurso de anulación previstos en el art. 263, segundo párrafo del TFUE, a los que se añade la violación del Reglamento (CE) nº 2100/94 o de cualquier norma jurídica relativa a su aplicación (art. 73).

Por último, queremos destacar el contenido del art. 49. 2 del Reglamento de aplicación, que además de tener una redacción enrevesada, resulta paradójico. Dispone: “si se interpusiera un recurso contra una resolución de la Oficina contra la cual se presente a su vez un recurso directo a efectos del artículo 74 del Reglamento de base, la sala de recurso interpondrá dicho recurso en concepto de

recurso directo ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con el consentimiento del recurrente; si el recurrente no diera su consentimiento, la Oficina rechazará el recurso como improcedente”.

Del artículo reproducido se desprende que en los casos que ya aludimos a que se refiere el art. 74, cabe la posibilidad de que el recurrente interponga al tiempo recurso administrativo y recurso contencioso ante el Tribunal de Justicia. Es decir, que se le otorga esa posibilidad para después señalar que el recurso administrativo deberá tramitarse también y necesariamente como recurso judicial, pues en ningún caso puede tramitarse como recurso administrativo.

III.- VALORACIÓN GENERAL. ASPECTOS DESTACABLES

1. Cuestiones de técnica legislativa

De forma semejante a los otros ámbitos sectoriales tratados, en los procedimientos dirigidos a la protección de las obtenciones vegetales en la Unión Europea encontramos una regulación paralela en el Reglamento legislativo y en el Reglamento de aplicación, lo que en ocasiones genera duplicaciones de contenido no siempre muy coherentes.

El Reglamento de aplicación contiene una regulación muy detallada del procedimiento, contemplando extremos como: la necesidad de que los documentos que las partes presenten en el procedimiento vayan firmados por ellas, de presentar copias suficientes de los mismos cuando deban ser comunicados a las demás partes... (art. 57. 3 y 5), normas para el cómputo de los plazos (art. 69), así como su ampliación cuando concurren determinadas circunstancias (art. 71). Nos encontramos, por tanto, con una regulación excesivamente detallada que llega a ser engorrosa. Obviamente se trata de una

cuestión que puede restar seguridad jurídica a los particulares que pretendan cualquier protección de obtenciones vegetales.

2. Delegación de competencias

Estamos ante uno de los pocos supuestos en que está expresamente regulada la delegación de competencias. A esto se destinan los artículos 42.2 h) y 35.3 del Reglamento. En el primero de ellos se hace referencia a la posibilidad de delegación de poderes por parte del presidente de la Oficina en otros miembros del personal de la misma, concretando el segundo las decisiones que pueden delegarse. El Reglamento de aplicación añade a lo anterior la obligación de hacer constar en estos casos el “nombre del agente de la Oficina en el que el Presidente de la misma haya delegado poderes” (art. 53.1).

Con carácter general, para cualquier comunicación se recoge la obligación de hacer constar el nombre del agente competente de la Oficina (art. 55).

3. Derechos fundamentales de carácter procedimental

3.1. Motivación

Ya hemos visto como la exigencia de motivación está recogida en el Reglamento legislativo. Ahora bien, también apuntamos la falta de precisión en cuanto a la extensión de dicha obligación, pues no está claro si se extiende a todas las decisiones o se refiere únicamente a las decisiones dictadas en el procedimiento de recurso. Obviamente, al tratarse de una obligación prevista en los Tratados (art. 296 del TFUE) y concretada en la Carta (art. 41) la Administración está vinculada directamente a su contenido sin necesidad que sea reproducida en normas sectoriales. El problema puede ser que la norma de procedimiento pueda confundir más que aclarar, pues podría parecer que en algunos supuestos las decisiones no deben estar fundamentadas.

Por otra parte, es el Reglamento de aplicación el que incluye entre los requisitos que debe cumplir la notificación de las resoluciones susceptibles de recurso directo, la necesidad de indicar la posibilidad de interponer bien recurso administrativo, bien recurso directo ante el Tribunal de Justicia y el plazo para ello (art. 53.3).

3.2. Derecho de audiencia

Si bien existen algunas referencias en el Reglamento legislativo a la posibilidad del solicitante de la protección de presentar alegaciones, no se regula en el mismo un trámite de audiencia propiamente dicho en el que interesado pueda alegar lo que a su derecho convenga antes de que se dicte la decisión definitiva, quedando la decisión vinculada al contenido de sus alegaciones.

En cuanto a lo previsto en el Reglamento de aplicación, aunque recoge de forma general el derecho a ser oído, éste se extiende a los supuestos en que la Oficina detecte alguna deficiencia, para cuya subsanación la Oficina concederá un plazo al interesado (no se regula el plazo, dejándolo a la discrecionalidad de la Oficina), o bien a aquellos otros en que sea alguna de las partes en el procedimiento la que formule observaciones, supuesto en que habrá que dar traslado a las demás fijando un plazo por si quieren pronunciarse al respecto (art. 56). Tampoco se regula aquí un trámite de audiencia previo a la decisión final en el que el interesado puede proporcionar argumentos en apoyo de su solicitud.

4. Actos de comunicación

Se regulan con gran nivel de detalle en el Reglamento de aplicación tanto las formas de presentación de documentos por las partes en el procedimiento, como la de las notificaciones por parte de la Oficina. Así, en cuanto a las primeras contempla la presentación por correo, “en mano” o por medios

electrónicos (art. 57.1). Por su parte, las notificaciones podrán realizarse por correo, mediante entrega en mano, mediante publicación o por medios electrónicos o cualquier otro medio técnico. Las posibles modalidades de uso de medios electrónicos serán determinadas por el presidente de la Oficina.

Llaman notablemente la atención las previsiones del Reglamento de aplicación en cuanto a las notificaciones realizadas por correo. En efecto, dispone la norma que se realizarán mediante carta certificada, -con acuse de recibo o sin él, según los casos- dirigida al último domicilio del destinatario del que se tenga constancia en la Oficina. Lo sorprendente se encuentra en el criterio establecido para tener por hecha la notificación. Así, dispone expresamente que “se considerará que la notificación se ha realizado el décimo día posterior a su entrega al correo”, aun cuando el receptor se niegue a aceptar la carta o acusar recibo de la misma, debiendo la Oficina en caso de discrepancia, demostrar la fecha de llegada del documento a manos del destinatario.

Pues bien, por una parte, no se entiende cual es el fundamento de este plazo de diez días, que además solo basta con que el destinatario manifieste su discrepancia para que no se aplique, cediendo en favor de la fecha real de notificación. Se trata, por otra parte, de un criterio que puede dar lugar a desigualdades, en especial en caso de notificaciones que conceden un plazo al destinatario, pues en función del funcionamiento del servicio de correos en cada país, el plazo disponible para la contestación no será el mismo para unos destinatarios y otros.

El art. 68 viene a crear mayor incertidumbre al criterio anterior pues prevé que en el caso de irregularidades o vicios en la notificación, la fecha de transmisión será aquella que la Oficina acredite como fecha de entrega. Es decir,

que el criterio que consideramos más lógico –que la notificación surta sus efectos el día de la fecha efectiva de entrega- limita su aplicación a los supuestos de notificaciones defectuosas.

También en los casos de entrega en mano de la notificación, ésta se entenderá realizada incluso cuando el destinatario se niegue a su recepción.

Por último, el Reglamento de aplicación, prevé la notificación mediante publicación –a la que denomina “notificación pública”- en caso de no poder averiguarse la dirección del destinatario, o que la notificación por los otros medios previstos resultara imposible (art. 67).

5. Determinación de los plazos

Del estudio realizado se aprecia una evidente desigualdad entre los plazos de los interesados y los del órgano administrativo.

En cuanto a los primeros, hemos visto a lo largo del estudio del procedimiento que en numerosas ocasiones tanto el Reglamento de base como el Reglamento de aplicación dejan a la discrecionalidad de la Oficina la determinación de los plazos. Pues bien, la Comisión, en el Reglamento de aplicación introduce un criterio general según el cual cuando un plazo haya de ser fijado por la Oficina “no podrá ser inferior a un mes ni superior a tres meses”, pudiendo prorrogarse en casos muy especiales, previa solicitud, hasta un máximo de seis meses. Igualmente se regulan ciertos supuestos de ampliación automática de los plazos para aquéllos casos en que pueda haber irregularidades en los servicios de correos.

Sin embargo, no se recoge referencia alguna en las normas analizadas a los plazos a disposición del órgano administrativo para la realización de los

trámites que le corresponden. Por ejemplo, no se prevé ningún plazo para el examen de la solicitud, ni para el examen técnico, pero resulta especialmente relevante la falta de determinación del plazo máximo en el que la Administración debe resolver, jugando esta indeterminación en perjuicio de los interesados.

Consecuentemente tampoco está regulado en estos procedimientos el silencio administrativo.

6. Abstención y recusación

Como en procedimientos descritos en otros sectores, tenemos que valorar de forma positiva la introducción en el Reglamento (CE) nº 2100/94 de mecanismos de abstención y recusación, si bien solo para los procedimientos ante la Sala de recurso.

Así pues, el Reglamento exige la independencia de los miembros de las salas de recurso, de modo que sus decisiones no estarán vinculadas por instrucciones de ningún tipo. Las garantías se extienden a la imposibilidad de participar en procedimientos en los que posean interés personal o en los que hayan intervenido anteriormente como representantes de alguna de las partes, o en los casos en que hayan participado en la resolución recurrida. A fin la garantizar dicha independencia, el Reglamento contempla mecanismos tanto de abstención como de recusación por cualquiera de las partes en el procedimiento de recurso si incurren en algunas de las causas mencionadas. La resolución de los supuestos de abstención o recusación, se decidirá por la propia Sala con exclusión del miembro implicado, que será sustituido por un suplente.

SECCIÓN CUARTA

PROCEDIMIENTO COMÚN DE AUTORIZACIÓN PARA ADITIVOS, ENZIMAS Y AROMAS ALIMENTARIOS

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. Marco normativo

El procedimiento administrativo que vamos a estudiar a continuación se encuentra regulado en el **Reglamento (CE) nº 1331/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008**, por el que se establece un procedimiento de autorización común para los aditivos, las enzimas y los aromas alimentarios (en adelante Reglamento legislativo)⁹²⁵.

Todos los aditivos, enzimas o aromas alimentarios que pretendan comercializarse y utilizarse en la alimentación humana deben estar incluidos en una lista europea de sustancias autorizadas, de acuerdo con las condiciones establecidas en cada uno de los tres Reglamentos que componen las normas alimentarias sectoriales, a saber: el Reglamento (CE) nº 1332/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre enzimas alimentarias⁹²⁶, el Reglamento (CE) nº 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 sobre aditivos alimentarios⁹²⁷ y el Reglamento (CE) nº 1334/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de

⁹²⁵ DO L 354, de 31.12.2008. Para una visión general sobre el Derecho alimentario en la Unión Europea, *vid.*, ALEMANNI, A., *Foundations of EU food law and policy: ten years of the European food safety authority*, Ashgate Publishing, Farnham, 2014; COSTATO, L., y ALBISINNI, F., *European Food Law*, CEDAM, Padua, 2012.

⁹²⁶ DO L 354, de 31.12.2008, modificado en relación con la medidas transitorias por el Reglamento (UE) nº 1056/2012 de la Comisión de 12 de noviembre de 2012, DO L 313, de 13.11.2012.

⁹²⁷ DO L 354, de 31.12.2008.

diciembre de 2008, sobre los aromas y determinados ingredientes alimentarios con propiedades aromatizantes utilizados en los alimentos⁹²⁸.

Pues bien, el Reglamento (CE) nº 1331/2008 encomienda a la Comisión la actualización de la lista europea de sustancias autorizadas (art. 2)⁹²⁹ e instrumenta un procedimiento administrativo común de evaluación (determinación del riesgo) y autorización de estas sustancias a través de la actualización de la lista, con la finalidad de favorecer la libre circulación de productos alimenticios en el mercado interior, un nivel elevado de protección de la salud humana y un nivel elevado de protección de los consumidores.

Hay que señalar que por “actualización” se entiende no solo la inclusión de una sustancia en la lista, sino también su retirada, o la inclusión, supresión o modificación de las condiciones, especificaciones o restricciones vinculadas a su presencia en la lista.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 9 del Reglamento citado, que encomendaba a la Comisión la adopción de las medidas de aplicación del mismo, con fecha 20 de marzo de 2011 se adoptó el **Reglamento (UE) N° 234/2011 de la Comisión** (en adelante Reglamento de ejecución)⁹³⁰. Con él se completa el régimen jurídico procedimental que vamos a analizar.

⁹²⁸ DO L 354, de 31.12.2008.

⁹²⁹ Si bien el Reglamento habla de “lista comunitaria”, en línea con el conjunto del trabajo nos referiremos a la misma como “lista europea”.

⁹³⁰ Reglamento (UE) N° 234/2011 de la Comisión de 20 de marzo de 2011 de ejecución del Reglamento (CE) nº 1331/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por el que se establece un procedimiento de autorización común para los aditivos, las enzimas y los aromas alimentarios, DO L 64, de 11.3.2011.

2. Justificación del estudio

Hasta el año 2008, la autorización para el empleo de aditivos, enzimas y aromas alimentarios se regulaba de forma separada para cada una de las sustancias. Una vez aprobados los Reglamentos sectoriales mencionados, en la medida en que establecen criterios y exigencias armonizados sobre la evaluación y armonización de estas sustancias, se consideró oportuno establecer un procedimiento común gestionado a nivel europeo que, basado en los principios de buena administración y seguridad pública, respondiera a criterios de eficacia, limitación en el tiempo y transparencia.

El procedimiento está en vigor desde principios del 2009 y constituye otro ejemplo más de procedimiento llevado a cabo por la Comisión en ejecución directa del Derecho europeo, que se articula con el respeto a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad⁹³¹.

Si bien se trata de un procedimiento sencillo sin especiales particularidades en su tramitación, se ha querido traer a colación porque de su configuración normativa trasluce una forma atípica de terminación que siembra ciertas dudas en cuanto a las garantías de los particulares en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia (art. 6 del CEDH).

⁹³¹ Así, en el Considerando 23 se constata, por una parte, que los objetivos del Reglamento no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros debido a las diferencias existentes entre las legislaciones y disposiciones nacionales, sino que pueden lograrse mejor a nivel comunitario (principio de subsidiariedad), y por otra, que el Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos (principio de proporcionalidad).

II.- PROCEDIMIENTO COMÚN DE AUTORIZACIÓN PARA ADITIVOS, ENZIMAS Y AROMAS ALIMENTARIOS

1. Iniciación

El procedimiento común para la actualización de la lista comunitaria de sustancias cuya comercialización está autorizada en la Unión Europea de conformidad con los reglamentos sectoriales citados, podrá iniciarse de oficio por la Comisión o a instancia de parte, tras recibir la Comisión una solicitud de un Estado miembro o de una persona interesada.

En el primer caso –iniciación de oficio- la Comisión informará de ello a los Estados miembros y, si procede, presentará una solicitud de dictamen a la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria⁹³².

Para la iniciación a instancia de parte, deberá dirigirse una solicitud directamente a la Comisión, quien emitirá un acuse de recibo en el plazo de 14 días hábiles tras la recepción de la solicitud (art. 4.1. a del Reglamento legislativo).

El contenido de la solicitud y los datos administrativos que se exigen para completarla vienen determinados en el Reglamento de ejecución (artículos 2 y 4).

Además, existen requisitos específicos que deben integrar el contenido de la solicitud, relativos a los aditivos alimentarios (art. 6 del Reglamento de ejecución) a las enzimas alimentarias (art. 8 del Reglamento de ejecución) y a los aromas (art. 10 del Reglamento de ejecución).

⁹³² La AESA fue creada mediante Reglamento (CE) nº 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan los procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, DO L 31 de 1.2.2002.

No se establece plazo para presentar las solicitudes a excepción de aquéllas que vayan dirigidas al establecimiento de una lista de enzimas alimentarias, en cuyo caso el Reglamento de ejecución lo fija en 24 meses desde la fecha de entrada en vigor del mismo (art. 3.2).

2. Instrucción

Tras recibir una solicitud, la Comisión deberá verificar si contiene todos los elementos exigidos en cada uno de los casos (aditivos, enzimas y aromas). El Reglamento de ejecución (art. 12) señala que lo hará “sin demora”, pero sin indicar un plazo concreto.

La Comisión puede pedir a la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (AESA) que realice una evaluación del riesgo teniendo en cuenta los datos presentados por el solicitante. A este fin le transmitirá la solicitud lo antes posible, para que la referida Autoridad emita un dictamen (art. 4.1. b del Reglamento legislativo)⁹³³.

El primer paso es determinar la idoneidad de los datos para la evaluación del riesgo, para lo que la AESA dispondrá de 30 días desde la recepción de la solicitud de la Comisión, para remitirle información escrita al respecto (art. 12.3 del Reglamento de ejecución).

El plazo total de que dispone la AESA para la emisión del dictamen es de 9 meses a partir de la recepción de una solicitud válida, o en su caso, desde la fecha en que se haya notificado a la Comisión la idoneidad de los datos y deberá

⁹³³ Tal dictamen responde a la necesidad de que la autorización de comercialización deba ir precedida de una determinación científica independiente. Además, deberán tenerse en cuenta otros factores cuando la determinación científica del riesgo no pueda ofrecer por sí sola toda la información en que deba basarse la decisión. Estos factores pueden ser de carácter sociológico, tradicional, ético, medioambiental, así como la viabilidad de los controles.

transmitirlo tanto a la Comisión como a los Estados miembros, y si procede, al solicitante (art. 5 del Reglamento legislativo).

Hay que advertir que en el caso de retirada o de modificación de las condiciones de una sustancia, la Comisión no está obligada a recabar el dictamen de la AESA siempre que estas actualizaciones no sean susceptibles de tener repercusiones en la salud humana.

La AESA puede pedir al solicitante datos complementarios⁹³⁴, pero si éste no los facilita en el plazo otorgado, emitirá el dictamen con los datos que obren en su poder (art. 6.2 del Reglamento legislativo).

Asimismo, el solicitante también podrá presentar datos complementarios por su propia iniciativa comunicándolos a la Autoridad quien deberá permitir el acceso a los Estados miembros y a la Comisión (art. 6.4 del Reglamento legislativo).

El Reglamento de ejecución añade a lo anterior que en los casos de solicitud de actualización de la lista de aditivos alimentarios, enzimas alimentarias o aromas, la Comisión podrá pedir al solicitante que aporte información complementaria sobre aspectos relativos a la validez de la solicitud otorgándole un plazo al respecto (art. 12.4). Resulta curiosa la previsión contenida en este mismo apartado 4 del art. 12, en la que con referencia al supuesto en que las partes interesadas soliciten la inclusión de una enzima alimentaria en la lista de la Unión Europea, señala que el plazo lo determinará la Comisión *junto* con el solicitante.

⁹³⁴ En este caso, es decir cuando de forma debidamente justificada la Autoridad haya pedido datos complementarios al solicitante, el propio Reglamento prevé la posibilidad de ampliar el plazo de 9 meses citado. La ampliación procederá previa consulta al solicitante y siempre que la Comisión no haya planteado ninguna objeción en el plazo de 8 días laborables desde que haya sido informada por la Autoridad. La Comisión deberá informar a los Estados miembros de la citada ampliación (art. 6.1).

También la Comisión puede pedir al solicitante que aporte datos complementarios sobre aspectos relativos a la gestión del riesgo, otorgándole un plazo para que pueda comunicar dichos datos⁹³⁵. En este caso es el Reglamento legislativo el que dispone que el plazo lo fijará la Comisión “en concertación con el solicitante” (art. 8 del Reglamento legislativo).

Hay que resaltar que es inusual en el Derecho procedimental europeo que la fijación de plazos que se conceden a los interesados para la aportación de información se haga de mutuo acuerdo entre la Comisión y éstos, cuando lo frecuente es que, o bien, vengan determinados en el acto legislativo o bien se deje su fijación al criterio de la Comisión.

En circunstancias excepcionales la Comisión dispone de la facultad de ampliar tanto los plazos mencionados en el art. 5 –para emitir el dictamen por parte de la Autoridad- como los del art. 7 –para adoptar el proyecto de reglamento- si las características del expediente lo justifican, sin perjuicio de las otras ampliaciones a que nos hemos referido (art. 10).

3. Finalización

Es importante señalar, en este punto, que el Reglamento legislativo no contempla la posibilidad de que la Comisión deniegue la solicitud. Únicamente en el Reglamento de ejecución se hace referencia a ciertos supuestos en que la solicitud no se considera “válida”. Estos son: si no entra en el ámbito de la legislación sectorial correspondiente, si no contiene todos los elementos indicados o si la Autoridad considera que los datos para la evaluación del riesgo no son idóneos (art. 12.5). Y en cualquiera de estos casos dispone que “la

⁹³⁵ Si se diera este supuesto podrá ampliarse el plazo de 9 meses de que dispone la Comisión para resolver tras la recepción del dictamen de la Autoridad.

Comisión informará al solicitante, a los Estados miembros y a la Autoridad, indicando los motivos por los que no se considera válida la solicitud”.

Fuera de estos supuestos –se entiende-, la Comisión dispondrá de un nuevo plazo de 9 meses tras el dictamen de la Autoridad o tras la recepción de una solicitud válida para presentar al Comité permanente de la cadena alimentaria y de sanidad animal⁹³⁶, un proyecto de reglamento por el que se actualice la “lista comunitaria”, explicando las razones en que se basa (art. 7).

El Reglamento hace especial hincapié en la obligación de la Comisión de motivar en aquellos casos en que el proyecto de reglamento no sea conforme al dictamen de la Autoridad (art. 7.3).

El Comité permanente de la cadena alimentaria y de sanidad animal⁹³⁷ someterá el proyecto de reglamento a voto, de acuerdo con el procedimiento de escrutinio previsto en el art. 5 de la Decisión 1999/468/CE⁹³⁸.

El reglamento que contenga la “lista comunitaria” se publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea (art. 2 del Reglamento legislativo).

⁹³⁶ El Comité está asistido por representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión (art. 58 del Reglamento (CE) nº 178/2002, DO L 31, de 1.2.2002).

⁹³⁷ El Comité está asistido por representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión (art. 58 del Reglamento (CE) nº 178/2002, DO L 31, de 1.2.2002).

⁹³⁸ Los procedimientos varían en función del objetivo de la medida. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 7 del Reglamento legislativo, para la retirada de una sustancia de la lista europea se seguirá el procedimiento de reglamentación con control regulado en los artículos 5 bis, apartados 1 a 4, y 7 de la Decisión 1999/468/CE, mientras que en aquellos relativos a la inclusión de una sustancia o a la inclusión, supresión o modificación de las condiciones, especificaciones o restricciones que estén vinculadas a la presencia de una sustancia en la lista, se seguirá el procedimiento de reglamentación con control regulado en los artículos 5 bis, apartados 1 a 4 y apartado 5 b) y 7 de la Decisión 1999/468/CE.

Por último, hay que añadir que la Comisión está facultada para la adopción de medidas en situaciones de emergencia con relación a cualquier sustancia que figure en la lista europea de sustancias autorizadas. Las situaciones consideradas de emergencia así como las medidas que pueden adoptarse están contempladas en los arts. 53 y 54 del Reglamento (CE) nº 178/2002.

III.- VALORACIÓN GENERAL

Tras el estudio realizado puede constatarse que se trata de un procedimiento breve compuesto de unos sencillos trámites. No obstante, de su regulación merece destacar algunos aspectos positivos y otros negativos.

Entre los primeros, sobresale el hecho de que, a diferencia de otros sectores, las cuestiones de procedimiento más relevantes o con mayor posible incidencia en los derechos de los particulares se encuentran regulados en el Reglamento del Consejo (legislativo), mientras que el Reglamento de la Comisión (“de ejecución”) se destina a precisar aspectos relativos al contenido, redacción y presentación de la solicitud, las modalidades de control de la validez de la solicitud, así como la naturaleza de la información que debe figurar en el dictamen de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria.

Otro aspecto positivo es la fijación de un plazo máximo (9 meses) en el que la Comisión debe resolver.

Sin embargo el procedimiento también adolece de carencias importantes en especial en los casos en que se haya iniciado a instancia de parte.

En primer lugar, no se contempla la audiencia al interesado. Ciertamente se le permite aportar por su propia iniciativa datos complementarios a la solicitud

inicial, pero no aparece regulado un trámite en el interesado puede hacer alegaciones, en especial cuando la AESA considere que la solicitud no es válida.

Existe una referencia genérica a la obligación de motivación de la Comisión en el apartado 2 del art. 7, al señalar que “en el Reglamento por el que se actualiza la lista comunitaria se explicarán las consideraciones en que se basa”. Ahora bien, en cuanto al proyecto de reglamento, hemos visto que el Reglamento solo obliga a la Comisión a motivar la decisión por la que se adopta cuando se separe del dictamen de la AESA, criterio que nos parece insuficiente.

Pero la deficiencia de mayor relevancia se encuentra a nuestro juicio en la finalización del procedimiento en los casos de denegación de la solicitud. De los sectores analizados se desprende que los procedimientos administrativos, ya sean más o menos complejos, presentan una estructura semejante. Así, en aquellos casos en que se inician a instancia de parte, y tras el desarrollo de la instrucción, la terminación del procedimiento se produce siempre mediante una decisión del órgano administrativo competente.

En los procedimientos de autorización de aditivos, enzimas y aromas alimentarios, la terminación prevista es atípica. La peculiaridad reside en que, a diferencia de otros procedimientos, aquí el solicitante no adquiere un derecho individual a la comercialización de una sustancia, sino que se trata de una autorización genérica. Tal singularidad no justifica a nuestro juicio, que puedan contravenirse los derechos de las partes en un procedimiento administrativo.

Así en los supuestos de denegación de la solicitud –que entendemos que son aquellos en que ésta se considere “no válida”-, lo único que prevé el Reglamento, como se ha dicho, es que la Comisión “informará” al solicitante, pero en ningún caso se hace referencia a que deba dictar una resolución, Parece

que estamos, por tanto, ante una denegación implícita que deja en principio al interesado sin posibilidad de recurso, a no ser que se recurra contra tal decisión implícita y el Tribunal de Justicia supla la carencia aplicando los principios generales del Derecho europeo.

En el caso contrario, es decir, cuando la Comisión acceda a la actualización de la lista europea de acuerdo con la solicitud del interesado, tampoco está prevista la resolución mediante decisión individual, sino que la actualización de la lista se producirá a través de la adopción de un reglamento de la Comisión. Aunque se trata de una forma atípica de finalización del procedimiento, en este caso, el requisito de la publicidad se cumple con la publicación de la lista en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Para terminar hay que apuntar dos cuestiones más. Estas son: la falta de regulación del silencio, habitual en el Derecho europeo, como se ha visto, y la ausencia en el desarrollo del procedimiento de un trámite contradictorio, en el que posibles interesados puedan manifestar su opinión sobre una futura modificación de la lista de sustancias autorizadas en la Unión Europea, más aún cuando la resolución (reglamento de la Comisión) va a tener alcance general.

SECCIÓN QUINTA

PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE ESTÍMULO AL DESARROLLO SOSTENIBLE Y LA GOBERNANZA

I.- NORMATIVA REGULADORA Y JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

Este procedimiento se encuentra regulado en el **Reglamento Delegado (UE) N° 155/2013, de la Comisión de 18 de diciembre de 2012** por el que se establecen normas relativas a los procedimientos de concesión del régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza con arreglo al Reglamento (UE) n° 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas⁹³⁹.

En el marco de la política comercial común, el citado Reglamento (UE) n° 978/2012⁹⁴⁰ establece un Sistema de Preferencias Arancelarias, que incluye varios regímenes: a) un régimen general; b) un régimen especial de estímulo al desarrollo sostenible y a la gobernanza (SPG+), y c) un régimen especial de favor a los países menos desarrollados (TMA).

Sin embargo, en cuanto al segundo de ellos -el régimen especial de estímulo al desarrollo sostenible y a la gobernanza (SPG+)- el Reglamento no define el procedimiento que debe seguir la Comisión para su concesión, sino que deja en sus manos la regulación mediante el mecanismo de la delegación. Así el art. 10.7 dispone que “la Comisión tendrá competencia para adoptar, de

⁹³⁹ DO L 48 de 21.2.2013.

⁹⁴⁰ Reglamento (UE) n° 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas y se deroga el Reglamento (CE) n° 732/2008 del Consejo, DO L 303 de 31.10.2002.

conformidad con el art. 36, actos delegados que establezcan normas relativas a los procedimientos de concesión del régimen especial de estímulo al desarrollo sostenible y la gobernanza, en particular con respecto a los plazos y a la presentación y tramitación de las solicitudes”. Por su parte, el art. 36 supedita la vigencia de la norma aprobada por la Comisión a la no formulación de objeciones en un plazo de dos meses por el Consejo y el Parlamento, que se reservan, además la posibilidad de revocar la delegación.

En uso de esta delegación, la Comisión dictó el reglamento nº 155/2013 a fin de establecer las normas que van a regir el procedimiento de concesión del SPG+.

Por tanto, en este caso es la Comisión, la que, mediante un acto delegado, va a “regular” íntegramente el procedimiento administrativo, con discrecionalidad para fijar su posición sobre diversos aspectos como los sistemas de comunicación y notificación entre las partes, el derecho de audiencia o el derecho de acceso al expediente.

La inexistencia de una norma común que actúe de forma supletoria estableciendo las garantías mínimas de las partes en el procedimiento, da lugar a situaciones –como la que estudiamos- en que ciertos principios y derechos esenciales del procedimiento no están recogidos en la norma legislativa sino que su determinación se deja en manos de la Comisión a través de un acto delegado.

A diferencia de otros procedimientos estudiados, la peculiaridad de los que aquí se tratan reside en que en ellos la relación se establece entre la Comisión y terceros Estados (aquellos que puedan ser beneficiarios del régimen de acuerdo con los requisitos establecidos en el Reglamento nº 978/2012, art. 9.1).

Tal circunstancia no obsta al estudio de la materia, pues en todo caso se trata de procedimientos administrativos llevados a cabo por la Comisión en cuanto Administración europea, con otros sujetos de derechos, que en este caso son terceros Estados, en aplicación directa del Derecho de la Unión.

II.- DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

1. Iniciación

Al tratarse de un procedimiento dirigido a la concesión de un concreto régimen de preferencias arancelarias, solo puede iniciarse a instancia de parte. Así, el país beneficiario del régimen dirigirá su solicitud por escrito al Servicio de Recepción de Correos de la Comisión, junto con toda la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario. No se aplica en este caso el derecho al uso de la lengua propia en las relaciones con las instituciones, pues los solicitantes no son miembros de la Unión Europea.

En cuanto a la forma, el Reglamento exige el doble requisito de la presentación de las solicitudes en papel y en formato electrónico, no siendo válidas las presentadas solo en uno de ellos.

En cuanto al momento en que surte efectos la presentación de las solicitudes, rige aquí de nuevo la norma que viene siendo de aplicación general en el Derecho de la Unión Europea, es decir la fecha de recepción de los servicios de los Comisión, y no la de envío por el solicitante. Más aún, la norma introduce una fórmula específica para estos procedimientos, pues el art. 1.7 del Reglamento dispone que se entenderá presentada la solicitud “el primer día laborable siguiente al de su entrega a la Comisión mediante correo certificado o la fecha del acuse de recibo de la Comisión”.

2. Instrucción

La Comisión dispone de diversas facultades, -como realizar preguntas, contrastar información con el solicitante u otras fuentes- todas ellas dirigidas a comprobar el cumplimiento de los requisitos.

El expediente se forma con la solicitud junto con el resto de documentación. Hay que destacar que el Reglamento hace expresa mención al derecho de acceso al expediente, a excepción de los documentos internos preparados por la Comisión, que podrá ejercitar el país solicitante previa petición por escrito (art. 3.3).

Del mismo modo se recoge el derecho de audiencia, pero curiosamente tampoco se concede de forma automática por la Comisión, sino que su ejercicio queda supeditado a la solicitud por escrito y de forma motivada del país solicitante en el plazo de un mes desde la fecha del acuse de recibo de la solicitud (art. 5). Una vez más para el respecto de este plazo no se tiene en cuenta la fecha de envío por el país interesado de la solicitud de audiencia sino la fecha de llegada a la Comisión.

Entendemos que el derecho de audiencia es un derecho fundamental del procedimiento administrativo que debe concederse de oficio por el órgano administrativo, quién además estará vinculado en su resolución a las alegaciones formuladas por la parte. De manera que supeditar su ejercicio a la solicitud del interesado puede suponer, en cierto modo, una transgresión del mismo.

Por otra parte, llama la atención que solamente está prevista la audiencia oral, pues no se hace referencia alguna a la posibilidad del país solicitante de presentar observaciones escritas.

En caso de se que solicite por el país interesado, podrá intervenir en el procedimiento un Consejero Auditor de la Dirección General de Comercio que revisará las posibles controversias en cuanto a ampliación de plazos, acceso al expediente, audiencia, confidencialidad...

La Comisión deberá establecer por escrito su intención provisional de conceder o no el régimen SPG+ al país solicitante, divulgando los principales hechos y consideraciones en que se fundamenta tal posición. Entre la divulgación de su intención provisional y la decisión definitiva no deben transcurrir más de 45 días, a fin de proteger la información confidencial.

La divulgación no prejuzga la decisión ulterior de la Comisión. Ahora bien, cuando ésta pretenda adoptar un decisión que se base en hechos y consideraciones diferentes a los divulgados, deberá proceder a la divulgación de los nuevos lo más rápidamente posible.

3. Finalización

La Comisión deberá adoptar una decisión sobre la concesión del SPG+ en el plazo de seis meses desde la fecha del acuse de recibo de la solicitud (art. 2.3).

Curiosamente y a diferencia de otros procedimientos estudiados, en este caso sí está previsto en la norma el plazo máximo que tiene la Administración para dictar una resolución. Ahora bien, la norma no precisa las posibles consecuencias de la falta de resolución o de la resolución tardía de la Comisión, es decir, las consecuencias del silencio administrativo, ni tampoco de las posibilidades de impugnación que queden abiertas a la parte (Estado) que haya visto desestimada su petición.

SECCIÓN SEXTA

ASPECTOS DESTACABLES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INFRACCIÓN PREVIO AL RECURSO POR INCUMPLIMIENTO

I.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

De acuerdo con los Tratados, con carácter general únicamente el Tribunal de Justicia es competente para declarar el incumplimiento del Derecho europeo en que puedan incurrir los Estados miembros, correspondiendo la legitimación activa para interponer el recurso a la Comisión y a los propios Estados miembros⁹⁴¹.

Tanto en uno como en otro caso, el TFUE recoge en los artículos 258 a 260 una serie de trámites administrativos que deben seguirse con carácter previo al recurso a la vía judicial.

De este modo, el procedimiento a seguir ante cualquier posible incumplimiento del Derecho europeo se compone de dos fases: una fase pre-contenciosa o administrativa en que la Comisión –por propia iniciativa o previa

⁹⁴¹ El ordenamiento jurídico de la Unión Europea contempla, sin embargo, otros supuestos en que los Tratados toman en consideración supuestos de incumplimiento del derecho de la Unión, determinando que sea o bien la Comisión la que por sí misma y sin necesidad de acudir al Tribunal pueda declarar dicho incumplimiento e imponer al infractor las correspondientes sanciones para poner fin al mismo, bien el Consejo el que adopte directamente medidas ejecutivas contra un Estado miembro. Son, por ejemplo, los supuestos previstos en normas sectoriales en materia de ayudas de Estado (art. 108.2 del TFUE), o bien de déficit excesivo (art. 126.11 del TFUE), las disposiciones que afectan al espacio de libertad, seguridad y justicia, aquéllas relativas al incumplimiento del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, etc... *Vid.*, REBOLLO-PUIG, M. y BUENO-ARMIJO, A., “Los procedimientos administrativos previos al recurso por incumplimiento”, en FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2012, págs. 343 y 344. En el mismo sentido, *Vid.*, SAMPOL PUCURULL, M., “Los procedimientos de infracción. ¿Hay Bases para una Codificación?”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, págs. 555 a 599.

solicitud de un Estado miembro- lleva a cabo una serie de actos de naturaleza procedimental en relación con el Estado miembro supuesto infractor, y otra propiamente contenciosa o judicial que se lleva a cabo ante el Tribunal de Justicia⁹⁴². La primera se configura como un requisito *sine qua non* para acudir a los Tribunales.

La fase administrativa que, como veremos presenta ciertas variaciones según se inicie por la Comisión (art. 258 TFUE) o por un Estado miembro (art. 259 TFUE), recibe diversas denominaciones que se usan de manera indistinta; así entre otras, se habla de, “procedimiento administrativo previo al recurso por incumplimiento”, “procedimiento administrativo pre-contencioso” o “procedimiento de infracción”⁹⁴³.

Sin embargo, más allá de las posibles denominaciones lo que se ha puesto en duda entre la doctrina es que nos hallemos propiamente ante un procedimiento administrativo, debido, en especial, a la ausencia de decisión ejecutiva que ponga fin al mismo⁹⁴⁴.

Ciertamente, no hay en este “procedimiento” un acto administrativo finalizador, pues la Comisión, o bien queda convencida tras las observaciones presentadas por el Estado y permanece inactiva, o bien considera que éste persiste en el incumplimiento y decide acudir a la vía judicial interponiendo el

⁹⁴² Vid., Protocolo (nº 3) sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, DO C 83, de 30.3.2010, y Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 2012, DO L 265, de 29.9.2012.

⁹⁴³ Vid., como ejemplo de diferentes denominaciones, REBOLLO –PUIG, M. y BUENO-ARMIJO, A., *op. cit.*, págs. 343 y 344; IBAÑEZ GARCÍA, I., “La necesaria regulación del procedimiento de infracción del derecho de la Unión Europea”, *Actualidad Administrativa*, nº 19, La Ley nov. 2011. La Comisión en sus instrumentos de *soft law* se refiere al mismo como procedimiento de infracción.

⁹⁴⁴ En este sentido, REBOLLO –PUIG, M. y BUENO-ARMIJO, A., *op. cit.*, pág. 344.

recurso por incumplimiento. La discrecionalidad de la Comisión en uno u otro sentido no tiene restricciones⁹⁴⁵.

Ahora bien, las peculiares formas de terminación a disposición de la Comisión –inactividad o decisión de acudir a la vía judicial- no obstan a que los trámites que ésta necesariamente debe realizar sean de naturaleza puramente administrativa y que en ellos deban respectarse las garantías procedimentales esenciales que el ordenamiento jurídico europeo reconoce a los que participan en su desarrollo.

Nos referimos, por una parte, a los Estados miembros, supuestos infractores del Derecho europeo, que deben ver garantizados sus derechos de defensa en la fase administrativa ante la Comisión, pero también a los denunciante, a quienes la Comisión ha otorgado un papel esencial para el conocimiento de las infracciones del Derecho de la Unión, habilitando el mecanismo de la denuncia como posible forma de inicio del procedimiento.

A tenor de lo expuesto, aunque el procedimiento pre-contencioso o de infracción previo al recurso por incumplimiento no encaja plenamente en los supuestos de hecho objeto de esta investigación, las peculiaridades resaltadas hacen que consideremos conveniente dedicar una sección de este Capítulo al estudio del mismo. Más aun cuando constituye, como ha bien ha remarcado

⁹⁴⁵ También en el caso de sea un Estado miembro el que inicie la fase pre-contenciosa contra otro Estado supuestamente infractor, la Comisión tiene plena discrecionalidad para emitir el dictamen motivado, recurrir al Tribunal, o no emitir el dictamen, dejando en este caso expedita la vía judicial al Estado miembro denunciante.

SMITH, uno de los pocos ámbitos de interacción directa entre la Administración europea (burocracia de Bruselas) y los ciudadanos de la Unión⁹⁴⁶.

La pretensión es, por tanto, determinar si en la fase administrativa desarrollada por la Comisión con carácter previo al recurso por incumplimiento se respetan los derechos y garantías procedimentales del art. 41 de la Carta con relación, tanto al Estado miembro supuestamente infractor como a los posibles denunciadores en los numerosos casos en los que el procedimiento se inicie por denuncia de los ciudadanos, al tiempo que se garantiza la eficacia de la acción administrativa de cara a la realización de los objetivos que le son propios.

En cuanto al marco normativo de referencia, hay que señalar que el régimen básico de dichos procedimientos se encuentra en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículos 258 a 260)⁹⁴⁷. Ahora bien, las escasas previsiones contenidas en el mismo, unido a la discrecionalidad de la Comisión para establecer sus normas de funcionamiento, han determinado que el Derecho originario sea completado con un importante número de instrumentos de *soft law*⁹⁴⁸, así como por la incesante acción del Tribunal de Justicia.

⁹⁴⁶ SMITH, M., “Procedimientos administrativos relacionados con el artículo 258 del TFUE: una perspectiva académica”, en FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 185.

⁹⁴⁷ Las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa se dirigen a incrementar la eficacia de los mecanismos administrativos para asegurar el cumplimiento del derecho europeo. Así, se reduce la fase administrativa del apartado 2 del art. 260, de modo que ante cualquier incumplimiento de una sentencia – declarativa a su vez de un incumplimiento- se elimina el trámite del dictamen motivado, pudiendo ahora la Comisión acudir al Tribunal de Justicia con el solo requisito de haber dado al Estado la posibilidad de formular observaciones. Además, se introduce un apartado 3 en el art. 260, que habilita a la Comisión, al presentar un recurso por incumplimiento en virtud del art. 258 del TFUE, fijar al tiempo el importe de la suma a tanto alzado o multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro.

⁹⁴⁸ A modo de ejemplo, algunos de estos instrumentos son: Comunicación de la Comisión sobre la aplicación del art. 171 TCE, DO C 242 de 21.08.1996; Comunicación de la Comisión “Método de cálculo de multa coercitiva prevista en el artículo 171 del Tratado CE, DO C 63, de 28.02.1997; Comunicación de

Así por ejemplo, los artículos del TFUE citados no hacen referencia alguna a la figura del denunciante. Ha sido la Comisión la que ha establecido, a través de instrumentos de Derecho indicativo, una serie de pautas internas de carácter administrativo que vienen a regular las relaciones con los denunciantes y la tramitación efectiva de sus denuncias. Es especialmente relevante, en este sentido, la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de actualización de la gestión de las relaciones del denunciante con relación a la aplicación del Derecho de la Unión de 2 de abril de 2012⁹⁴⁹ que ha sustituido a la anterior Comunicación de 20 de marzo de 2002⁹⁵⁰, cuyo contenido analizaremos en el apartado siguiente.

Sin anticiparnos al análisis posterior, hay que resaltar la opinión de varios autores en cuanto a la evidente dispersión de estas normas que, si bien pueden ayudar a predecir el comportamiento de la Comisión en la materia, afecta claramente a su transparencia⁹⁵¹.

II.- PROCEDIMIENTO

Como se ha avanzado, la fase pre-contenciosa o procedimiento de infracción tiene un desarrollo, en parte, diferente según se inicie por la Comisión (art. 258 del TFUE) o por un Estado miembro (art. 259 del TFUE). Además de

5 de septiembre de 2007 “Una Europa de resultados-La aplicación del Derecho Comunitario”, COM (2007) 259 final; Comunicación de 13 de diciembre de 2005 sobre la aplicación del artículo 228 TCE, SEC (2005) 1658 sustituida, tras la aprobación del Tratado de Lisboa, por la Comunicación sobre la aplicación del artículo 260, apartado 3, del TFUE, SEC (2010) 1371 final, Bruselas, 11.11.2010.

⁹⁴⁹ COM (2012) 154 final.

⁹⁵⁰ Comunicación de la Comisión, al Parlamento Europeo y al Defensor del Pueblo Europeo sobre las relaciones con el denunciante en materia de infracciones del Derecho comunitario, COM (2002) final.

⁹⁵¹ SAMPOL PUCURULL, M., *op. cit.*, pág. 560.

estos supuestos hay que distinguir aquéllos previstos en el art. 260 de TFUE, en los que se insta al cumplimiento de una sentencia anterior⁹⁵², así como los introducidos por el Tratado de Lisboa (apartado 3 del art. 260), en los que la Comisión puede pedir al Tribunal de Justicia que, ante la falta de comunicación de todas las medidas de transposición de una directiva, declare el incumplimiento y que, al tiempo, imponga el pago de sanciones económicas (suma a tanto alzado o multa coercitiva)⁹⁵³.

En las líneas que siguen nos centraremos en la fase prevista en el art. 258 del TFUE -por ser la más desarrollada en cuanto a la tramitación-, en la que la Comisión actúa como autoridad administrativa, haciendo mención a las posibles especialidades recogidas en las restantes disposiciones del Tratado mencionadas⁹⁵⁴.

El artículo 258 del TFUE (antiguo artículo 226 del TCE) establece:

⁹⁵² Se constata entre la doctrina un debate sobre la naturaleza jurídica de estos procedimientos que constituyen más bien un trámite de ejecución de sentencia, *Vid.*, REBOLLO –PUIG, M. y BUENO-ARMIJO, A., *op. cit.*, pág. 354. Los Abogados Generales que se han pronunciado sobre el tema han considerado que estamos ante un mero procedimiento de inejecución. Por su parte, el Tribunal de Justicia ha eludido contestar definitivamente a la cuestión. SAMPOL PUCURRUL considera que se trata de un procedimiento de ejecución de sentencia especial pero de carácter sancionador, y por tanto en el que deben tenerse en cuenta los principios de carácter sancionador, SAMPOL PUCURULL, M., *op. cit.*, págs. 564 y ss.

⁹⁵³ REBOLLO–PUIG, M. y BUENO-ARMIJO, A *op. cit.*, págs. 356 y ss.

⁹⁵⁴ Como hemos dicho, tras la reforma de Lisboa, también en el supuesto del art. 260.2 del TFUE, el procedimiento se compone de una fase administrativa, si bien en este caso se reduce al ofrecimiento al Estado miembro supuesto infractor de una sentencia previa de incumplimiento, de la posibilidad de formular observaciones. Ya con anterioridad a Lisboa el Tribunal de Justicia se había pronunciado sobre esta fase. Así en la sentencia de 21 de septiembre de 2010 establece que “el procedimiento instituido por el artículo 226 CE (actual art. 258 TFUE) pretende que se declare y se ponga fin al comportamiento de un Estado miembro que infringe el Derecho de la mientras que el objeto del procedimiento previsto en el artículo 228 CE (actual 260 TFUE) es mucho más limitado, y sólo pretende inducir al Estado miembro infractor a ejecutar la sentencia dictada en un procedimiento por incumplimiento”, asuntos acumulados C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07, ap. 119. En el mismo sentido sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2005, *Comisión c. Francia*, C-304/02, apartado 80).

“Si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones.

Si el Estado de que se trata no se atuviere a ese dictamen en el plazo determinado por la Comisión, ésta podrá recurrir al Tribunal de Justicia”.

Ya hemos avanzado que el Tratado no regula en sí el procedimiento por incumplimiento. Únicamente faculta a la Comisión, como órgano encargado de velar por el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, la posibilidad de dirigirse al Estado incumplidor y, posteriormente de recurrir ante el Tribunal de Justicia. Ha sido a través de la jurisprudencia, así como con el desarrollo de algunos instrumentos de *soft law*, como se ha ido poco a poco configurando el procedimiento de infracción y delimitado los derechos y obligaciones reconocidos a las partes en el procedimiento.

Debe distinguirse en este punto la tramitación de las denuncias que se reciben en la Comisión de la posterior fase administrativa previa al recurso por incumplimiento a que hace referencia el art. 258 del TFUE.

1. Denuncias

Ya hemos adelantado que las medidas para la tramitación de las denuncias se encuentran actualmente establecidas en la Comunicación de 2 de abril de 2012⁹⁵⁵. A través de este instrumento la propia Comisión desarrolla una serie de

⁹⁵⁵ El nuevo texto no ha modificado en lo esencial las pautas establecidas en la Comunicación de 2002. Las únicas modificaciones son producto de la adaptación del texto a la nueva herramienta informática de

pautas de actuación administrativa comprometiéndose a seguirlas en su relación con los denunciantes.

De acuerdo con su texto, puede ser denunciante cualquier persona física o jurídica. De este modo -concretan REBOLLO-PUIG y BUENO-ARMIJO- podrán serlo ciudadanos particulares, asociaciones civiles, sociedades mercantiles, órganos constitucionales o estatutarios, universidades, Cámaras de comercio, Colegios profesionales, siempre que lo permitan sus respectivas normas de funcionamiento. Asimismo, podrán denunciar el Parlamento Europeo, el Consejo, cualquier agencia, etc⁹⁵⁶.

Toda denuncia sobre la aplicación del Derecho de la Unión por un Estado miembro se registrará en la aplicación central para el registro de denuncias y la Comisión otorgará al denunciante un acuse de recibo en el plazo de 15 días desde su recepción⁹⁵⁷. Para poder ser registrada la denuncia habrá de presentarse por escrito, por carta, fax o correo electrónico, en alguna de las lenguas oficiales de la Unión.

Cuando haya numerosas denuncias por el mismo motivo, el acuse de recibo podrá sustituirse por la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el servidor *Europa* de la Unión.

Si la Comisión decidiera no registrar la denuncia en la aplicación informará de ello al autor por correo ordinario comunicándole las razones de su

atención a los denunciantes CHAP (*Complaint handling/Accueil des plaignants*) creada en 2009 con la finalidad de responder de forma más directa a los intereses de los ciudadanos.

⁹⁵⁶ REBOLLO –PUIG, M. y BUENO-ARMIJO, A., *op. cit.*, pág. 362.

⁹⁵⁷ Anteriormente, la correspondencia se registraba solamente previa evaluación de su contenido. Es decir, todo escrito era objeto de un primer acuse de recibo por la Secretaría General de la Comisión en un plazo de 15 días hábiles desde su recepción, y posteriormente los escritos registrados como denuncia eran objeto de un acuse de recibo complementario en el plazo de un mes desde el primer acuse de recibo.

decisión –que tendrá que ser alguna de las contempladas en el punto 3, segundo párrafo⁹⁵⁸–.

En el caso de que sea un Estado miembro el que presente la denuncia, deberá hacerlo por correo a la Secretaría General de la Comisión, por correo electrónico, o en una de las oficinas de representación de la Comisión en los Estados miembros.

Si como consecuencia del examen de una denuncia y en respuesta a la misma se incoara un procedimiento de infracción, la Comisión se pondrá en contacto con el denunciante y le informará por escrito de cada fase del procedimiento que se lleve a cabo.

La Comisión se compromete, de acuerdo con lo plasmado en la Comunicación a instruir las denuncias registradas en el plazo de un año⁹⁵⁹.

Tras la instrucción, la Comisión puede hacer uso de su potestad discrecional para:

- Dirigir un emplazamiento al Estado miembro incoando el procedimiento de infracción⁹⁶⁰.

⁹⁵⁸ Estas son: las anónimas o en las que no conste la dirección del remitente o con dirección incompleta; las que no hagan referencia, explícita o implícita, al Estado miembro supuesto infractor; las que denuncien a persona o entidad privada, las que no contengan queja alguna, las que formulen quejas respecto de las que ya existe una posición clara, pública y reiterada de la Comisión, las que formulen quejas manifiestamente excluidas del derecho de la Unión.

⁹⁵⁹ IBAÑEZ GARCÍA ya había puesto de manifiesto lo extraordinariamente largo del plazo, pues no es el plazo de que dispone la Comisión para resolver el asunto planteado sino para solamente para decidir si cierra el asunto o se dirige al Estado miembro a través de una carta de emplazamiento, *Vid.*, IBAÑEZ GARCÍA, I., “El procedimiento precontencioso para el control de la aplicación del Derecho comunitario”, en *GJ*, nº 248, 2007, pág. 21. Tal plazo se ha mantenido en la Comunicación de 2012.

- Archivar definitivamente el asunto. En este caso, la Comisión informará previamente al denunciante mediante carta indicando las razones en que se basa para proponer dicho archivo y le invitará a formular observaciones en el plazo de cuatro semanas⁹⁶¹. Si el denunciante no responde o sus respuestas no modifican la posición de la Comisión, el caso quedará archivado. En caso contrario, proseguirá la instrucción de la denuncia.

Las decisiones de la Comisión en materia de infracción se publicarán en la página web de la Secretaría en el plazo de una semana a partir de su adopción.

Entre la doctrina se insiste en el deber que tiene la Comisión de dirigirse al Estado miembro si tiene noticia de un incumplimiento, si bien no cabe duda, y así se deduce de una extensa jurisprudencia, de la especial discrecionalidad que ostenta la Comisión para decidir si existe o no infracción y el momento oportuno para dirigirse al Estado⁹⁶².

2. Fase administrativa previa al recurso por incumplimiento

En caso de que decida incoar el procedimiento de infracción, la tramitación es la siguiente.

⁹⁶⁰ Antes de remitir la Carta de emplazamiento, los servicios de la Comisión pueden y suelen dirigirse a las autoridades del Estado miembro a fin de recabar la información necesaria para apreciar si el incumplimiento se ha producido. Por tanto, con anterioridad al inicio del procedimiento de infracción oficial se piden aclaraciones a los Estados miembros en un proceso de negociación, *Vid.*, IBAÑEZ GARCÍA, I., “La necesaria regulación.....*op. cit.*, pág. 8.

⁹⁶¹ El plazo de cuatro semanas también se aplica en los casos en que por circunstancias excepcionales se requieran medidas urgentes.

⁹⁶² *Vid.*, IBAÑEZ GARCÍA, I., “El procedimiento precontencioso..... *op. cit.*, pág. 16. En el mismo sentido, SAMPOL PUCURULL, M., *op. cit.*, pág. 563.

2.1. Iniciación

El procedimiento puede iniciarse: a) por iniciativa de la Comisión, como resultado de sus propias investigaciones o noticias (información obtenida a través de los medios de comunicación), o, como se ha visto, tras denuncia de cualquier persona o entidad que se haya estimado pertinente; b) por iniciativa de un Estado miembro.

2.2. Instrucción

Se compone de los siguientes trámites:

a) Carta de emplazamiento

Se dirige por la Comisión al Estado miembro para que presente sus observaciones sobre un supuesto concreto de aplicación del Derecho de la Unión. En la carta se debe fijar un plazo adecuado, decidido discrecionalmente por la Comisión dentro del cual el Estado a quien se imputa la infracción puede formular sus observaciones⁹⁶³.

Con la carta de emplazamiento se pretende fijar el objeto de la posible infracción, así como del ulterior litigio, si lo hubiera, por lo que debe recoger un resumen detallado de la queja así como los elementos necesarios para que el Estado miembro pueda ejercer su defensa. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha matizado al respecto que no puede someterse a exigencias de precisión tan estrictas como el posterior dictamen motivado, de modo que no podrá ser más que un resumen sucinto de las imputaciones⁹⁶⁴. Igualmente, debe otorgar la posibilidad de

⁹⁶³ BACIGALUPO SAGGESE, M., “El sistema jurisdiccional de la Unión Europea”, en *Principios de Derecho de la Unión Europea*, 6ª edición, Colex, Madrid, 2012, pág. 543.

poner fin al incumplimiento antes de que se interponga el recurso ante el Tribunal de Justicia⁹⁶⁵.

El Tribunal de Justicia ha declarado de forma reiterada que “la posibilidad de que el Estado miembro afectado presente sus observaciones constituye, aun cuando éste considere que no tiene el deber de utilizarla, una garantía esencial establecida por el Tratado y su observancia es un requisito sustancial de forma para la conformidad a Derecho del procedimiento por el que se declara un incumplimiento de un Estado miembro”⁹⁶⁶.

b) Dictamen motivado

Si el Estado no formula observaciones o las observaciones no resultan satisfactorias para la Comisión, ésta estará obligada a emitir un dictamen motivado exigiendo al Estado que ponga fin a la infracción en un plazo determinado. Este plazo es fijado discrecionalmente por la Comisión, aunque suele ser de dos meses.

⁹⁶⁴ Así lo ha expresado en numerosa jurisprudencia. *Vid.*, Sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2007, *Comisión c. Irlanda*, asunto C-148/05, apartado 32, de 16 de septiembre de 1997, *Comisión c. Italia*, asunto C-279/94, apartado 15, y de 18 de mayo de 2006, *Comisión c. España*, asunto C-221/04, apartado 36.

⁹⁶⁵ Sentencia de 10 de abril de 2008, *Comisión c. Italia*, asunto C-442/06, apartado 22. En el mismo sentido sentencias de 13 de diciembre de 2001, *Comisión c. Francia*, C-1/00, apartado 54, y de 5 de noviembre de 2002, *Comisión c. Alemania*, C-476/98, apartados 46 y 47.

⁹⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1970, *Comisión c. Italia*, asunto C-31/69, apartado 13. Posteriormente el Tribunal ha reiterado esta doctrina en numerosas ocasiones. Así por ejemplo, sentencias de 14 de junio de 2007, *Comisión c. Bélgica*, asunto C-422/05, apartado 25, de 18 de diciembre de 2007, *Comisión c. España*, asunto C-186/06, apartado 15 y Sentencia de 10 de septiembre de 2009, *Comisión c. Portugal*, asunto C-457/07, apartado 55.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el dictamen motivado debe contener una exposición coherente y detallada, basada en la carta de emplazamiento, de las razones por las que la Comisión concluye que el Estado miembro de que se trate ha incumplido una o varias de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión Europea⁹⁶⁷.

En la medida en que, a través del dictamen motivado la Comisión insta al Estado miembro a poner fin al incumplimiento detectado, deberá recoger las medidas que se estimen necesarias para poner fin al mismo, todo ello, como indica SAMPOL PUCURRUL con la finalidad de que el Tribunal pueda comprender el alcance de la violación del Derecho europeo alegada⁹⁶⁸.

Si el Estado miembro no adopta las medidas requeridas en el dictamen motivado en el plazo fijado por la Comisión, ésta podrá presentar recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia ha declarado que, tanto el escrito de requerimiento que la Comisión dirige al Estado miembro (carta de emplazamiento) como el dictamen motivado emitido por la Comisión, delimitan el objeto del litigio que, por lo tanto, ya no podrá ser ampliado. De modo que “el dictamen motivado y el recurso de la Comisión deben

⁹⁶⁷ TJCE de 29 de septiembre de 1998, *Comisión c. Alemania*, asunto C-191/95, apartado 54.

⁹⁶⁸ SAMPOL PUCURULL, M., *op. cit.*, págs. 576 y 577.

basarse en las mismas imputaciones que el escrito de requerimiento que inicia el procedimiento administrativo previo”⁹⁶⁹.

Es especialmente relevante la persistencia de la jurisprudencia en la regularidad de este procedimiento administrativo previo, considerándola una “garantía esencial querida por el Tratado no solo para la protección de los derechos del Estado miembro de que se trate sino también para garantizar que el eventual procedimiento contencioso tenga por objeto un litigio claramente definido”⁹⁷⁰.

c) Interposición del recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia, con la que se abre el procedimiento contencioso⁹⁷¹.

Como recuerda IBAÑEZ GARCÍA, se trata de una decisión enteramente discrecional para la Comisión, pues en modo alguno está obligada a interponer el recurso, y por tanto, no existe plazo para su

⁹⁶⁹ Asuntos C-422/05, C-186/06 y C-457/07 ya citados. Sin embargo, el propio Tribunal matiza tales declaraciones, al señalar que “esta exigencia no puede llegar a imponer en todos los supuestos una coincidencia perfecta entre las imputaciones del escrito de requerimiento, la parte dispositiva del dictamen motivado y las pretensiones del recurso, cuando dicho objeto no se ha ampliado ni se ha modificado sino que, por el contrario, solamente se ha restringido” Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1998, *Comisión c. Alemania*, asunto C-191/95, apartado 54. En el mismo sentido, asunto C-279/94 ya citado.

⁹⁷⁰ Así lo manifiesta por ejemplo en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 2004, *Comisión c. Países Bajos*, asunto C-350/02, apartado 19, entre muchas otras.

⁹⁷¹ Como ha puesto de manifiesto SAMPOL PUCURRUL, el Tribunal de Justicia, al proclamar el carácter declarativo y objetivo de los procedimientos pre-contenciosos, viene insistiendo en que la Comisión no está obligada a motivar específicamente el interés derivado de la apertura de un procedimiento de este tipo ni a determinar que se busca un objetivo especial (C-182/94, ap. 5; C-431/92, ap.21; C-333/99, ap. 22 a 25), SAMPOL PUCURRUL, M., *op. cit.*, pág. 563. En el mismo sentido, *vid.*, ANDERSEN, S., *The relationship between the Commission acting as a Guardian of the EU Treaties and the complainants: selected topic*, Dirección General de Políticas Interiores, Parlamento Europeo, Bruselas, 2012; <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

interposición: la Comisión podrá presentarlo en tanto persista el incumplimiento⁹⁷².

Por tanto, la Comisión solamente está vinculada por el objeto del litigio tal y como ha sido delimitado en la carta de emplazamiento y en el dictamen motivado, que como se ha dicho, no puede ser ampliado.

Por último, la fase administrativa presenta algunas especialidades en los supuestos en que el procedimiento sea promovido por un Estado miembro. En este caso, el Estado miembro dirige una solicitud a la Comisión en la que le “somete el asunto” y, a continuación, se abre un procedimiento contradictorio. Finalizado el mismo, la Comisión puede dirigirse al Estado, supuesto infractor, continuando el procedimiento como en los casos anteriores, o permanecer inactiva. En este punto, la diferencia con los procedimientos promovidos por la Comisión es sustancial, pues si la Comisión no actúa en el plazo de 3 meses, el Estado tiene la posibilidad de interponer directamente el recurso por incumplimiento.

III. VALORACIÓN DE CONJUNTO

1. Características especiales de los procedimientos de infracción

Como se ha visto, las escasas disposiciones de los Tratados reguladoras del procedimiento administrativo previo al recurso por incumplimiento y la

⁹⁷² IBAÑEZ GARCÍA, I., “La necesaria regulación..... *op. cit.*, pág. 9. El Tribunal de Justicia declara por una parte que “las normas del artículo 258 TFUE son aplicables sin que la Comisión deba observar un plazo determinado” (sentencias de 24 de abril de 2007, *Comisión c. Países Bajos*, asunto C-523/04, apartado 38, y de 4 de marzo de 2010, *Comisión c. Italia*, asunto C- 297/08, apartado 87), a lo que añade que la Comisión “dispone de la facultad de apreciar en qué fecha puede ser oportuno interponer un recurso, y no corresponde al Tribunal de Justicia controlar dicha apreciación” (asunto C-297/08 citado, y sentencia de 10 de mayo de 1995, *Comisión c. Alemania*, asunto C-422/92, apartado 18).

ausencia de desarrollo legislativo han llevado al Tribunal de Justicia, por una parte, a adoptar un papel muy activo en la configuración de los principales elementos que caracterizan estos procedimientos, y a la Comisión, por otra, complementarlos a través de instrumentos de *soft law*⁹⁷³.

Tal situación ha ido delineando unos procedimientos con unas características especiales.

1.1. Amplia discrecionalidad de la Comisión

Ya hemos aludido a la amplia discrecionalidad que domina la actuación de la Comisión en todas las fases que componen el procedimiento administrativo previo al recurso por incumplimiento, amparada reiteradamente por el Tribunal de Justicia.

Tal discrecionalidad sitúa a la Comisión en una posición privilegiada a lo largo de la tramitación de todo el procedimiento⁹⁷⁴. Así, por una parte, la Comisión goza de libertad absoluta para tomar la decisión de iniciar el procedimiento, libertad que abarca tanto a la propia decisión de apertura del procedimiento como al momento en que se lleva a cabo⁹⁷⁵. Además la Comisión ostenta amplia flexibilidad en la determinación de los plazos, concretamente en

⁹⁷³ Hay que mencionar, además de las Comunicaciones ya citadas, los Informes anuales de la Comisión sobre la aplicación del Derecho de la Unión Europea.

⁹⁷⁴ Señala BACIGALUPO que la discrecionalidad de la Comisión para iniciar el procedimiento administrativo previo viene avalada por el hecho de que la no emisión por ésta del dictamen motivado en los procedimientos por incumplimiento promovidos por los Estados miembros, no sea recurrible de forma aislada, sino que deja abierta la vía directa del recurso por incumplimiento, *Vid.*, BACIGALUPO SAGGESE, M., *op. cit.*, pág. 541.

⁹⁷⁵ Asunto citado C-422/92. También sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1993, *Comisión c. Reino Unido*, asunto C-56/90, apartado 15.

la fijación del plazo “razonable” que otorga al Estado miembro en la carta de emplazamiento o en el dictamen motivado⁹⁷⁶.

El principal problema que, a nuestro juicio, presenta el uso de esta terminología vaga o indeterminada –como plazo “razonable”, “adecuado”, etc– no es solo que su determinación se deje a la discrecionalidad de la Comisión, sino el pronosticable incremento de la conflictividad que va a generar, pues en numerosos casos va a ser necesaria la intervención de los Tribunales ante las discrepancias interpretativas entre las partes.

1.2. Falta general de transparencia

Una de las consecuencias de la actuación discrecional de la Comisión es la falta de transparencia que se observa en estos procedimientos, considerada por la doctrina como uno de los principales problemas que aquejan a los mismos.

En este sentido, los análisis realizados por IBAÑEZ GARCÍA le llevan a constatar que estamos ante “un procedimiento lento y sin las necesarias garantías de transparencia”. Señala por ejemplo, que no es infrecuente que su duración sobrepase los tres años, tiempo durante el cual los Estados continúan incumpliendo el Derecho de la Unión Europea⁹⁷⁷.

En el mismo sentido se pronuncia SMITH, que, si bien entiende que la Comisión está realizando esfuerzos de cara a mejorar la transparencia (últimas Comunicaciones y presentación de informes con un alto grado de detalle),

⁹⁷⁶ Así se deduce por ejemplo del razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia de 2 de julio de 1996, *Comisión c. Luxemburgo*, asunto C-473/93, en la que señala que “para determinar si el plazo señalado es razonable es preciso tener en cuenta todas las circunstancias que caracterizan la situación de que se trate” (apartado 20).

⁹⁷⁷ *Vid.*, IBAÑEZ GARCÍA, I., “La necesaria regulación..... *op. cit.*, pág. 12.

todavía el Parlamento “tiene problemas para obtener información esencial y respuestas sinceras en relación con los recursos y el funcionamiento del procedimiento de infracción”, a lo que añade la imposibilidad de otras partes interesadas en el procedimiento para exigir documentación relacionada con el mismo⁹⁷⁸.

También desde el Parlamento Europeo se vienen realizando serias críticas a los procedimientos de control de la aplicación del Derecho europeo cuya responsabilidad reside en la Comisión Europea. Así en las resoluciones emitidas con relación a cada informe anual de la Comisión sobre la aplicación del Derecho de la Unión, el Parlamento Europeo pone de manifiesto numerosos aspectos que deben ser objeto de revisión y mejora⁹⁷⁹. Entre otras muchas cosas, plantea la excesiva duración de los procedimientos que en muchos casos superan los cuatro años, la necesidad de contar con plazos fijos y no negociables o de disponer de un procedimiento específico para el acceso de los denunciantes a la documentación y al contenido de la correspondencia intercambiada entre la Comisión y el Estado miembro al que se dirige el procedimiento.

Pero lo más preocupante a los ojos del Parlamento es precisamente la falta de transparencia que a su juicio se produce a lo largo de toda la tramitación de los procedimientos de infracción, desde aquellas decisiones que preceden o excluyen al procedimiento –en el marco del Proyecto “Pilot UE”⁹⁸⁰-hasta la falta

⁹⁷⁸ SMITH, M., *op. cit.*, pág. 184.

⁹⁷⁹ Este ha sido el sentir del Parlamento Europeo reiterado en las últimas resoluciones. Así, puede verse la Resolución de 25 de noviembre de 2010, la Resolución de 14 de septiembre de 2011, la Resolución de 21 de noviembre de 2012 o Resolución de 4 de febrero de 2014.

⁹⁸⁰ En abril de 2008 la Comisión puso en marcha al Proyecto “Pilot EU”⁹⁸⁰ con la finalidad de mejorar la comunicación y solucionar los problemas entre los servicios de la Comisión y las autoridades de los

de transparencia en cuanto al estado de su tramitación o de las decisiones de la Comisión. A este respecto considera que “una discrecionalidad absoluta unida a una absoluta falta de transparencia constituye algo fundamentalmente contrario a los principios del Estado de Derecho”⁹⁸¹.

1.3. Reconocimiento por la jurisprudencia de las principales garantías procedimentales de los Estados miembros, supuestos infractores del Derecho europeo

Hemos visto como el Tribunal de Justicia ha reconocido y amparado la actuación discrecional de la Comisión en los procedimientos de infracción. Ahora bien, esta discrecionalidad se ha visto contrarrestada, también en parte, por la acción jurisprudencial que ha ido delimitando los derechos y obligaciones que corresponden a los Estados miembros en el procedimiento.

SAMPOL PUCURRUL sintetiza con gran claridad la posición del Tribunal de Justicia al respecto a través de un exhaustivo análisis que tomamos como referencia para nuestra exposición⁹⁸².

Del estudio jurisprudencial que realiza se desprenden las tres finalidades esenciales que debe cumplir la fase administrativa de los procedimientos de infracción; estas son: a) dar al Estado la oportunidad de cumplir con el Derecho de la Unión, b) permitir al Estado miembro ejercer adecuadamente su defensa, c)

Estados miembros en relación con la aplicación del Derecho de la UE. Sin embargo el Parlamento Europeo que lo define como una plataforma para “debates bilaterales entre la Comisión y el Estado miembro”, se lamenta de la falta de estatuto jurídico, por lo que no pasa de ser un instrumento de trabajo en el marco de la autonomía administrativa de la Comisión dentro del procedimiento previo a la infracción, Resolución del Parlamento Europeo de 4 de febrero de 2014.

⁹⁸¹ Resolución del Parlamento Europeo de 25 de noviembre de 2010.

⁹⁸² SAMPOL PUCURULL, M., *op. cit.*, págs. 572 y ss.

delimitar el objeto de la infracción, de modo que cualquier desviación del mismo no recogida adecuadamente determinará la inadmisibilidad del recurso⁹⁸³.

En el marco descrito y con la pretensión de hacer posible la realización de los fines referidos, es constata la posición del Tribunal de Justicia dirigida a proclamar el necesario respecto de los derechos de defensa de los Estados supuestamente infractores en cuanto que garantías esenciales del procedimiento. De la jurisprudencia citada a lo largo de la exposición se desprenden, entre otros, el Derecho del Estado miembro a conocer la infracción del Derecho europeo que se le imputa, la posibilidad de presentar observaciones a las imputaciones de la Comisión, el derecho a que los plazos que se le otorguen sean razonables teniendo en cuenta las circunstancias del caso y sin que puedan causar indefensión, la imposibilidad del Tribunal de iniciar cualquier acción si el Estado cumple antes de finalizar el plazo fijado en el dictamen motivado –a excepción de los meros compromisos-, etc⁹⁸⁴.

Lejos de cuestionar la labor de los Tribunales –únicos capaces de dotar a un sistema jurídico la flexibilidad que exigen las circunstancias- su posición como exclusivos actores en el reconocimiento de los derechos procedimentales sin un texto de Derecho positivo, puede dar lugar a ciertas consecuencias negativas en el sistema de protección.

Así, en primer lugar, los Derechos de los Estados miembros son reconocidos como resultado de interpretaciones que el Tribunal de Justicia lleva

⁹⁸³ A las dos primeras se refiere el Tribunal de Justicia por ejemplo en la Sentencia de 2 de julio de 1996, *Comisión c. Gran Ducado de Luxemburgo*, asunto C-473/93, apartado 19. Al tercero, las Sentencias de 28 de noviembre de 1991, *Comisión c. Países Bajos*, asunto C-198/90, apartado 16, y de 4 de mayo de 2006, *Comisión c. Reino Unido*, asunto C-98/04, apartado 17, entre otras.

⁹⁸⁴ *Vid.*, SAMPOL PUCURULL, M., *op. cit.*, pág. 579.

a cabo con ocasión del conocimiento de casos particulares (doctrina del caso), de modo que la actuación de la Comisión quedará fuera de control en aquellos otros casos que no hayan sido sometidos al conocimiento de los Tribunales.

Por otra parte, la ampliación del número de Estados miembros de la Unión Europea, que por tanto, son susceptibles de incurrir en incumplimientos del Derecho europeo y cuyos casos pueden ser sometidos al control judicial puede retrasar mucho, incluso colapsar, los procesos de decisión judicial.

Además, se incurre en el riesgo de que asuntos similares sean tratados de forma diferente sin justificación aparente, es decir, en el riesgo de aplicación de criterios no homogéneos en la resolución de los asuntos.

Todo ello nos lleva a reiterar nuestra opinión, ya expuesta en diversas ocasiones en esta tesis, dirigida a defender que aquellos derechos y obligaciones que conforman las garantías esenciales del procedimiento deben quedar recogidos en instrumentos de carácter legislativo.

Quiere resaltarse a modo de ejemplo, lo que sucede con el deber de la Administración europea de motivar sus decisiones, que como bien sabemos integra el derecho fundamental a una buena administración. Pues bien, en el marco de los procedimientos que estudiamos no se encuentra ninguna referencia al mismo. Así, no se exige la adopción de forma escrita y motivada ni de las decisiones sobre la interposición del recurso, ni de solicitud de multa ante el Tribunal de Justicia, ni de no interposición del recurso o de su archivo⁹⁸⁵. Entendemos que en estos casos se podrían estar amparando actuaciones arbitrarias de la Comisión, en contra, además, del deber general de la

⁹⁸⁵ *Vid.*, SAMPOL PUCURULL resalta que la única prueba escrita de su adopción es el listado que se encuentra en la página web de la Secretaría General, SAMPOL PUCURULL, M., *op. cit.*, pág. 575.

Administración de motivar sus decisiones, recogido en el Tratado y parte integrante del derecho fundamental a una buena administración.

1.4. La posición de los denunciantes (y terceros)

A diferencia de lo que sucede con los derechos de los Estados miembros, no resulta tan evidente el reconocimiento de los derechos de los denunciantes (y otros terceros interesados), a pesar de que no cabe duda de su importancia como elemento de apoyo a la Comisión en el control de la aplicación del Derecho europeo⁹⁸⁶. Se trata, además, como señala SMITH de los pocos ámbitos en que los ciudadanos entran efectivamente en contacto con las instituciones⁹⁸⁷.

Hemos visto cómo los derechos de los denunciantes en el procedimiento de infracción vienen recogidos en instrumentos de *soft law*. En ellos, se les reconocen determinadas facultades como presentación de quejas, derecho a la información, derecho de audiencia antes del archivo..). Sin embargo, el Tribunal de Justicia les ha denegado otra serie de derechos más formales con relación a la Administración; así los denunciantes no tienen derecho a exigir la apertura de un procedimiento de infracción, ni a intervenir en el mismo, ni a ser parte en un recurso por incumplimiento; tampoco tienen derecho de acceso a los documentos que son objeto de infracción si el expediente no está abierto, ni pueden exigir a la Administración una tramitación diligente de las denuncias o la adopción de decisiones motivadas⁹⁸⁸.

⁹⁸⁶ A juicio de IBAÑEZ GARCÍA resulta paradójico que, por una parte, los ciudadanos aparezcan configurados como una parte que desempeña un papel esencial a la hora de garantizar el cumplimiento del derecho europeo, y por otra, se les margina casi indiscutiblemente durante cualquier procedimiento posterior, IBAÑEZ GARCÍA, I., “La necesaria regulación..... *op. cit.*, pág. 17.

⁹⁸⁷ SMITH, M., *op. cit.*, pág. 185.

⁹⁸⁸ *Cfr.*, SAMPOL PUCURULL, M., *op. cit.*, pág. 589; SMITH, M., *op. cit.*, págs. 176 y ss.

La línea crítica del Parlamento se extiende también a los derechos de los denunciantes. Así, en la citada Resolución de 4 de febrero de 2014 reprocha a la Comisión que en la reciente Comunicación de 2012 no se haga referencia expresa al Proyecto “Pilot UE”, ni a los derechos de que goza en denunciante, ni a la protección que se le concede en el marco del mismo.

Como señalan REBOLLO-PUIG y BUENO-ARMIJO muchos de estos derechos encuentran su base en el texto de los Tratados (en especial en el art. 41 de la Carta) y en tal medida, resultan de obligada observancia para la Comisión. Entienden los autores citados que si bien se ha producido en la Unión Europea un mayor reconocimiento de sus derechos gracias a una importante práctica administrativa y una rica jurisprudencia, el salto cualitativo vendría de la mano de la ampliación de la legitimación activa para interponer el recurso por incumplimiento⁹⁸⁹.

A tal efecto, valoramos positivamente la adopción por parte de la Comisión de instrumentos de Derecho indicativo en los que determina la posición y los derechos de los denunciantes. El problema lo plantea una vez más la ausencia de fuerza jurídica de los instrumentos en que viene recogidos, que no pueden hacerse valer ante los Tribunales. Esto llega a hacer cuestionable la vinculación de la Comisión a los derechos y garantías reconocidos por ella misma. En el Capítulo Tercero de esta tesis se ha dedicado un apartado al estudio detallado de estos instrumentos por lo que nos remitimos a lo allí señalado⁹⁹⁰.

⁹⁸⁹ REBOLLO-PUIG, M. y BUENO-ARMIJO, A., *op. cit.*, pág. 366.

⁹⁹⁰ *Vid.*, también las consideraciones de SMITH, M., *op. cit.*, págs. 174 y 175.

2. La conveniente regulación de determinados aspectos del procedimiento para la mejor protección de los administrados (sean estos Estados o denunciantes particulares)

Aunque se han podido plantear algunos posibles inconvenientes de la regulación de los procedimientos administrativos previos al recurso por incumplimiento⁹⁹¹, es casi unánime entre la doctrina que ha abordado esta materia la posición favorable a su regulación a través de un instrumento legislativo.

Entre los objetivos que pueden alcanzarse se encuentran el mejor control de la actuación de la Comisión, en especial en cuanto a los plazos, el aumento de su transparencia y la mejor delimitación del estatuto jurídico de las partes en el procedimiento a fin de fortalecer los derechos los Estados miembros supuestos infractores en su posición de administrados y defender con mayor claridad aquéllos de los denunciantes y terceros interesados.

La posición más rotunda al respecto es la mantenida por IBAÑEZ GARCÍA⁹⁹². Desde el año 1997 viene proponiendo que el procedimiento de infracción –a través del que la Comisión controla la aplicación del Derecho de la Unión Europea en los Estados miembros-, sea regulado en una norma jurídica adecuada, es decir, que sea jurídicamente vinculante, y ello, tanto cuando se inicia de oficio por la Comisión como cuando se inicia a consecuencia de denuncias de particulares. Considera que se debería restringir la concepción amplia de la discrecionalidad de la Comisión sin control, y a este fin, entiende que con la aprobación de un reglamento específico que desarrollara el

⁹⁹¹ Como por ejemplo que podría afectar a elementos sustantivos establecidos por la jurisprudencia, como es la necesaria flexibilidad de la Comisión para alcanzar los objetivos que tiene encomendados o garantizar la aplicación de los principios sancionadores.

⁹⁹² IBAÑEZ GARCÍA, I., *op. cit.*, págs. 17 y ss.

procedimiento de infracción podrían solventarse algunos de los problemas que se dan en la actualidad. Ahora bien, la regulación del procedimiento administrativo no obsta a que la Comisión disponga de cierta discrecionalidad para la incoación del mismo.

Igualmente considera necesarias una serie de reformas en cuanto a la posición de los denunciantes en el procedimiento de infracción, desde su consideración como partes en el procedimiento hasta el reconocimiento de una serie de derechos procesales.

En el marco de su propuesta general hace especial hincapié en la regulación de los plazos. Señala que la ausencia de plazos vinculantes, establecidos normativamente, hace que perduren situaciones de inseguridad jurídica e infracciones graves y reiteradas de la normativa comunitaria. La discrecionalidad de la Comisión requiere, a fin de garantizar el respeto del principio de seguridad jurídica, que se establezcan plazos vinculantes para todas las fases del procedimiento: “plazo para acusar recibo, plazo para comunicar el archivo de la denuncia, plazo para que la Comisión abra el procedimiento mediante una carta de emplazamiento, plazo para que el Estado miembro afectado conteste a dicha carta, plazo para remitir el dictamen motivado, plazo para que el Estado miembro presente observaciones al dictamen, así como que se garantice una adecuada publicidad de las decisiones mediante la publicación obligatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la página web de la Comisión de una nota sucinta de la Comisión anunciando la remisión del dictamen motivado y sus razones”⁹⁹³.

⁹⁹³ IBAÑEZ GARCÍA, I., “La necesaria regulación*op. cit.*, pág. 14. Reitera aquí su posición manifestada ya años atrás en “El procedimiento precontencioso..... *op. cit.*, pág. 13.

Además considera recomendable establecer un plazo máximo para la tramitación completa de la fase administrativa, siendo el de un año suficiente a estos fines⁹⁹⁴.

Consideramos, de acuerdo con el autor citado, que el hecho de la Comisión goce de cierta discrecionalidad no debe implicar su falta de sujeción a plazos, pues de otro modo solo puede generarse inseguridad jurídica. También los Estados miembros a quienes se dirija carta de emplazamiento deben respetar los plazos que la Comisión les conceda para manifestar su posición, pues transcurridos estos se les considerará decaídos en sus derechos.

A la posición expuesta de la doctrina se une el Parlamento Europeo. Como se ha indicado, tras la crítica constructiva a muchos aspectos del desarrollo actual de los procedimientos de infracción⁹⁹⁵, pide repetidamente a la Comisión que proponga “una normativa procesal en forma de reglamento sobre la base del nuevo fundamento jurídico del artículo 298 del TFUE que defina los distintos aspectos del procedimiento de infracción, incluidos notificaciones, plazos vinculantes, el derecho a ser escuchado, la obligación de exponer las razones y el derecho de cada persona a acceder a su expediente, a fin de reforzar los derechos de los ciudadanos y garantizar la transparencia”⁹⁹⁶.

⁹⁹⁴IBAÑEZ GARCÍA, I., “El procedimiento precontencioso..... *op. cit.*, pág. 8.

⁹⁹⁵ Hay que hacer constar que en la última Resolución de 4 de febrero de 2014, el Parlamento Europeo “acoge con satisfacción el hecho de que, gracias al uso del método del proyecto piloto (“Pilot UE”) se hayan acertado los plazos necesarios para la investigación de presuntas infracciones, pero considera que se impone una mayor información y aclaración por parte de la Comisión, a fin de que el Parlamento pueda juzgar el éxito de este método desde el punto de vista de su cumplimiento efectivo por los Estados miembros”.

⁹⁹⁶ Resolución del Parlamento Europeo de 14 de septiembre de 2011. En la última Resolución publicada, el Parlamento lamenta la falta de seguimiento de la propuesta realizada anteriormente y solicita de nuevo

Hay que resaltar que las últimas resoluciones del Parlamento ya se hace referencia expresa al art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, al fundamentar la necesidad de adoptar una norma vinculante en forma de reglamento en la garantía del “pleno respeto del derecho de los ciudadanos a la buena administración según lo dispuesto en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales”.

La propuesta del Parlamento se enmarca en la línea de la propuesta recogida en la Resolución de 15 de enero de 2013 de elaborar un Reglamento general para la Administración Europea, a la que ya nos hemos referido y sobre la que volveremos en el Capítulo siguiente.

Ahora bien, la pretensión reguladora o “codificadora” se encuentra con la duda de si existe base jurídica en los Tratados que permita llevarla a cabo, y en esta cuestión se centra el debate doctrinal⁹⁹⁷. Pero además, la doctrina se plantea

a la Comisión que proponga una “normativa procesal” en forma de reglamento sobre la base del artículo 298 del TFUE, Resolución del Parlamento Europeo de 4 de febrero de 2014.

⁹⁹⁷ En este punto las posiciones son discrepantes. Tomando como base la regulación de estos procedimientos en el Derecho primario, SAMPOL PUCURRUL considera que no existe en los artículos 258 a 260 del TFUE ninguna referencia a la posibilidad de ser objeto de desarrollo a través de un procedimiento legislativo ordinario o especial. Tras analizar los argumentos a favor y contra de que el art. 298.2 pueda constituir la base jurídica para una codificación general así como para una codificación de los procedimientos de infracción, concluye considerando que existen dudas de que el apartado segundo del art. 298 pueda servir de base para una codificación general y que pueda afectar, por ejemplo, al modo de actuar de la Comisión con los Estados miembros. Pero además en el caso de los procedimientos de los artículos 258 y 260 en la medida en que tienen una naturaleza especial –son procedimientos bilaterales dirigidos a asegurar el cumplimiento del derecho europeo y en los que el denunciante tiene una posición independiente– resulta todavía más difícil encontrar en el art. 298 la base jurídica para una codificación de los tales procedimientos, pues no parece que esta base jurídica pueda influir en la actuación de los Estados miembros. A su juicio, únicamente podría alcanzarse a través de una modificación de los Tratados, SAMPOL PUCURRUL, M., *op. cit.*, págs. 591 a 593. En sentido contrario se pronuncia SMITH quien considera que uno de los impulsos del Tratado de Lisboa es que incorpora un nuevo fundamento jurídico para la adopción de un Reglamento horizontal que fuera expresamente vinculante para la Comisión con respecto a la fase administrativa del art. 258 del TFUE, o bien de un Reglamento específico para esta fase. SMITH, M., *op. cit.*, pág. 180. Ya hemos aludido a la indubitada posición mantenida por IBÁÑEZ GARCÍA. Según este autor el hecho de que el art. 226 del TC (actual 258 del TFUE) no establezca un procedimiento por incumplimiento sino solo sus líneas generales, implica que

el tema de si la “codificación” debería incluirse en un sistema general o debe hacerse a través de una *lex specialis* únicamente para los procedimientos de infracción⁹⁹⁸.

A nuestro juicio el tema debe enmarcarse en la problemática más general ya anticipada y sobre la que se volverá en el último Capítulo de esta tesis, como es la determinación de la norma que pueda servir de base jurídica para una regulación general del procedimiento administrativo de la Administración europea.

Sin profundizar ahora en esta materia, solamente se quiere resaltar que, con independencia de que pudiera elaborarse una norma específica para los procedimientos de infracción, nada obstaría a que, a tenor de su naturaleza administrativa le fueran de aplicación aquellos principios y normas recogidas en un reglamento general.

Respondiendo al argumento que plantea la dificultad que supondría dictar una norma aplicable a los Estados miembros, hay que señalar que la regulación del procedimiento propuesta no pretende ser aplicable a los procedimientos administrativos seguidos por los Estados miembros en ejecución del Derecho europeo, pues en el caso del procedimiento de infracción previo al recurso por incumplimiento entendemos que los Estados miembros ocupan el papel de

éste debe ser desarrollado “mediante un acto jurídico de rango inferior que establezca el procedimiento a seguir, regulándose aspectos sobre la incoación del procedimiento, notificaciones, plazos, audiencia a los interesados, motivación de las decisiones, acceso al expediente, etc”, IBAÑEZ GARCÍA, I., “La necesaria regulación..... *op. cit.*, pág. 10.

⁹⁹⁸ Abordan esta materia, entre otros, SAMPOL PUCURULL, M., *op. cit.*, págs. 591 a 593; SMITH, M., *op. cit.*, págs. 180 y 181.

administrados siendo la Comisión la autoridad administrativa encargada de la tramitación del procedimiento.

Por último, tampoco obstaría a lo dicho, el hecho de que estos procedimientos tengan una naturaleza esencialmente bilateral en los que los denunciantes ocupan una posición independiente⁹⁹⁹.

⁹⁹⁹ Nos remitimos aquí al estudio realizado en cuanto a la posición en el procedimiento administrativo de denunciantes y terceros en el ámbito del derecho de la competencia.

CAPÍTULO QUINTO

LA NECESARIA REGULACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES Y ELEMENTOS ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA ADMINISTRACIÓN EUROPEA

I.- FUNDAMENTOS PARA UNA REGULACIÓN GENERAL

1. Presupuesto básico: la “constitucionalización” de los derechos que componen la buena administración

Para abordar el último Capítulo debemos situarnos nuevamente sobre la premisa que ha dado origen a esta tesis, a saber: la ausencia en el Derecho Administrativo europeo de una norma de alcance general que recoja los principios y derechos esenciales de los administrados en sus relaciones con la Administración europea.

No obstante, hemos visto que existen en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea ciertas reglas procedimentales básicas que, por la acción del Tribunal de Justicia, se han ido reconociendo como principios o estándares de referencia en varios campos de aplicación de las políticas europeas y que, en muchos casos, se han integrado en las regulaciones sectoriales de procedimiento.

En efecto, la pretensión del Tribunal de Justicia, señala SCHNEIDER, ha sido “garantizar un patrón mínimo en el que incluye principios generales de

Derecho comunitario procedimental, tales como la obligación de motivar, el trámite de audiencia o el derecho de acceso a los documentos públicos”¹⁰⁰⁰.

En este sentido, NEHL pone de relieve –y así ha podido constatarse en el Capítulo Segundo- que muchos de esos estándares jurídicos de procedimiento administrativo pertenecían ya en el haber jurisprudencial a la categoría del derecho a una buena administración (por ejemplo, el derecho a ser oído, o el principio de diligencia debida), como consecuencia de que los litigantes, con frecuencia, intentaban basarse en esos principios de buena administración para que las decisiones que afectaban a sus intereses fueran anuladas. Sin embargo, el significado y alcance que el Tribunal de Justicia ha dado al principio de buena administración ha ido variando considerablemente de unos casos a otros¹⁰⁰¹.

El autor referido trata de mostrar -a través del análisis jurisprudencial que lleva a cabo- cómo los principios de buena administración que gobiernan el procedimiento administrativo europeo se han convertido gradualmente en parte integrante de los fundamentos constitucionales del Derecho Administrativo europeo¹⁰⁰².

En este orden de cosas, insistimos en que la *constitucionalización* del derecho a una buena administración va a suponer un salto cualitativo de cara a la consolidación de una serie de derechos individuales que tienen su máxima

¹⁰⁰⁰ SCHNEIDER, J-P., “Estructuras de la Unión administrativa europea –observaciones introductorias-“, en VELASCO CABALLERO, F. Y SCHNEIDER, J-P., *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pág. 46.

¹⁰⁰¹ *Vid.*, NEHL, H. P. *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing Oxford, 1999, págs. 11 a 27. Nos remitimos a su obra para un exhaustivo análisis de la jurisprudencia sobre el principio de buena administración y los derechos vinculados al mismo hasta el año 1999.

¹⁰⁰² *Idem*, pág.167.

expresión en el procedimiento administrativo y cuyo pleno respeto debe verse garantizado por los Tribunales de la Unión Europea¹⁰⁰³.

Ahora bien, hemos visto que los mecanismos jurisdiccionales para la protección de los derechos reconocidos en la Carta pueden resultar insuficientes.

En este punto, traemos a colación nuevamente el art. 51.1 de la Carta cuyo mandato obliga a instituciones, órganos y organismos de la Unión, no solo a respetar los derechos, libertades y principios recogidos en la Carta sino también a promover su aplicación. De este precepto se deriva el deber de actuar positivamente, es decir, de adoptar las normas necesarias que hagan posible el ejercicio de los derechos proclamados en el art. 41 de la Carta.

Sin profundizar en la cuestión pues ha quedado suficientemente desarrollada en el Capítulo Segundo, solamente queremos resaltar que, en la medida en que la Unión Europea carece de competencia en materia de derechos fundamentales, la protección que la Carta proporciona a los particulares (personas físicas y jurídicas) se va a materializar en la realización de cada una de las políticas en las que la Unión tiene atribuida competencia.

Y como los derechos del art. 41 son en su mayor parte derechos de carácter procedimental, dicha protección deberá garantizarse en la tramitación de todo procedimiento administrativo que la Administración europea lleve a efecto en desarrollo y ejecución del Derecho y las Políticas de la Unión.

¹⁰⁰³ Como señala GONZÁLEZ ALONSO, fruto de la incorporación de la buena administración a la Carta, ha sido también la adopción de instrumentos, hasta ahora de *soft law*, a fin de clarificar su contenido, tomados de principios del Derecho administrativo resultantes de la jurisprudencia comunitaria y de las legislaciones nacionales en la materia, como son los Códigos europeos de buena conducta administrativa, *Vid.*, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “El derecho a una buena administración”, en MANGAS MARTÍN, A., *Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pág. 668. A ellos nos referimos en el Capítulo Segundo de esta tesis.

En cuanto al contenido esencial de los derechos que componen la buena administración cuya tutela debe garantizarse, así como su correspondencia con otros preceptos de los Tratados, nos remitimos al análisis realizado en el Capítulo Segundo.

De conformidad con lo allí expuesto nos reafirmamos en la opinión de que, para una adecuada protección de los derechos procedimentales recogidos en el art. 41 de la Carta, sería aconsejable su desarrollo legislativo a través de un instrumento vinculante de alcance general. Y en este sentido, la incorporación de la Carta al Derecho originario, con la expresa consagración entre su articulado del derecho a una buena administración, constituye el punto de partida para abordar una regulación legislativa de los aspectos fundamentales del procedimiento administrativo europeo¹⁰⁰⁴.

2. Deficiencias generales en el Derecho procedimental europeo deducibles de los sectores analizados y de la construcción jurisprudencial

Ahora bien, no basta con la manifestación de una intención o un deseo. La tesis que se propone necesita un fundamento empírico que nos permita demostrar que la situación actual- en la que los derechos de los ciudadanos se encuentran dispersos en normas sectoriales y su protección confiada a los Tribunales- puede resultar insuficiente, o al menos puede ser mejorable para la plena realización de

¹⁰⁰⁴ Este es el sentir manifestado en el documento elaborado por la European Added Value Assessment, que sitúa entre las características de la nueva regulación el contar con principios más claros de buena administración. En un estudio detallado sobre la materia pone de manifiesto que si bien algunos de los elementos que componen los principios de buena administración del art. 41 de la Carta han sido objeto de reconocimiento jurisprudencial, en muchas ocasiones su tratamiento es, o bien muy general o se limita a determinados supuestos. Así, una regulación que incluyera disposiciones más detalladas al respecto sería muy beneficiosa a fin de garantizar que los ciudadanos pueda ejercer adecuadamente el derecho a una buena administración, *Vid.*, European Added Value Assessment, *Law of Administrative Procedure of the European Union*, Octubre, 2012, págs. 8 a 13.

los postulados de la buena administración (protección de los derechos individuales y eficacia de la acción administrativa).

Esto nos ha exigido descender al estudio de las regulaciones específicas de procedimiento de las que se sirven diariamente Instituciones, órganos y organismos de la Unión en los distintos ámbitos materiales del Derecho europeo.

A este fin se han destinado los Capítulos Tercero y Cuarto, en los que se han ido analizando una serie de procedimientos administrativos cuya tramitación se encuentra encomendada bien a la Comisión, bien a alguna agencia en aplicación directa del Derecho de la Unión.

Ya en su momento pusimos de relieve que, si bien los procedimientos directos “puros” son prácticamente inexistentes en el Derecho europeo, para abordar el estudio se iban a tener en consideración aquellos procedimientos en los que la tramitación tiene lugar principalmente ante instancias europeas con independencia de que las Administraciones nacionales deban o puedan colaborar en la realización de determinados actos del procedimiento (como la presentación de informes, celebración de reuniones), o que la regulación del procedimiento habilite a los interesados a presentar las solicitudes de iniciación ante registros de órganos nacionales.

El análisis realizado nos ha permitido ir entresacando las deficiencias o lagunas detectadas en cada caso, así como valorar el grado de influencia que tales deficiencias tienen en los derechos de los administrados.

Hemos visto también cómo muchos de los elementos y reglas procedimentales que han pasado a formar parte de la legislación sectorial proceden de la doctrina judicial. El propósito ha sido en cada caso completar la

exposición con el aporte de los Tribunales de la Unión Europea. Y como ha podido comprobarse, el número de sentencias sobre la mayoría de las cuestiones tratadas es innumerable.

Sin lugar a dudas son muchos los procedimientos existentes que han quedado fuera del estudio. Sin ánimo de exhaustividad y siendo, por tanto conscientes de las limitaciones que ello conlleva, creemos que el análisis realizado, junto con el aporte jurisprudencial y, en algunos casos también la interpretación doctrinal, nos permiten ofrecer una visión crítica de cómo está articulado en la actualidad el Derecho procedimental europeo sectorial.

El objetivo por tanto, no es reproducir lo ya expuesto, sino partiendo del análisis conjunto de los diferentes sectores y de la jurisprudencia, tratar de sistematizar las deficiencias detectadas en el campo procedimental a fin de sentar las bases para una ulterior propuesta.

Así pues, podemos agrupar tales deficiencias o lagunas en cuatro apartados, a saber: la gran heterogeneidad en la regulación de los procedimientos en los distintos ámbitos sectoriales; el uso de una deficiente técnica legislativa para la regulación de unos procedimientos administrativos que, en su mayoría, presentan gran complejidad; la discrecionalidad con que cuenta en muchos casos la Comisión para la determinación de ciertos elementos esenciales del procedimiento; y las limitaciones que, a nuestro juicio, pueden encontrarse en la jurisprudencia para ofrecer una doctrina general sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales que componen la buena administración y, en especial, sobre las consecuencias que se derivan de la infracción de los mismos por la Administración europea.

2.1. Gran heterogeneidad en la regulación de los procedimientos en los distintos ámbitos sectoriales

Del estudio realizado puede constatar que el diseño global de los procedimientos obedece con carácter general a un modelo uniforme compuesto por tres fases sucesivas: iniciación, instrucción o desarrollo y terminación, que por otra parte, no difiere mucho de la estructura propia de los procedimientos administrativos de los Estados miembros¹⁰⁰⁵.

Del mismo modo, en aquellos procedimientos de naturaleza sancionadora¹⁰⁰⁶ (aquéllos que pueden finalizar con la imposición de algún tipo de sanción), puede decirse de forma general que, con carácter previo a la iniciación del procedimiento propiamente dicho, está prevista una fase de instrucción en la que la autoridad administrativa -dotada de amplias facultades- lleva a cabo diversas actividades de investigación. Como veremos dichas fases se regirán por principios administrativos distintos.

Ahora bien, también se ha visto que existen muchas variedades en función de los sectores materiales de que se trate. Este hecho ha determinado que, ante la ausencia de una disciplina unificada de procedimiento administrativo, se haya desarrollado una normativa reguladora específica para cada ámbito sectorial en que la Administración europea tiene atribuidas competencias directas de ejecución. En estos supuestos el tratamiento dado a las principales cuestiones de procedimiento viene determinado por la norma material aplicable.

¹⁰⁰⁵ MATTARELLA, B. G., “Procedimenti e atti amministrativi”, CHITI, M. P. (Dir.), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè Editore, Milan, 2013, pág. 351.

¹⁰⁰⁶ Los procedimientos estudiados pueden agruparse principalmente en dos categorías: aquéllos de carácter sancionador y aquellos otros en los que se solicita el reconocimiento de un derecho.

Como ya hemos señalado en otras ocasiones, tal dispersión normativa ha llevado a la doctrina a hablar del carácter fragmentario del Derecho procedimental sectorial¹⁰⁰⁷. En efecto, tras el estudio realizado puede constatar que la principal característica de las distintas regulaciones sectoriales es su heterogeneidad.

Así, a pesar de que todos ellos se enmarcan en una estructura general más o menos uniforme, existe luego mucha diversidad en cuanto a los diferentes trámites que componen cada fase y el tratamiento dado a los mismos.

Tampoco se aprecia homogeneidad respecto a las principales cuestiones procedimentales. En efecto, cada procedimiento contiene disposiciones específicas sobre el concepto de interesado o la representación, la posición de los terceros en el procedimiento, las potestades del órgano administrativo durante la instrucción, el cómputo y duración de los plazos, el silencio administrativo, las formas de comunicación entre el órgano administrativo y las partes, etc..

También es diferente la relevancia que se otorga a los derechos básicos (derecho de acceso al expediente administrativo, derecho a ser oído, derecho a que la Administración resuelva en un plazo de tiempo razonable y a conocer los efectos de la falta de resolución, deber de la Administración de motivar sus decisiones individuales, etc), que en algunos casos están contemplados de forma minuciosa y en otros muy escuetamente. Difiere también la sistemática con que

¹⁰⁰⁷ Como señala el documento elaborado por el European Added Value Assessment, son muy pocos los reglamentos que integran principios, normas y derechos de procedimiento administrativo que se aplican con carácter general a todos los sectores políticos de la Unión Europea. Las disposiciones y prácticas en materia de procedimiento difieren de un caso a otro. Coincidimos con la opinión manifestada en cuanto a que no todas esas diferencias pueden justificarse por diferencias objetivas entre unos sectores y otros, *Vid.*, European Added Value Assessment, *Law of Administrative Procedure of the European Union*, Octubre, 2012, pág. 7.

se tratan dichos derechos (en los casos en que se contemplan). Así, unas veces su reconocimiento se integra en el propio desarrollo del procedimiento, mientras que otras se le dedica un capítulo o sección específica de la disposición (es el caso, por ejemplo del Reglamento por el que se regula el procedimiento de registro de marcas europeas).

Por último, en los supuestos en que está previsto un plazo máximo para resolución del procedimiento, la extensión del mismo es absolutamente divergente.

La consecuencia de todo lo expuesto es, por tanto, una regulación procedimental fragmentada con lagunas, incertidumbres, incongruencias, regulaciones duplicadas, etc¹⁰⁰⁸.

2.2. Uso de una deficiente técnica legislativa para la regulación de unos procedimientos administrativos, en su mayoría, de gran complejidad

Del mismo modo, de los procedimientos analizados puede desprenderse fácilmente la gran complejidad que caracteriza las diferentes regulaciones sectoriales.

No puede desconocerse la dificultad del Derecho material al que sirven, en especial en el ámbito de la Política europea de la competencia. Ahora bien, la complejidad procedimental –a veces inevitable- se ve acrecentada por el uso, en la mayoría de los casos, de una ardua técnica legislativa.

¹⁰⁰⁸ Estos aspectos son reiteradamente subrayados en las Reglas modelo propuestas por del Grupo de trabajo ReNEUAL. Así en el Libro I, relativo a las Disposiciones Generales resalta que las normas y principios de Derecho administrativo de la Unión Europea se caracterizan por una significativa fragmentación en función del sector o de la materia específica. Ello conduce a una excesiva complejidad de reglas y principios que a menudo se superponen. Además, en la medida en que algunos elementos de procedimiento se abordan solo parcialmente en el marco de políticas específicas, se encuentran también lagunas en la regulación que en ocasiones tienen que se llenadas con principios generales del derecho, *Vid., ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Introduction to the ReNEUAL Model Rules. Book I- General Provisions, Version for online publication, 2014, www.reneual.eu/publications.*

De forma general puede decirse que la redacción de las normas sectoriales es enrevesada, con un abuso constante de la técnica de la remisión (a preceptos de la misma o distinta norma). Además en muchos casos la estructura expositiva no es lineal teniendo que avanzar y retroceder en el texto para lograr una composición global del procedimiento.

En cuanto a los efectos de tales deficiencias, SCHNEIDER señala que cuando la estructura de los procedimientos se vuelve más compleja puede producirse una pérdida de eficacia y eficiencia¹⁰⁰⁹.

Otra de las notas características de los procedimientos analizados es la proliferación legislativa. En efecto, como se ha constatado, se destinan a su regulación y convergen en ella, casi siempre, instrumentos legislativos (Reglamento del Consejo), con instrumentos normativos de la Comisión e instrumentos de Derecho indicativo.

Tomando como referencia del estudio de GARCÍA ESCUDERO, hay que señalar que dicha proliferación legislativa influye en la falta de claridad de las normas y produce consecuencias negativas: una gran inestabilidad de las normas, así como una intensa particularidad de las mismas que conduce a una fragmentación del ordenamiento jurídico y creciente incoherencia del mismo muchas veces consecuencia de la superposición normativa. Como anuncia la autora citada y ha podido comprobarse, tal superposición puede dar lugar a lagunas, discordancias y contradicciones¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁹ *Vid.*, SCHNEIDER, J-P., *op. cit.*, pág. 47.

¹⁰¹⁰ *Vid.*, GARCÍA ESCUDERO, P., *Manual de técnica legislativa*, Civitas, Madrid, 2011, págs. 241 y ss. Si bien se trata de un estudio centrado principalmente en el ordenamiento jurídico español, la mayoría de sus postulados resultan de aplicación a la elaboración del Derecho europeo.

Más allá de las cuestiones formales, las deficiencias señaladas inciden en la falta de transparencia en torno al procedimiento administrativo y en consecuencia, acentúan la inseguridad jurídica de los particulares, en especial cuando son personas físicas las que entran en contacto con la Administración europea y no cuentan con el asesoramiento jurídico necesario para su defensa.

2.3. Discrecionalidad de la Comisión para la determinación de ciertos elementos esenciales del procedimiento

A través del análisis efectuado hemos hecho especial hincapié en ir destacando en cada caso si la regulación de un determinado derecho se encontraba en el Reglamento legislativo o bien su desarrollo quedaba en manos de la Comisión, que lo fijaba a través de un acto delegado o bien recurriendo al uso de instrumentos de *soft law*.

En el Capítulo Tercero, vimos como la Comisión utiliza estos instrumentos (en especial las Comunicaciones) para precisar distintos aspectos relativos al procedimiento que habían quedado abiertos o se habían definido en términos muy generales en los respectivos instrumentos legislativos.

Con motivo del estudio de los procedimientos administrativos en el ámbito del Derecho de la competencia se trataron en profundidad los instrumentos de Derecho indicativo analizando su razón de ser, su naturaleza jurídica, las consecuencias del incumplimiento de su contenido, y consecuentemente los peligros o amenazas que el uso indiscriminado de los mismos puede tener para los derechos de los interesados.

También en otros sectores –en especial en procedimientos de infracción previos al recurso por incumplimiento- se ha constatado el intenso recurso a los mismos por parte de la Comisión.

En varias ocasiones nos hemos referido a la dudosa eficacia de estos instrumentos y sobre todo a la falta de determinación de las consecuencias jurídicas en los casos en que la Comisión se aparte de lo establecido en ellos.

No remitimos a lo dicho para concluir resaltando las limitaciones del *soft law* para una adecuada protección de los derechos de los particulares y, en consecuencia, la necesidad de recurrir a instrumentos vinculantes para la regulación no solo de los derechos esenciales sino también de todas aquellas técnicas procedimentales con importantes efectos sobre los mismos¹⁰¹¹.

2.4. Limitaciones de la jurisprudencia para ofrecer una doctrina general sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales que componen la buena administración, así como sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su infracción por la Administración europea

Como bien sabemos, ha sido en sede jurisdiccional dónde se han ido reconociendo y desarrollando las principales garantías procedimentales de los particulares en el procedimiento administrativo.

El control de la actuación administrativa (revisión de la legalidad de decisiones singulares) ha permitido a los Tribunales pronunciarse sobre el contenido, alcance, límites, etc, de cada uno de esos derechos.

Del examen realizado junto con las aportaciones de los estudios doctrinales sobre la materia, no es difícil afirmar una evolución expansionista en el grado de protección de los derechos procedimentales¹⁰¹². Ahora bien, la posición de los Tribunales, basados en la doctrina del caso, no siempre ha sido

¹⁰¹¹ En este sentido, *Vid.*, European Added Value Assessment, *Law of Administrative Procedure of the European Union* Octubre, 2012, págs. 16 y ss.

¹⁰¹² NEHL hace referencia a la “fuerte tendencia actual a subir de grado los derechos fundamentales procedimentales”, NEHL, H. P. *op. cit.*, pág. 169.

homogénea. En especial en cuanto al principio de buena administración que, como se ha visto, es abordado desde diferentes perspectivas. Pero también existen diferentes enfoques con relación a los derechos o principios que integran la buena administración, como el derecho a ser oído, el principio de diligencia debida o el deber de motivación. De este modo, no puede decirse que exista una sólida doctrina judicial de la que se desprenda el alcance real de protección que deben proporcionar cada uno de los derechos procedimentales básicos.

Dicho esto, nos interesa ahora detenernos brevemente en el tratamiento dado por los Tribunales de la Unión Europea a los supuestos en que esos derechos procedimentales fundamentales son vulnerados como consecuencia de la actuación administrativa.

Como sabemos, los actos administrativos pueden incurrir en determinadas infracciones procedimentales que van desde las meras irregularidades no invalidantes hasta la inexistencia de los mismos, pasando por los supuestos de nulidad o anulabilidad¹⁰¹³.

Ahora bien, el Derecho positivo de la Unión Europea no contiene elementos diferenciadores entre unas y otras, por lo que ha sido labor jurisprudencial ir construyendo una doctrina al respecto.

En efecto, el Tratado recoge únicamente con carácter general los vicios sustanciales de forma entre los motivos que fundamentan el recurso de anulación

¹⁰¹³ Como señala MATTARELLA, el acto administrativo, como todo acto en ejercicio de un poder, está sujeto a una valoración de validez cuyo parámetro lo da la norma que atribuye el poder y disciplina su ejercicio, siendo los efectos de la invalidez, bien la nulidad –que implica la ausencia de producción de efectos jurídicos y es objeto de un pronunciamiento declarativo por parte del juez–, bien la anulabilidad – que implica al menos la eficacia temporal del acto y un pronunciamiento constitutivo por parte del juez–, *Vid.*, MATTARELLA, B. G., *op. cit.*, págs. 364 a 366.

(art. 263 del TFUE)¹⁰¹⁴. Sin embargo, como ha podido comprobarse a lo largo de esta tesis, no todas las irregularidades de forma, han sido consideradas por la jurisprudencia como sustanciales.

Ciertamente -subraya FUENTETAJA¹⁰¹⁵ -, existe en el Derecho Administrativo europeo una presunción de validez o legalidad de los actos administrativos. Siguiendo el análisis jurisprudencial llevado a cabo por el autor citado, la doctrina del Tribunal de Justicia viene a decir que “los actos de las Instituciones comunitarias disfrutan, en principio, de una presunción de legalidad y por tanto, producen efectos jurídicos, aun cuando adolezcan de irregularidades, mientras no hayan sido anulados o revocados”¹⁰¹⁶.

La jurisprudencia mantiene así un criterio favorable a la conservación de los actos. De su estudio puede concluirse que la regla general es la anulabilidad, mientras que la nulidad absoluta se identifica con vicios particularmente graves y evidentes¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁴ Como señala FRANCH en los textos originarios del Derecho europeo no existía teoría sobre la nulidad, pues los artículos 231 y 233 TCEE no establecían diferencia entre acto nulo y anulable. La jurisprudencia lo distinguía según la importancia del vicio. Se admitía la anulabilidad en los casos en los que los vicios no eran tan graves y por tanto tampoco lo eran las consecuencias jurídicas. Así, la anulabilidad era lo común mientras que la nulidad se producía solo en hipótesis excepcionales, FRANCH, M., “Le droit administratif espagnol dans le creuset européen », en AUBY. J-B., y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (Dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2^o edic., Bruylant, Bruxelles, 2014, pág. 835.

¹⁰¹⁵ Vid., FUENTETAJA PASTOR, J. A., *Derecho administrativo europeo*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 337.

¹⁰¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de junio de 1994, *BASF AG c. Comisión*, asunto C-137/92, apartado 48.

¹⁰¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 1987, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo*, asunto 15/85, apartado 10. Señala el Tribunal en este asunto que en los supuestos de actos afectados por vicios particularmente graves y evidentes, podrán ser calificados de inexistentes, es decir carentes de efectos jurídicos.

De este modo, la nulidad o anulabilidad de una decisión vendrá determinada por cuáles sean las consecuencias del incumplimiento. Y para tal determinación ya vimos que los Tribunales recurren a la *técnica de la causalidad*¹⁰¹⁸ dirigida a comprobar si, en caso de haberse respetado el derecho, la decisión final hubiera sido otra. De modo que no se anularán las resoluciones que, aunque contengan irregularidades, no produzcan resultados distintos de los que se hubieran obtenido de haberse cumplido estrictamente la legalidad¹⁰¹⁹.

Coincidimos con la opinión manifestada por CRAIG, que advierte de los peligros del uso de esta técnica pues considera que los Tribunales no se encuentran en una buena posición para determinar si una decisión hubiera sido diferente en caso de no haberse producido el vicio¹⁰²⁰.

Por su parte, ARZOZ SANTISTEBAN del estudio de la jurisprudencia alcanza la conclusión anteriormente expuesta, a saber: que el Tribunal considera no invalidante la irregularidad que no conduce a un resultado distinto del que se hubiera obtenido en su ausencia. Sin embargo, este autor deduce que sí

¹⁰¹⁸ Vid., CRAIG, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Segunda Edición NY, 2012, págs. 332 y ss.

¹⁰¹⁹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de julio de 1990, *Albani*, asunto T-35/89. Es por tanto criterio jurisprudencial que tales vulneraciones únicamente constituirán motivo de anulación cuando el Tribunal considere que, en ausencia de las mismas, la decisión impugnada hubiera podido tener un contenido diferente, Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1980, caso *Van Landewyck c. Comisión*, asuntos acumulados 209-215/78 y 218/78 (apartado 47).

¹⁰²⁰ Propone el autor citado ser cautelosos en un uso apresurado a esta técnica; por lo que debe ser suficiente para el solicitante demostrar que el derecho denegado hubiera producido alguna diferencia en el resultado y en caso de duda, resolver a favor del solicitante, Vid., CRAIG, P., *op. cit.*, pág. 333.

consideran sustanciales las disposiciones cuya finalidad es la protección de los derechos de los particulares (obligación de motivación...)¹⁰²¹.

Ahora bien, en el Capítulo Segundo hemos podido comprobar que incluso en los supuestos de vulneración de alguno de esos derechos fundamentales (como el derecho de audiencia, de acceso al expediente o la obligación de motivación), la anulación de la decisión se excluye si la limitación no ha provocado una restricción de los derechos de defensa o si el contenido de la decisión no se ha visto influido por el vicio.

Así, los Tribunales solo estiman los recursos decretando la nulidad de la decisión impugnada con base en una vulneración del derecho de acceso al expediente, el derecho a ser oído, o incluso la obligación de la Administración de motivar sus decisiones, cuando de no haber existido tal “irregularidad” el procedimiento podía haber conducido a un resultado distinto. Es decir, también en estos casos en que están implicados los derechos que integran el derecho fundamental a la buena administración, los Tribunales recurren a la teoría de la causalidad.

Por tanto, no se tiene en cuenta la posible vulneración de un derecho procedimental por sí misma, sino solo en función de su repercusión sobre el resultado del procedimiento.

En ocasiones se ha justificado tal proceder aludiendo a la posibilidad que, en algunos supuestos, se ofrece a las partes recurrentes de subsanar los vicios alegados en vía judicial instando al demandante a que ejercite ante los Tribunales

¹⁰²¹ ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Acto y Procedimiento Administrativo en el Derecho de la Unión Europea: un Catálogo de Problemas”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, págs. 223 y 224.

de justicia (Tribunal General) derechos propios del procedimiento administrativo que le han sido negados en éste¹⁰²².

La reflexión que nos ofrece SCHMIDT-ASSMANN, viene a constatar que los Tribunales europeos han realizado una interpretación flexible de las normas de procedimiento a favor de la Administración, como la obligación de motivar o el derecho de acceso al expediente administrativo, con lo que en la práctica resulta difícil concluir en un vicio de procedimiento¹⁰²³.

En este punto debemos hacer una reflexión importante.

Hasta ahora ha sido admitido el tratamiento que los Tribunales han realizado de las presuntas vulneraciones de los derechos procedimentales por parte de la Administración, cuya alegación en vía jurisdiccional debe fundamentarse en el motivo recogido en el segundo párrafo del art. 263 del TFUE: “vicios sustanciales de forma”. La sanción en caso de estimarse es la

¹⁰²² Por ejemplo, en uno de los motivos de la sentencia *General Electric*, se alega la vulneración del derecho de defensa basada en que no se tuvo acceso a determinados documentos calificados erróneamente por la Comisión como documentos internos y que, por tanto, ésta no los tuvo en cuenta. El Tribunal instó al demandante a que, en vía jurisdiccional “indicara qué alegaciones habría podido formular en la fase de procedimiento administrativo si hubiera tenido acceso a los documentos controvertidos” para finalmente desestimar el motivo, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2005, asunto T-201/01. En otros casos, sin embargo, los tribunales excluyen la posibilidad de subsanar en el procedimiento jurisdiccional vulneraciones producidas en vía administrativa. Literalmente, señala el Tribunal de Primera instancia que “la violación del derecho de defensa que tuvo lugar durante el procedimiento administrativo no puede tampoco verse regularizada en el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, que se limita a un control jurisdiccional en el marco de los motivos alegados y solo en este marco, y que no puede, por tanto, reemplazar a la instrucción completa del asunto en el marco del procedimiento administrativo”, sentencia de 29 de junio de 1995 *Solvay*, asunto T-30/91.

¹⁰²³ SCHMIDT-ASSMANN, E., “Pluralidad de estructuras y funciones de los procedimientos administrativos en el Derecho alemán, europeo o internacional”, en BARNES (Ed.) *La transformación del procedimiento administrativo* Global Law Press, Sevilla, 2009, pág. 100.

anulación de la decisión viciada¹⁰²⁴. Se sitúan, por tanto, entre los supuestos de control de legalidad externa, que en caso de ser estimados, exigirían al órgano administrativo volver a dictar un acto con idéntico contenido pero subsanando el defecto.

Ciertamente, los derechos citados solo pueden llevarse a cabo en el marco de un procedimiento y es en él dónde encuentran su máxima expresión. Por tanto, son derechos que interfieren en la forma de producirse los actos administrativos que a su vez conforman el procedimiento.

Ahora bien, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y con ella la adquisición de valor jurídico vinculante de la Carta, podría constituir, a nuestro juicio, un punto de inflexión en el iter jurisprudencial. Creemos que las vulneraciones de los derechos contenidos en el art. 41, podrían no solo considerarse como vicios sustanciales de forma sino también integrar otro de los motivos del recurso, “la violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución”. En estos casos, la mera vulneración acreditada daría lugar a la declaración de invalidez, dejando de tener relevancia la sustancialidad del vicio, en el sentido dado tradicionalmente por los Tribunales.

Desde nuestra modesta opinión, entendemos que los derechos mencionados deberían tener virtualidad en sí mismos, de modo que cualquier vulneración por parte de la Comisión en el marco de un procedimiento administrativo podría constituir, cuando así se justifique, motivo suficiente para anular una decisión, con independencia de cuál sea su repercusión sobre ésta.

¹⁰²⁴ Así lo ha manifestado el Tribunal de Primera instancia, por ejemplo, en la sentencia de 6 de marzo de 2003, caso *Westdeutsche*, asuntos acumulados T-228/99 y T-233/99 con relación a la violación del derecho de audiencia.

Ahora bien, con el fin de no obstaculizar la acción administrativa y correr el riesgo de producir un “colapso” procedimental, creemos que la norma de procedimiento debería distinguir entre los supuestos de derechos procedimentales de carácter fundamental (vulneración del derecho de acceso al expediente personal o del derecho de audiencia, o de la obligación de resolver en el plazo previamente determinado mediante resolución expresa, motivada..), cuya infracción tendría como consecuencia la nulidad, de aquellos otros que constituyen meras irregularidades (por ejemplo, no acusar recibo de la presentación de un escrito de solicitud...), constitutivos de anulabilidad.

La norma debería especificar claramente las circunstancias en que se dan una otras, las consecuencias de la infracción, qué órgano puede declararlas y a través de qué mecanismos.

De todo lo expuesto se desprende que el Derecho procedimental europeo tal y como está configurado en la actualidad adolece de numerosas deficiencias que ponen en entredicho los derechos subjetivos individuales. De tales deficiencias se derivan consecuencias perniciosas como el fomento de la conflictividad (litigiosidad) y la inseguridad jurídica de los particulares en sus relaciones con la Administración europea.

3. La apuesta por la regulación legislativa: una expectativa predecible

3.1. Efectos positivos de la regulación del procedimiento

Como sabemos las posiciones doctrinales a favor y en contra de la “codificación” son variadas, aunque bien puede constatarse una prevalencia de las primeras.

También pudieron verse los numerosos matices sobre la función que en un ordenamiento jurídico se atribuye al procedimiento administrativo.

Ahora bien, con independencia de los distintos enfoques y posiciones al respecto, es general el reconocimiento de que la regulación del procedimiento despliega sus efectos en un doble ámbito: la eficacia de la acción administrativa y la garantía de los derechos individuales¹⁰²⁵.

En el marco del Derecho europeo, hemos podido ver, no obstante, cómo las opiniones más críticas hacia la “codificación” de las normas y principios de procedimiento administrativo aluden a la pérdida de la flexibilidad de la interpretación judicial, que puede obstaculizar el necesario dinamismo en la construcción de un Derecho Administrativo europeo.

Como es lógico tales opiniones proceden principalmente de países de *common law*, en los que prevalece la creación judicial del derecho. Ahora bien, hemos visto que en el marco del procedimiento administrativo no existe una directa correlación entre existencia de una norma escrita, comprensiva de los

¹⁰²⁵ Ya NEHL hablaba de la dicotomía de funciones subyacentes a las normas procedimentales: racionalidad y eficiencia, por una parte, y protección individual (de los derechos e intereses de los particulares) por otra, NEHL, H. P., *op. cit.*, págs. 20 y 21. Por su parte, señala CHEVALIER que los mecanismos en que se concreta el procedimiento administrativo responden generalmente a dos objetivos: asegurar la eficacia de la aplicación del procedimiento administrativo dirigida a la adopción de un acto, y asegurar la calidad de la decisión finalmente adoptada, CHEVALIER, E., “Les mécanismes de la procédure administrative non contentieuse de l’Union », AUBY, J.-B., y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (Dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2^o edic., Bruylant, Bruxelles, 2014, págs. 201 a 203. Por su parte PONCE SOLÉ resalta la importancia de una adecuada regulación del procedimiento administrativo para cumplir con el deber constitucional de buena administración. Si bien el estudio se lleva a cabo en el contexto del ordenamiento jurídico español, sus argumentos pueden ser trasladables al ámbito europeo. Así, considera que un adecuado diseño procedimental desde el poder legislativo, será un punto de partida de gran influencia en el desarrollo de la actividad administrativa. Destaca además el valor intrínseco del procedimiento que va a potenciar valores constitucionales como la transparencia o la democracia, y es una vía para legitimar las decisiones administrativas, aumentando su aceptabilidad y posibilitando un descenso de la litigiosidad, *Vid.*, PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001, págs. 533 a 536.

principales derechos y principios, y los sistemas de *civil law* y a la inversa. Así pusimos como ejemplos en uno y otro sentido, el supuesto de EEUU, que cuenta con una ley de procedimiento administrativo, y el ordenamiento jurídico francés, que hasta la fecha no la tiene. Vimos también cómo la tendencia entre los Estados miembros es dotar a sus sistemas jurídicos de leyes generales de procedimiento¹⁰²⁶.

En el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, si bien la aportación del Tribunal de Justicia ha sido y continúa siendo fundamental, en especial en cuanto a la construcción de determinados principios generales, no puede decirse que se trate de un derecho ajeno a las regulaciones. No hay más que ver las disposiciones que se publican cada día en el Diario Oficial.

La cuestión debe centrarse por tanto, en determinar si el establecimiento de normas escritas vinculantes que vengán a regular determinados derechos y técnicas de procedimiento aportaría mucho más que los estándares procedimentales no escritos que funcionan en la actualidad.

La posición más divergente procede de la Comisión para quien una norma vinculante sobre procedimiento administrativo podría ser perjudicial para la

¹⁰²⁶ En el documento ya citado elaborado en el seno del Parlamento Europeo, de fecha anterior a la adhesión de Croacia, se constataba que veinte de los veintisiete Estado miembros han publicado leyes generales sobre procedimiento administrativo, *Vid.*, European Added Value Assessment, *Law of Administrative Procedure of the European Union*, Octubre, 2012, pág. 20. Croacia cuenta también con una Ley de Procedimientos administrativos generales, promulgada por Decisión N° 71-05-03/1-09-2 de 1 de abril de 2009. En consecuencia, tras la adhesión de Croacia a la Unión Europea el 1 de julio de 2013, son veintiuno de los veintiocho Estados miembros los que disponen de leyes generales de procedimiento administrativo.

Administración europea al traer una rigidez excesiva y retrasar la toma de decisiones¹⁰²⁷.

No obstante, tanto desde el Parlamento Europeo como en el ámbito académico existe una posición unánime en cuanto a las consecuencias positivas que tendría una regulación de este tipo.

Así, además de garantizar una mejor delimitación y protección de los derechos procedimentales del art. 41, se clarificaría la legislación existente –a través de la unificación y simplificación- con el consiguiente aumento de la seguridad jurídica para los administrados de la Unión Europea, y por tanto el menor recurso a los Tribunales (reducción de la litigiosidad). Asimismo, se identificaría mejor el papel y los derechos de cada uno de los actores en el procedimiento administrativo europeo¹⁰²⁸, garantizando la sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico europeo y facilitando su control por los Tribunales.

Como ya dijimos, para NEHL la “codificación” tendría consecuencias positivas e inmediatas. Entre las que señala queremos destacar dos que a nuestro juicio son especialmente relevantes¹⁰²⁹. Así, con la regulación del procedimiento administrativo quedaría definido con claridad el alcance real de la protección que

¹⁰²⁷ European Added Value Assessment, *Law of Administrative Procedure of the European Union*, Octubre, 2012, pág. 19.

¹⁰²⁸ Todo ello supondría a juicio de ROMERO REY un refuerzo del Estado de Derecho en la Unión Europea, *Vid.*, ROMERO REY C., “El Déficit en la Regulación del Procedimiento Administrativo de la Unión Europea”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012, pág. 419. El Grupo ReNEUAL añade a lo anterior la contribución de la « codificación » al cumplimiento del Estado de derecho al llenar los vacíos en el sistema jurídico, *Vid.*, *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Introduction to the ReNEUAL Model Rules. Book I- General Provisions*, Version for online publication, 2014, www.reneual.eu/publications.

¹⁰²⁹ *Vid.*, NEHL, H. P., *op. cit.*, pág. 170.

proporcionan los derechos procedimentales fundamentales –que como hemos visto, en la actualidad viene determinada en función del caso concreto pudiendo variar de unos supuestos a otros-, pero también, quedarían reguladas las consecuencias jurídicas de las infracciones o incumplimientos en que pueda incurrir la Administración Europea en la tramitación de los correspondientes procedimientos.

La existencia de una disciplina unificada sobre procedimiento administrativo sería un referente homogéneo no solo para la práctica administrativa sino también para la jurisprudencia, al aplicar e interpretar cuestiones de carácter procedimental¹⁰³⁰.

3.2. La esencial aportación del Grupo de Trabajo ReNEUAL

No podemos dejar de dedicar unas líneas en esta investigación a la significativa contribución en la materia que nos ocupa del Grupo de Trabajo ReNEUAL¹⁰³¹.

El Grupo empezó su andadura en el año 2009 y ha venido desarrollando su actividad a través de un sistema de Conferencias y talleres, para cuya realización

¹⁰³⁰ Otros aspectos positivos de la promulgación de una norma general de procedimiento administrativo han sido destacados en el documento del European Added Value Assessment. Así se hace referencia a la reducción de los costes legales para ciudadanos, agentes económicos e instituciones, la eficiencia de los recursos, la movilidad más fluida del personal, el fortalecimiento de la función e coordinación de los actores más relevantes, mejora de la competitividad de la Unión en la escena internacional o el importante ahorro en el ámbito de los sistemas y servicios de administración electrónica, *Vid.*, European Added Value Assessment, *Law of Administrative Procedure of the European Union*, Octubre, 2012, págs. 21 a 24.

¹⁰³¹ Research Network on European Union Law.

ha sido y continúa siendo fundamental la colaboración del Parlamento Europeo y del Defensor del Pueblo Europeo¹⁰³².

Una vez constatada la necesidad de simplificar el Derecho Administrativo europeo –hasta ahora ha ido evolucionado sectorialmente de forma poco sistemática y transparente- el Grupo propone, para lograrla, una racionalización y mejora de las estructuras y metodología utilizadas en los diversos ámbitos políticos de la Unión Europea. Ello con el fin de garantizar que los valores constitucionales de la Unión Europea están presentes y se respeten en cualquier ejercicio del poder público.

A lo largo de estos años la acción de ReNEUAL se ha organizado en torno a cuatro sectores cada uno de los cuáles cuenta a su vez con un grupo de trabajo específico: “Reglamentación”, “Resoluciones”, “Contratos y acuerdos” y “Gestión de la información”. En línea con las pretensiones de esta tesis, nuestro interés se centra en las aportaciones de la sección “Resoluciones” (decisiones unilaterales que afectan a intereses únicos de personas físicas, grupos o empresas).

Como ya se ha avanzado en la Introducción, ReNEUAL ha dado un primer paso hacia el objetivo pretendido, y recientemente ha publicado (en versión online) los resultados de sus cinco años de trabajo. Así, ha desarrollado un conjunto de “Reglas modelo” diseñadas “para reforzar los principios generales del Derecho de la Unión Europea e identificar - sobre la base de la

¹⁰³² El seguimiento de las actividades desarrolladas por el Grupo, así como de los “Conference papers” resultado de cada unas de sus sesiones de trabajo, pueden consultarse en www.reneual.eu.

investigación comparativa - mejores prácticas en las diferentes políticas específicas de la Unión Europea”¹⁰³³.

Dicha publicación se ha sistematizado en seis Libros, además de una extensa Introducción y una Compilación final. Se trata de una propuesta desde el ámbito académico de gran envergadura, que si bien trasciende con creces lo aquí pretendido, resultará de obligada referencia en futuros trabajos¹⁰³⁴.

Para la valoración del alcance del trabajo realizado por el Grupo, traemos a colación las palabras de KRAFT en el marco de la Conferencia celebrada en Bruselas los días 19 y 20 de mayo de 2014; así considera que el proyecto ReNEUAL es una “prueba positiva del proceso de convergencia jurídica en el Derecho administrativo europeo: conceptos que parecían incompatibles convergen, y se construyen puentes entre diferentes sistemas”¹⁰³⁵.

Hay que resaltar, por tanto, que su incesante producción jurídica –ahora sistematizada a través de las Reglas Modelo- ejerce una influencia fundamental en la doctrina especializada y permite ir avanzando, paso a paso, en la delimitación de un marco de referencia para la construcción de un Derecho administrativo europeo, con especial incidencia en los aspectos procedimentales¹⁰³⁶.

¹⁰³³ ReNEUAL coopera en este proyecto con el ELI (European Law Institute) en virtud de un acuerdo firmado en julio de 2012, *Vid.*, www.reneual.eu.

¹⁰³⁴ Libro II: Reglamentación administrativa; Libro III: elaboración de decisiones individuales; Libro IV: Contratos; Libro V: Asistencia mutua; Libro VI: Gestión de la información administrativa.

¹⁰³⁵ KRAFT, I., “Draft model rules on EU Administrative Procedures”, en ReNEUAL Conference *EU Administrative Procedures*, bajo la invitación del Defensor del Pueblo Europeo, en el Parlamento Europeo. Puede verse en: <http://www.reneual.eu>.

¹⁰³⁶ *Vid.*, ZILLER, J., “¿Es necesaria una ley de procedimiento administrativo para las Instituciones de la Unión? Comentarios preliminares y perspectivas”, en FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2012, págs. 119 y ss.

Por último, no puede menospreciarse la influencia que, con gran seguridad, el Grupo ha ejercido en el Parlamento Europeo, quién recientemente ha dado un paso fundamental dirigido a la elaboración de una norma general de procedimiento administrativo. A ello nos referimos a continuación.

3.3. La Resolución del Parlamento Europeo de 15 de enero de 2013

En el contexto favorable a la “codificación” el pasado 15 de enero de 2013 el Parlamento Europeo dictó una Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea. Como dijimos, su importancia reside en ser pionero en pronunciarse sobre la necesidad de unificar desde la esfera legislativa el Derecho Administrativo procedimental en la Unión Europea.

Entre los aspectos positivos de la propuesta del Parlamento se encuentran, a nuestro juicio, la clara determinación del ámbito de aplicación que debería tener cualquier regulación sobre el procedimiento administrativo en la Unión Europea. En efecto, señala que el Reglamento deberá aplicarse a la Administración de la Unión integrada por instituciones, órganos, oficinas y agencias de la Unión. Además limita el ámbito de aplicación a la Administración directa, pues señala que se aplicará a la Administración de la Unión en sus relaciones con el público. Es decir, la norma se dirige a “regular el procedimiento que ha de seguir la Administración de la Unión al tramitar casos individuales, en los que una persona física o jurídica sea parte, así como otras situaciones en las que una persona tenga un contacto directo o personal con la administración de la Unión”.

No obstante, advertimos en ella determinados aspectos que podrían mejorarse.

En primer lugar, no puede pasarse por alto la inexactitud de su denominación. El Parlamento, ya desde el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos, usa la expresión “Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea”. Bien sabemos que las leyes europeas diseñadas por el texto constitucional, nunca han llegado a formar parte del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Queremos creer, por tanto, que se trata de un error de la versión española fruto de la traducción por “Ley” de la expresión inglesa “Law”, más aun cuando en el texto se encuentran reiteradas referencias al “Reglamento”. En efecto, como se mantendrá en el momento oportuno, estimamos que la forma jurídica más adecuada para un proyecto de tales características es el Reglamento. En todo caso, si lo que se pretende es una referencia genérica, puede hablarse de “normativa” o “regulación”.

Por otra parte, aunque constituye un acierto el atribuir a la futura norma el carácter de norma de *minimis* -dónde tenga cabida el desarrollo sectorial cuando sea necesario (el ya existente o el que pueda aprobarse en el futuro) para aumentar las garantías establecidas en aquélla (nunca reducirlas)- creemos que debería hacerse más hincapié en el carácter de norma no solo de *minimis*, sino general o común, aplicable a todas las áreas de actividad de la Unión y no únicamente cuando no haya normativa sectorial específica, sino también cuando la haya en lo no previsto en ésta. Volveremos sobre esta cuestión en el epígrafe siguiente.

A tenor de esta resolución se observa que el Parlamento Europeo hace una aproximación al tema más anglosajona. Centra especialmente la atención en una serie de principios generales que deben regir la actuación de la Administración recogidos expresamente en el texto y a los que otorga una importancia esencial, en detrimento de las normas operantes en el concreto desarrollo del

procedimiento, a las que hace referencia pero abordándolas sin ninguna sistemática ni profundidad.

Por tanto, aunque la iniciativa es altamente positiva, la regulación propuesta es algo tímida, alejada todavía de lo que, a nuestro juicio, sería deseable. La Comisión debería aprovechar este impulso del Parlamento, para dar un paso más en la regulación del procedimiento administrativo.

En el último apartado de este Capítulo, al abordar los diferentes elementos y técnicas que a nuestro juicio deberían integrarse en una norma de procedimiento de alcance general, haremos referencia en cada caso a la regulación propuesta por el Parlamento Europeo.

El panorama expuesto pone de manifiesto que son ya muchas las vías abiertas con el mismo objetivo. También desde el Defensor del Pueblo Europeo se viene reclamando a la Comisión una propuesta de reglamento donde se definan con carácter vinculante las reglas y principios básicos del Derecho Administrativo europeo¹⁰³⁷.

La Comisión Europea mantiene, como hemos visto, una posición reticente y todavía no se ha pronunciado de forma expresa al respecto. Tampoco será fácil sortear los obstáculos del Consejo debido al temor—injustificado— de los Estados miembros ante la idea de que la consagración en una norma general de las principales técnicas e instrumentos de procedimiento administrativo pueda hacer peligrar sus asentados ordenamientos administrativos.

No obstante, el paso dado por el Parlamento, así como la influencia académica del Grupo de Trabajo ReNEUAL nos hacen pensar que se trata de una

¹⁰³⁷ Vid., GONZÁLEZ ALONSO, L. N., *op. cit.*, pág. 669.

empresa que antes o después habrá de acometerse. Estamos, por tanto, ante una expectativa predecible.

II.- ALCANCE DE LA REGULACIÓN

Cuestión previa al estudio de los específicos elementos y técnicas de procedimiento, es determinar cual puede o debe ser el alcance de una posible regulación. A este fin, hay que comenzar por aclarar ciertas cuestiones que constituyen las bases que van a definir la opción por uno u otro tipo de regulación de procedimiento.

Se trata en todo caso de cuestiones que ya han sido planteadas en Capítulos anteriores desde la óptica de la dogmática jurídica. Las retomamos ahora a modo de recapitulación aportando nuestra opinión.

1. Ámbito de aplicación de la norma

Para el desarrollo de este apartado volvemos a la clasificación expuesta por ZILLER –ya seguida en el Capítulo Primero- que, como vimos, distingue entre ámbito de aplicación institucional, para determinar a qué instituciones, órganos, oficinas, agencias, o Administraciones nacionales se dirige la norma, y ámbito de aplicación material, que define los sectores de políticas a los que se aplicaría¹⁰³⁸.

Como ha podido constatarse, la identificación del ámbito de aplicación de la norma que se propone, tanto desde el punto de vista institucional como material, es la que ha determinado el objeto de esta investigación. Ahora bien, por razones metodológicas nuestro estudio no ha podido abarcar todos los

¹⁰³⁸ Vid., ZILLER, J., *op. cit.*, págs. 117 y ss.

ámbitos en que se llevan a cabo procedimientos administrativos en aplicación directa del Derecho europeo, ya sean de carácter sectorial (por ejemplo, aquéllos que interviene el Banco Central Europeo), o integrantes de aquella dimensión de organización interna de las diferentes Instituciones.

Sin perjuicio de los sectores que han quedado fuera del estudio, desde el inicio de la tesis (Introducción) se ha evidenciado nuestra apuesta por que la norma se dirija a regular únicamente los procedimientos de la Administración europea en aplicación directa del Derecho de la Unión.

Como tuvimos ocasión de examinar, la doctrina mayoritaria se ha pronunciado en el mismo sentido y también idéntica ha sido la opción del Parlamento Europeo concretada en la citada Resolución de 15 de enero de 2013. Así, en la recomendación primera (del anexo) relativa al objetivo y al ámbito de aplicación de la norma que se adopte, señala que “el Reglamento debe aplicarse a las instituciones, órganos, oficinas y agencias de la Unión (“la administración de la Unión”) en sus relaciones con el público”, limitando así su ámbito de aplicación a la “administración directa”.

El problema vendrá a la hora de determinar cuáles son esos procedimientos en los que instituciones, órganos y organismos de la Unión ejercen la función ejecutiva en exclusividad, pues con carácter general, todos aquellos procedimientos en los que intervienen dos o más administraciones tienden a ser clasificados por la ciencia jurídica como procedimientos compuestos.

Ya hemos argumentado a lo largo del estudio cuál ha sido nuestro criterio.

Solo queremos añadir que la hipotética norma de procedimiento deberá definir con exactitud qué se entiende por “administración directa” y a qué procedimientos se aplicará la norma. De otro modo, se incurriría en el riesgo de que su aplicación aumentara la litigiosidad, habida cuenta de la complejidad de interacciones administrativas que se producen en la práctica.

En consecuencia, quedarían fuera del ámbito de aplicación de la norma –y en esto coincidimos con la doctrina mayoritaria- los procedimientos administrativos llevados a cabo por las autoridades nacionales en aplicación del Derecho europeo¹⁰³⁹.

Las razones para tal exclusión hemos visto que son diversas. Más allá de las justificadas dudas sobre la posibilidad de que el art. 298.2 habilite a una armonización general de los procedimientos administrativos de los Estados miembros (la respuesta negativa es prácticamente unánime la doctrina), y por tanto, la imposibilidad material de llevarla a cabo al carecer de fundamento, el argumento principal, en nuestra opinión, es que un proyecto de tal envergadura en la situación en que se encuentra actualmente la Unión Europea debe abordarse por etapas. La primera debe centrarse necesariamente en la Administración europea en el sentido señalado, otorgando uniformidad al Derecho Administrativo procedimental europeo. Resuelto el obstáculo de la base jurídica (lo que podría hacerse con una modificación de los Tratados) nada obstaría a que,

¹⁰³⁹ Esta es la opción por la que se ha decantado el Grupo ReNEUAL en las “Reglas Modelo” del Libro III, es decir aplicables a los procedimientos de elaboración de decisiones individuales. Por el contrario, el ámbito de aplicación de las “Reglas Modelo” definidas en los Libros V y VI (Asistencia mutua, y Gestión de la información administrativa) se extenderá a las autoridades de los Estados miembros; *Vid., ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Introduction to the ReNEUAL Model Rules. Book I- General Provisions, Version for online publication, 2014, www.reneual.eu/publications.*

tras una experiencia constatada, el proyecto pudiera hacerse extensivo a las Administraciones nacionales cuando actúan en ejecución del Derecho europeo.

Por tanto, el ámbito de aplicación de la norma que proponemos desde la óptica institucional viene determinado por los procedimientos de la Administración europea (instituciones, órganos y organismos de la Unión) en aplicación directa del Derecho europeo.

En cuanto al ámbito de aplicación material –en la clasificación de ZILLER- entendemos que la norma debería aplicarse a los procedimientos administrativos dirigidos a la adopción de decisiones unilaterales con efectos sobre los derechos individuales de los particulares (ya sean personas físicas o jurídicas) cualquiera que sea el sector material (política) de que se trate.

2. La base jurídica habilitante

Directamente relacionado con la definición del ámbito de aplicación institucional de la norma, se halla la cuestión de si la Unión Europea tiene competencia para adoptar una norma de procedimiento administrativo de tales características, y en virtud de qué fundamento, es decir si existe base jurídica en los Tratados para tal cometido.

Se trata de una constante en la reflexión académica que no ha obtenido respuesta positiva hasta el Tratado de Lisboa.

En efecto, con la introducción en el texto del TFUE del art. 298 (procedente del Tratado constitucional, art. III-398), parece haberse aclarado la problemática de la base jurídica, al menos en cuanto a los procedimientos en ejecución directa.

Como se ha dicho, continúan existiendo dudas razonables que impiden considerar al art. 298.2 del TFUE como la base jurídica para una regulación de procedimiento aplicable a las Administraciones de los Estados miembros cuando aplican Derecho europeo. Sin embargo, la unanimidad es casi total en cuanto al reconocimiento en el mismo de la base jurídica para una “codificación” del procedimiento administrativo de la Administración europea (instituciones, órganos y organismos de la Unión).

Recordemos el texto del citado art. 298 del TFUE:

“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, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario”.

Aunque a nuestro juicio el mandato al legislador para la elaboración de una norma general de procedimiento administrativo no es expreso, coincidimos con la doctrina mayoritaria en que el párrafo segundo del art. 298 puede considerarse como base jurídica suficiente para su adopción.

Así, uno de los instrumentos con que cuenta el legislador europeo para la eficacia, independencia y apertura de la Administración es la adopción de una disposición general que de forma clara y sistemática regule los principales trámites que tendrá que respetar la Administración en cualquier campo de

ejecución del Derecho europeo con reconocimiento expreso de los derechos de los administrados.

En todo caso, la determinación del precepto de los Tratados que pueda considerarse la base jurídica más adecuada así como el fundamento de tal elección, constituyen cuestiones complejas cuyo tratamiento en profundidad será objeto de futuros trabajos¹⁰⁴⁰.

3. La forma de la regulación

En el Capítulo Primero hemos visto como también las posiciones de la doctrina son bastante coincidentes en cuanto a la determinación del tipo de norma que mejor serviría al cumplimiento de la función que se pretende.

El tenor literal del art. 298.2 del TFUE, dispone como se ha dicho, que se establecerán las disposiciones a tal efecto, “mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario”¹⁰⁴¹.

Tampoco el Parlamento Europeo (Resolución de 25 de enero de 2013) ha dudado en la elección del Reglamento como el instrumento más adecuado para la regulación del procedimiento administrativo.

No se han encontrado voces discrepantes en cuanto a que la norma jurídica más adecuada para la regulación del procedimiento administrativo es el

¹⁰⁴⁰ Para un exhaustivo análisis general sobre la materia, *Vid., ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Introduction to the ReNEUAL Model Rules*. Book I- General Provisions, Version for online publication, 2014, www.reneual.eu/publications. En el trabajo se analizan las distintas opciones posibles así como su relación con las bases jurídicas específicas para determinados temas transversales.

¹⁰⁴¹ La propia norma deja fuera del ámbito de aplicación, pero decreta su respeto, al Estatuto de los Funcionarios de la Unión Europea y régimen aplicable a otros agentes de la Unión, que se adoptarán según lo dispuesto en el art. 336 del TFUE.

Reglamento ¹⁰⁴², adoptado por el Consejo y el Parlamento a través del procedimiento legislativo ordinario ¹⁰⁴³.

Ahora bien, una vez más insistimos en la importancia de que el Reglamento defina con precisión su ámbito de aplicación de modo que se limite únicamente a los procedimientos directos.

4. Determinación del contenido: regulación de los principios y reglas esenciales del procedimiento *versus* regulación detallada

Otro intenso debate desarrollado en el campo de la dogmática jurídica reside en precisar la extensión de esa homogeneidad que debe lograrse mediante una regulación del procedimiento administrativo, es decir, ¿debería tratarse de una regulación detallada o simplemente regular un núcleo procedimental básico aplicable forma subsidiaria a todos los procedimientos sectoriales y especiales?

No vamos a insistir en el debate doctrinal que ya hemos abordado en el Capítulo Primero. Nuestra posición pasa por una opción intermedia.

Así, en primer lugar y en línea con la resolución del Parlamento, entendemos que deberían recogerse todos aquellos principios comunes relativos a la aplicación del Derecho europeo, generalmente de origen jurisprudencial, que de uno y otro modo, forman ya parte del Derecho procedimental de la Unión ¹⁰⁴⁴.

El contenido básico (elementos esenciales) del posible Reglamento

¹⁰⁴² El segundo párrafo del art. 288 dispone: “El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro”.

¹⁰⁴³ El procedimiento legislativo ordinario está definido en el art. 294 del TFUE.

¹⁰⁴⁴ Como parámetros de necesaria observancia, CUESTA DE LOÑO cita los principios de legalidad, subsidiariedad, proporcionalidad, competencia, igualdad, prohibición de discriminación, transparencia, publicidad, motivación, audiencia, derecho de acceso a los documentos, a una buena administración y sus consecuencias, y a la protección de datos, *Vid.* CUESTA LOÑO, P., *op. cit.*, pág. 68.

vendría constituido por los derechos carácter procedimental del art. 41, cuya consagración en la Carta les ha otorgado el rango de derechos fundamentales. Ahora bien, en ningún caso, la aprobación de una norma de procedimiento debe usarse para limitar el ámbito de aplicación de los mismos. Tales derechos deben garantizarse tal y como están proclamados en la Carta, es decir sin limitación alguna más allá del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial en el ejercicio del derecho de acceso al expediente.

La regulación debe aprovecharse, como se ha dicho, para definir con claridad su contenido, el alcance real de la protección que proporcionan y especialmente, para determinar las consecuencias de su incumplimiento por parte de la Administración.

Pero yendo más allá de lo manifestado por el Parlamento, entendemos que además la norma debería recoger, de forma sistemática, todas aquellas categorías jurídicas cuya instrumentalización en una norma de procedimiento constituye garantía a su vez del respeto de esos otros derechos fundamentales (es el caso, como veremos, de la abstención y recusación, las formas de comunicación, el silencio administrativo, la distinción entre nulidad y anulabilidad de los actos, supuestos y plazo para permitir la revisión de oficio de los actos administrativos, etc..)

Una cuestión relacionada con la anterior que a pesar de su importancia no ha sido muy desarrollada por la literatura académica, es la relativa a la posición que ocuparía una regulación general de procedimiento con relación a las normas específicas vigentes en los diferentes ámbitos sectoriales o en los ámbitos de organización interna de las Instituciones.

Hemos aludido reiteradamente a lo largo de la exposición, y en especial al definir el ámbito de aplicación material, a este carácter general de la regulación de procedimiento aplicable a todas las áreas sectoriales en que se desarrollen procedimientos administrativos.

¿Cómo se articulan, entonces, las relaciones con esa legislación sectorial o especial existente o que pueda desarrollarse en el futuro?

En nuestra opinión el Reglamento deberá recoger los elementos esenciales o básicos que vienen a garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos (los contemplados directamente en la Carta y aquéllas otras técnicas jurídicas que complementan su protección). Estos deben regularse con carácter de *mínimo* y *común* para toda la Administración europea, siempre que actúe en aplicación directa del Derecho de la Unión.

Tal regulación general y común para toda la Administración, no impide que puedan llevar a cabo desarrollos o matizaciones en diversos niveles.

Así por una parte, el legislador podrá establecer desarrollos a nivel sectorial mediante un acto legislativo que a su vez puede ser objeto de delegación a la Comisión cuando sea necesario.

Por otra parte, en el marco de organización interna de las Instituciones, una vez que han quedado establecidos los elementos esenciales en el Reglamento, estos podrán ser desarrollados directamente por cada Institución, en ejercicio de su potestad autoorganizativa.

En ambos casos, cualquier normativa de desarrollo no podrá menoscabar el nivel mínimo establecido en el Reglamento, que se aplicaría de forma

subsidiaria siempre que la legislación especial no disponga otra cosa y, en todo caso, cuando existan vacíos normativos¹⁰⁴⁵.

En consecuencia, creemos que un aspecto fundamental que debe contemplar el Reglamento es la incorporación de cláusulas destinadas a articular las relaciones entre dicha norma general y todas aquellas existentes o que puedan aprobarse en el futuro en ámbitos sectoriales o especiales concretos o en el ámbito de la organización interna.

A este fin, un primer paso iría dirigido a revisar todo el Derecho procedimental vigente a fin de adaptarlo a la nueva regulación.

De cualquier modo, entendemos que esta norma general no debería ser obstáculo para la existencia de regulaciones sectoriales de procedimiento más garantistas con los derechos de los administrados (por ejemplo, ampliando determinados plazos, para presentar observaciones, o solicitar la práctica de prueba)¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴⁵ El documento del European Added Value Assessment dispone que la legislación especial podría ser utilizada cuando sea necesario ofrecer una orientación más detallada, *Vid.*, European Added Value Assessment, *Law of Administrative Procedure of the European Union*, Octubre, 2012, pág. 15.

¹⁰⁴⁶ En la propuesta de “Reglas Modelo” llevada a cabo por ReNEUAL se advierte expresamente que tales Reglas no están destinadas a sustituir las disposiciones legales específicas que ya existen en los procedimientos administrativos o prohibir al legislador promulgar nuevas normas específicas. Serán de aplicación general cuando no exista legislación específica sectorial, mientras que cuando sí exista actuarán para tapar “agujeros negros” en la protección de los ciudadanos y en la aplicación eficaz del Derecho de la Unión, o como punto de referencia para la interpretación de las normas específicas. Lo que se pretende es evitar que se reduzca el carácter dinámico del sistema permitiendo soluciones innovadoras desde los ámbitos específicos que puedan ser probadas en un campo determinado para después integrarse en las Reglas generales, *Vid.*, *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Introduction to the ReNEUAL Model Rules*. Book I- General Provisions, Version for online publication, 2014, www.reneual.eu/publications.

Por último, queremos traer a colación la argumentación que realiza PONCE SOLÉ para el procedimiento administrativo español, por resultar de gran interés.

Señala el autor citado que un valor a tener en cuenta en el diseño de los procedimientos es la flexibilidad en la actuación administrativa, de modo que no deben aumentarse indiscriminadamente los requisitos procedimentales a seguir. El procedimiento no debe ser una simple acumulación de trámites, sino que hay que “ponderar los valores en presencia para determinar los requisitos precisos en cada caso (...) No se trata, por tanto, de cantidad de trámites, que podrían entorpecer la actividad administrativa, sino de calidad, es decir, articular con flexibilidad los que sean imprescindibles (y que su cumplimiento pueda ser efectivo) para que el deber de buena administración y garantía de los ciudadanos sean una realidad”¹⁰⁴⁷.

III.- LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: APROXIMACIÓN SISTEMÁTICA A LOS DIFERENTES ELEMENTOS Y TÉCNICAS

No podemos esta investigación sin antes tratar de identificar y desarrollar mínimamente las principales categorías jurídicas que se insertan en el marco del procedimiento administrativo, definiendo el enfoque que consideramos más adecuado desde la perspectiva de los derechos fundamentales de los administrados con vistas a una posible regulación.

A este fin tomaremos como punto de partida, las deficiencias detectadas - como forma de superación de las mismas-, pero sin perder de vista las líneas

¹⁰⁴⁷ PONCE SOLÉ, J., *op. cit.*, pág. 537.

directrices establecidas por la jurisprudencia de los Tribunales de la Unión Europea, que a su vez recogen las tendencias jurídico-administrativas de los Estados miembros.

Desde el inicio de esta tesis hemos considerado el procedimiento como un instrumento con sustantividad jurídica propia. De modo que la exposición se abordará desde la perspectiva dinámica del procedimiento, respetando su ordenación evolutiva según el esquema común a todos ellos (iniciación, instrucción y finalización).

Con carácter previo, deberemos detenernos en otras cuestiones de especial relevancia para la configuración de una norma general de procedimiento administrativo. Nos referimos a los principios informadores del procedimiento - trataremos de determinar cuáles de ellos y en qué medida deben hacerse constar en la norma-, pero también a algunos aspectos relativos al órgano administrativo y a las partes que, a nuestro juicio, deberían ser objeto de reflexión y regulación.

1. Principios generales

El Parlamento Europeo destina la Recomendación tercera del Anexo de la Resolución de 15 de enero de 2013 a enumerar y desarrollar los principios generales por los que la Administración debe regirse.

De acuerdo con la iniciativa del Parlamento estos son los siguientes: el principio de legalidad, el principio de no discriminación e igualdad de trato, el principio de proporcionalidad, el principio de imparcialidad, el principio de coherencia y expectativas legítimas, el principio de respeto a la intimidad, el principio de equidad, el principio de transparencia, y el principio de eficacia y de servicio.

Como puede observarse se recogen de forma conjunta algunos principios generales del Derecho europeo y otros que tienen su ámbito de actuación más específico en el procedimiento administrativo.

Ciertamente tanto unos como otros son de aplicación al procedimiento administrativo, pues en la medida en que actúan como inspiradores del mismo cualquier posible regulación deberá respetarlos.

Ahora bien, a nuestro entender la norma debería distinguir entre unos y otros y centrar su atención en aquéllos principios propios del procedimiento administrativo, sin perjuicio de que pudiera hacerse referencia a otros principios generales del Derecho europeo.

A este fin, traemos a colación la clasificación, ya mencionada, que ofrece MARTÍN DELGADO. Como pudo verse, entre los principios generales del Derecho europeo este autor destaca los principios de legalidad, de seguridad jurídica, de proporcionalidad, de igualdad, de objetividad, imparcialidad e independencia, y de buena administración. Mientras que entre los específicos del procedimiento sitúa el de competencia, oficialidad, el principio inquisitivo, el principio contradictorio, audiencia, asesoramiento jurídico, acceso al expediente y terminación expresa sometida a plazo¹⁰⁴⁸.

Los primeros, en cuanto principios generales del Derecho europeo, recogidos muchos de ellos en el Derecho originario o elaborados por la jurisprudencia, son de directa aplicación obligando a todos los poderes públicos por lo que deben inspirar toda actividad de la Unión Europea, legislativa o ejecutiva.

¹⁰⁴⁸ MARTÍN DELGADO, I., *op. cit.*, págs. 140 y 141.

En nuestra opinión la norma de procedimiento debería hacer más hincapié en el desarrollo de los segundos, es decir, de aquellos principios específicos del procedimiento administrativo que en muchas ocasiones, no están recogidos en el Derecho positivo.

Se aprovecharía de este modo la redacción de la norma para dar formulación expresa a unos principios que generalmente han permanecido en el ámbito judicial¹⁰⁴⁹.

Sin embargo, tal y como se ha venido argumentando, deben extraerse del campo de los principios y tratarse como auténticos derechos fundamentales, aquéllos proclamados en el art. 41 de la Carta, es decir, el derecho de acceso al expediente, el derecho de audiencia, así como el derecho a que el procedimiento se resuelva mediante resolución expresa en un plazo razonable.

A los mencionados debería añadirse otro -no recogido en la Resolución del Parlamento- derivado del principio de seguridad jurídica pero cuya formulación autónoma puede aportar gran valor al procedimiento: el principio de claridad. Este principio ha sido formulado, por ejemplo, en 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 (Directiva Bolkenstein), que

¹⁰⁴⁹ En las “Reglas Modelo” elaboradas por el Grupo de Trabajo ReNEUAL, se hace una distinción entre aquellos principios por los que están obligados los poderes públicos, entre los que sitúa el principio de legalidad, el derecho a una buena administración y otros principios conexos de Derecho Administrativo de la Unión Europea, y aquellos otros a los que debe prestarse especial atención en la interpretación y desarrollo de las normas de procedimiento. Entre estos cita el principio de igualdad de trato y no discriminación, la seguridad jurídica, el principio de equidad, la objetividad y la imparcialidad, la participación, la proporcionalidad, la protección de la confianza legítima, la transparencia y el acceso a remedios eficaces. Asimismo, señala que los poderes públicos tendrán en cuenta la eficiencia, la eficacia y la orientación al servicio, *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Introduction to the ReNEUAL Model Rules*. Book I- General Provisions, Version for online publication, 2014, www.reneual.eu/publications.

en su art. 13, relativo a los procedimientos de autorización establece: “los procedimientos y trámites de autorización deberán ser claros..”¹⁰⁵⁰.

2. Aspectos relativos al órgano administrativo

2.1. Competencia

Como se ha dicho, la norma de procedimiento sería de aplicación a la Administración europea entendida en su acepción formal, es decir, instituciones, órganos y organismos de la Unión. Ahora bien, a la vista de los procedimientos estudiados se ha comprobado que la autoridad administrativa conductora de los procedimientos va a estar encarnada bien en la Comisión bien en alguna agencia.

Por lo tanto, la norma de procedimiento debería delimitar con precisión su ámbito de aplicación, excluyendo los supuestos en que la competencia para la ejecución del Derecho europeo corresponde a las autoridades administrativas de los Estados miembros.

Hemos visto supuestos (como en los procedimientos *antitrust* o de defensa de la competencia) en los que la norma legislativa reguladora del procedimiento no recoge las circunstancias que determinan en cada caso si la competencia para la aplicación del Derecho material de que se trate corresponde a la Comisión o a los Estados miembros dejando a la discrecionalidad de la Comisión, a través de instrumentos de *soft law*, la concreción de lo que se considera “autoridad bien situada”.

¹⁰⁵⁰ DO L 376 de 27.12.2006. Como pone de manifiesto LINDE PANIAGUA, esto significa que “el legislador deber hacer el esfuerzo de excluir toda formulación que resulte contradictoria, confusa, u otras circunstancias que impidan comprenderlo en sus justos términos por sus destinatarios”, LINDE PANIAGUA, E., *Las políticas económicas de la Unión Europea*, Federación de Servicios a la Ciudadanía, CC.OO., Madrid, 2014, pág. 256.

En ocasiones la determinación del órgano administrativo competente puede, no resultar sencilla, en especial en aquellos casos en que viene determinada por el ámbito material del Derecho. Así, por ejemplo, en materia de marcas, autorización para la comercialización de medicamentos, control de concentraciones, etc., pueden darse conflictos entre la Administración europea y las Administraciones nacionales.

Es importante, por tanto, que los criterios de atribución de competencia se recojan en la propia norma reguladora pues la primera cuestión que debe plantearse en todo procedimiento administrativo es quién ostenta competencia para su tramitación, y si el órgano administrativo que la tiene atribuida se encuentra dentro del ámbito definido en la misma.

Todo ello habida cuenta de que la competencia es un requisito de procedibilidad y la adopción de una decisión por un órgano incompetente constituye, como sabemos, uno de los motivos del recurso de anulación previstos en el art. 263 del TFUE.

Sería conveniente, por tanto, establecer en el Reglamento una disposición de carácter general destinada a regular los posibles conflictos de competencia, tanto positivos como negativos, delimitando los órganos a los que corresponda su resolución.

Este tipo de órganos ya están previstos en algunos ámbitos (por ejemplo, en el mencionado de defensa de la competencia bajo la denominación de “redes”) y se integran por autoridades de ambas partes encargadas, mediante la cooperación, de la distribución de los asuntos.

En definitiva, creemos que debería incluirse en la norma una disposición que regulara directamente los conflictos precisando de forma genérica la composición de los órganos (por ejemplo, “podrán constituirse órganos mixtos para la resolución de los conflictos de competencia, que se integrarán por el mismo número de representantes de las dos administraciones en conflicto”) con remisión a las normas sectoriales para su concreción.

Dirigidas también a determinar la competencia se encuentran otras cuestiones, como la distribución interna de la competencia dentro de la Comisión o de la agencia que tenga atribuida la tramitación del procedimiento, o los posibles mecanismos de delegación y avocación de competencia dentro o fuera del órgano.

Hemos visto por ejemplo, cómo los procedimientos de protección de obtenciones vegetales en la Unión Europea constituyen uno de los pocos supuestos en que está expresamente regulada la delegación de competencias (poderes) por parte del Presidente de la Oficina en otros miembros de la misma. El Reglamento regulador determina en este caso, los supuestos en los que es posible la delegación exigiendo además que se haga constar el nombre del agente en que se hayan delegado los poderes.

A fin de no propiciar una norma demasiado detallista, nos inclinamos por que tales cuestiones sean contempladas mediante remisión a las normas de procedimiento sectoriales o preferiblemente, deferida a las normas reguladoras de la organización interna de las distintas instituciones o agencias.

2.2. Regulación de un sistema de incompatibilidades que garantice la imparcialidad del órgano

Como bien sabemos, el primer apartado del art. 41 de la Carta recoge el derecho de toda persona a que las Administraciones traten sus asuntos de forma imparcial. La imparcialidad en la actuación administrativa queda garantizada, de este modo, con la categoría de derecho fundamental.

No obstante, a través del estudio de las normas sectoriales de procedimiento hemos visto que, a excepción de algún supuesto¹⁰⁵¹, no se contemplan los mecanismos que permitan garantizar dicha imparcialidad en el procedimiento administrativo.

Es necesario que se regulen a nivel legislativo la **abstención** y **recusación**, como mecanismos capaces de garantizar la independencia e imparcialidad del órgano administrativo en los supuestos de conflicto de intereses.

La norma debería especificar, por tanto, los supuestos de conflicto de intereses cuya concurrencia podría poner en entredicho la imparcialidad del órgano administrativo, y cuya infracción estaría sancionada con la nulidad, así como el procedimiento a seguir para la declaración de una u otra.

3. Aspectos relativos a las partes

3.1. Concepto de parte interesada: posición del “administrado” como parte

Hemos podido comprobar que no existe en el Derecho administrativo sectorial un concepto unificado de parte interesada en el procedimiento.

¹⁰⁵¹ Es el caso, por ejemplo, de los procedimientos ante las divisiones de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI), o en los procedimientos ante las Salas de Recurso, en los que están expresamente regulados los mecanismos de abstención (denominada exclusión) y recusación.

Por ejemplo, en los procedimientos dirigidos a la protección de obtenciones vegetales en la Unión Europea, los opositores en el procedimiento administrativo gozan de la posición de partes, con los mismos derechos que aquéllas, pero en general el tratamiento no es uniforme.

Ha sido el Tribunal de Justicia el que ha tenido que ir delimitando en cada caso una cuestión tan esencial como quién es parte en el procedimiento y cuáles son los derechos que le corresponden.

Entendemos que la elaboración de una norma de estas características sería la oportunidad idónea para clarificar en el derecho positivo el concepto de interesado como parte en el procedimiento, quienes lo integran (si solo aquellos directamente afectados o también aquellos otros a los que puede afectar indirectamente creando cargas u obligaciones), la posición que ocupan y los derechos que les corresponden.

3.2. Posición de los terceros interesados (terceras partes)

Además de aquéllos que son parte directamente interesada, a lo largo de la tramitación del procedimiento pueden intervenir otras personas que generalmente integran la categoría de “terceros”, o “terceros interesados”¹⁰⁵².

Pues bien, la primera nota que se desprende del Derecho sectorial estudiado es nuevamente la falta de uniformidad terminológica. Se trata de un concepto abierto en el que con carácter general se integran todos aquellos que puedan verse afectados actual o potencialmente por la actuación de la Administración europea.

¹⁰⁵² En el Derecho Administrativo español integran esta categoría aquellas personas que sin haber iniciado el procedimiento ni ser directamente afectadas ostentan una situación jurídica que puede verse afectada por la resolución que se dicte.

La determinación del alcance de los derechos que ostentan se ha dejado al criterio jurisprudencial. Sin embargo, ni del Derecho positivo ni de las argumentaciones judiciales se desprende con claridad qué personas integran esta categoría, qué posición ocupan en el procedimiento, cuáles son sus derechos y qué protección tienen garantizada¹⁰⁵³.

Ya vimos cómo también entre la doctrina se ha criticado que las reglamentaciones de procedimiento no aclaren los conceptos de terceras partes interesadas, en especial en cuanto a si ostentan o no legitimación activa para impugnar las distintas decisiones de la Comisión ante el Tribunal de Justicia (la jurisprudencia se la ha reconocido en algunos casos en que puedan sufrir daños por la decisión de la Comisión)¹⁰⁵⁴.

Por ejemplo, en los procedimientos *antitrust*, además de los denunciantes, la Comisión puede escuchar a otras personas físicas o jurídicas que acrediten un interés suficiente en el resultado del procedimiento.

En los procedimientos en materia de control de concentraciones la normativa distingue entre terceros, y otras partes interesadas. Durante la primera

¹⁰⁵³ Señala NEHL que los Tribunales no han sido capaces de establecer un punto de referencia con el que se pueda medir la necesidad de protección tanto judicial como procedimental de las terceras partes, *Vid.*, NEHL, H. P., *op. cit.*, pág. 95.

¹⁰⁵⁴ Otra materia que también carece de claridad en las regulaciones sectoriales es la determinación de los supuestos de legitimación activa para impugnar las decisiones de la Comisión. Por ejemplo, vimos como en el procedimiento de control de ayudas de Estado, el Tribunal reconoce legitimación activa en el recurso de anulación a la empresa receptora de la ayuda, también a las empresas competidoras, a los denunciantes y a las organizaciones profesionales eventualmente afectadas en sus intereses por la concesión de la ayuda. Sin embargo, la negaba a las asociaciones y a los representantes de los trabajadores, quiénes curiosamente sí pueden presentar observaciones en el procedimiento administrativo al tener la condición de interesados, Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, *Greenpeace*, asunto C-321/95 (apartado 28), y Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 11 de febrero de 1999, *Arbeitsgemeinschaft*, asunto T-86/96. Aunque se trata de cuestiones propias del ámbito jurisdiccional, y por tanto trascienden del objeto de esta tesis, creemos que deberían ser abordadas en el Reglamento de procedimiento administrativo al menos en consonancia con la determinación de los conceptos de parte interesada, terceros, etc.

fase del procedimiento (examen preliminar) la Comisión puede ofrecer la posibilidad de expresar sus opiniones en una audiencia, además de a las partes notificantes, a cualquier otra parte interesada. Ahora bien, no queda clara la obligación posterior de informarles sobre los cargos. En caso de que hayan sido informadas se les dará acceso al expediente. En cuanto a los terceros, señala la norma que podrán ser oídos siempre que justifiquen un interés suficiente y lo soliciten por escrito. Asimismo, se les puede proporcionar una versión no confidencial del pliego de cargos para que aporten sus puntos de vista si bien no tienen propiamente un derecho de acceso al expediente.

También en los procedimientos de control de ayudas de Estado los terceros ven reconocido el derecho a participar en el procedimiento aunque con ciertos límites y condiciones en su ejercicio. Así, su papel es más activo en la fase de investigación formal con la posibilidad de presentar observaciones. En cuanto a la notificación de la decisión, el Reglamento prevé que se envíe a las partes que hayan presentado observaciones una copia de la decisión adoptada por la Comisión, por tanto, en caso de haberlas presentado, se deberá enviar también a los terceros.

Más llamativa es la situación que se da en los procedimientos sobre marcas. Ya en su momento resaltamos, por lo que no vamos a insistir ahora, la confusa distinción entre terceros no partes -que pueden denunciar la falta de requisitos absolutos- y terceros titulares (o solicitantes anteriores) –que llegan a ser parte en el procedimiento de oposición por motivos de denegación relativos.

En los procedimientos seguidos para la protección de obtenciones vegetales en la Unión Europea, señala la norma que la Oficina podrá autorizar la

intervención como parte en el procedimiento de otras personas que se hallen directa y personalmente afectadas.

No puede obviarse que la participación de los terceros puede resultar decisiva como fuente de información para la autoridad administrativa, de modo que tal participación debe conciliarse con el respeto de sus derechos procedimentales¹⁰⁵⁵.

Por tanto, consideramos importante que se defina con carácter general su posición y participación en el procedimiento, así como el alcance de sus derechos, siempre en equilibrio con la necesaria eficacia de la acción administrativa.

3.3. Actuación en el procedimiento a través de representante

Igualmente es heterogéneo el tratamiento dado a la representación en las normas sectoriales estudiadas: una veces regulada con considerable detalle, mientras que otras ni siquiera se contempla. Tampoco hay regulación uniforme de la representación en los supuestos en que varias partes actúan en el procedimiento de forma conjunta.

Así por ejemplo, en el procedimiento de control de concentraciones está previsto que las notificaciones puedan presentarse a través de representante, en cuyo caso se deberá acreditar por escrito la representación. También se contempla la notificación conjunta con un solo representante para todas las partes.

¹⁰⁵⁵ *Vid.*, CHEVALIER, E., *op. cit.*, pág. 215.

También en los procedimientos seguidos para la protección de obtenciones vegetales en la UE, se reconoce la posibilidad de comparecer a través de representante, siempre con la acreditación necesaria, regulándose incluso algunos supuestos en que la representación es obligatoria.

Donde está más ampliamente regulada la representación es en los procedimientos de marcas, que cuentan con normas detalladas sobre quienes pueden ostentarla y como se ha de acreditar ante la OAMI.

Creemos que la institucionalización del derecho de las partes a comparecer en el procedimiento administrativo a través de representante es algo que debería aportar la aprobación de una norma general.

Sin embargo otros aspectos relativos a la representación pueden ser objeto de desarrollo a través de normas sectoriales o especiales. Estos son: la determinación de las personas a las que se puede conferir -sin limitarlo a categorías concretas de personas o representantes-, la forma de acreditar la representación (instrumentos aptos para su formalización), o los criterios para la selección del representante en caso de concurrencia de varias partes.

4. Desarrollo del procedimiento

4.1. Iniciación

Hemos visto que los procedimientos en el marco de la ejecución directa pueden ser iniciados por diferentes vías: de oficio por la Comisión (o la autoridad administrativa competente) o a instancia de parte.

Como señalan HOFMANN, ROWE y TÜRK, la forma de inicio en cada caso dependerá de la naturaleza de los procedimientos¹⁰⁵⁶.

Así, algunos procedimientos solo podrán ser iniciados de oficio, otros solamente a instancia de parte, mientras que en otros se prevén ambas formas de iniciación. Este último es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de autorización para aditivos, enzimas y aromas alimentarios, en los que cabe la incoación de oficio o a instancia de parte (mediante solicitud de un Estado miembro o persona interesada).

Veamos las distintas formas previstas en el Derecho Administrativo europeo:

a) Iniciación de oficio por la Administración competente

Como nos recuerdan los autores citados, en todas las áreas de administración directa en las que se le concede el poder de adoptar decisiones jurídicamente vinculantes, la Comisión puede iniciar los procedimientos por su propia iniciativa. Ahora bien, la relevancia de este método de iniciación no es la misma en unos procedimientos que en otros. Así, por ejemplo, mientras que los procedimientos *antitrust* comienzan frecuentemente por la iniciativa de la Comisión, en otras áreas como concentraciones o ayudas de Estado la Comisión juega un papel secundario, pues normalmente se inician como consecuencia de denuncias o por notificaciones de la empresas afectadas¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁶ HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, New York, 2011, pág. 365.

¹⁰⁵⁷ *Vid.*, HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 365. Hay que aclarar, no obstante que los autores citados se refieren a los procedimientos de carácter sancionador, pues todos aquellos en los que se pretende de la Administración europea el reconocimiento de un derecho o de una

A lo anterior añade CHEVALIER que en muchos casos la Comisión tiene poder discrecional para apreciar la oportunidad de iniciar el procedimiento, conservando su libertad de acción incluso cuando los interesados pidan la iniciación. En la medida en que la decisión de la Comisión constituye un acto preparatorio, no está sujeta al control judicial¹⁰⁵⁸.

En otros supuestos el poder de la Comisión para iniciar el procedimiento está sujeto a límites temporales (así se produce, por ejemplo, en los procedimientos en materia de defensa de la competencia, pues como vimos, el art. 2.1 del Reglamento de desarrollo vincula la incoación del procedimiento al envío de un pliego de cargos, formulación de un análisis preliminar o publicación de una comunicación).

En los casos en que la Comisión inicie los procedimientos por su propia iniciativa, puede también adoptar medidas cautelares. En materia de competencia, por ejemplo, tales medidas en algunos casos están sujetas a las condiciones de urgencia y de daño serio e irreparable a la competencia, mientras que en otros las medidas tendrán que ser apropiadas para mantener o restablecer la competencia¹⁰⁵⁹.

Por último, están los supuestos en que es una agencia el organismo competente para iniciar y tramitar el procedimiento. Entre ellos pueden destacarse los procedimientos de infracción seguidos ante el posible incumplimiento de determinadas obligaciones en el marco de la autorización de

situación jurídica, la decisión también será jurídicamente vinculante, pero sin embargo deberán ser iniciados a instancia de parte.

¹⁰⁵⁸ *Vid.*, CHEVALIER, E., *op. cit.*, pág. 204.

¹⁰⁵⁹ HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 366.

la comercialización de medicamentos, en los que la iniciación está atribuida a la Agencia Europea de Medicamentos, que podrá hacerlo por propia iniciativa o a petición de la Comisión o de un Estado miembro.

En la supuestos en que la iniciativa para iniciar el procedimiento corresponda al órgano administrativo, ésta puede ser consecuencia de la formulación de una *denuncia*. Por tanto, la denuncia no constituye un modo de iniciación del procedimiento –los denunciantes no tienen competencia para iniciar el procedimiento- sino un mecanismo a disposición de los particulares para hacer llegar a dicho órgano determinadas conductas o actividades supuestamente infractoras del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, y sobre cuya base pueda incoar un procedimiento.

Como ha podido comprobarse, no existe una obligación del órgano administrativo de iniciar el procedimiento administrativo tras la recepción de una denuncia, pues éste se reserva la facultad discrecional de iniciarlo o no. Sin embargo, sí se le exige, al menos, que lleve a cabo cierta actividad investigadora o de comprobación de los hechos denunciados y en caso de no considerar procedente la iniciación del procedimiento, dar al denunciante una explicación razonada (motivada) de la no iniciación.

En el campo del Derecho Administrativo europeo, la doctrina ha puesto un énfasis especial en la importancia de las terceras partes de cara a poner en conocimiento de la Administración posibles hechos vulneradores del ordenamiento jurídico. Se trata, por tanto, de información valiosa que debido a las dimensiones de la Unión Europea, de otro modo podría resultarle inaccesible.

En muchas áreas, para la interposición de una denuncia se requiere tener interés suficiente en el asunto¹⁰⁶⁰. Así, en los procedimientos de defensa de la competencia hemos visto que puede interponer denuncia cualquier persona física o jurídica que acredite un interés legítimo.

También en materia de control de ayudas de Estado, con la reforma operada por el Reglamento (UE) nº 734/2013, se introduce expresamente la posibilidad de formular denuncias a la Comisión ante posibles ayudas ilegales o abusivas y se regulan los requisitos formales relativos a las mismas.

Igualmente en los procedimientos de infracción previos al recurso por incumplimiento ya vimos cómo la Comunicación de la Comisión de 2 de abril de 2012 contempla el mecanismo de la denuncia (requisitos, tramitación, desarrollo del procedimiento y relación con los denunciantes, etc.). En todo caso, se trata de un instrumento de Derecho indicativo con las consecuencias sabidas en cuanto a la eficacia jurídica, por lo que la Comisión mantiene total discrecionalidad para iniciar o no el procedimiento.

Existen otros procedimientos de naturaleza sancionadora en los que, sin embargo, no se recoge la posibilidad de iniciación como consecuencia de denuncia de terceros, de modo que solo pueden ser iniciados de oficio. Son los ya mencionados procedimientos de infracción en el marco de la autorización de la comercialización de medicamentos.

Del estudio realizado se desprende que no queda muy clara la posición de los denunciantes en el procedimiento, ni qué derechos ostentan. Se deduce también cierta confusión con los terceros interesados, pues unas veces son

¹⁰⁶⁰ *Vid.*, HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *op. cit.*, pág. 366.

tratados indistintamente mientras que otras, se diferencian sus posiciones y sus derechos.

Así, en algunos casos, las propias regulaciones de procedimiento reconocen a los denunciantes ciertos derechos a lo largo de la tramitación. Ponemos como ejemplo los procedimientos *antitrust* en los que se recoge el derecho de los denunciantes a recibir una versión no confidencial del pliego de cargos y la posibilidad de formular observaciones en el plazo fijado por la Comisión.

Sin embargo, en materia de ayudas de Estado, del Tribunal de Justicia ha señalado que la Comisión no está obligada a oír a los denunciantes en la fase previa de examen de ayudas; solo en la fase de investigación formal deberá emplazarlos para que presenten sus observaciones.

b) Iniciación a instancia de parte

Podrán iniciarse solamente a instancia de la persona interesada todos los procedimientos dirigidos al reconocimiento de un derecho o a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica subjetiva.

Son, por ejemplo, los procedimientos autorizativos (dirigidos a la obtención de una autorización para la comercialización de medicamentos en la Unión Europea), o aquellos otros en los que se solicita el registro de una marca, o la protección de obtenciones vegetales.

En cuanto a los legitimados para iniciarlo, hemos visto que con carácter general en las normas sectoriales estudiadas se extiende la legitimación a las personas físicas y a las jurídicas (entre las que se incluyen las entidades de

derecho público) en quienes concurren los requisitos materiales exigidos en cada caso.

Como conclusión general sobre la iniciación del procedimiento entendemos que una norma general debería definir con mayor claridad e unificar las formas de iniciación del mismo, así como otras cuestiones relativas a las denuncias, en especial las obligaciones de la Administración europea tras la recepción de una denuncia, la posición de los denunciantes en el procedimiento y el alcance de sus derechos.

La iniciación de un procedimiento administrativo lleva consigo una serie de *efectos*.

La principal obligación para el órgano administrativo es conducirlo a través de los trámites previstos en cada caso hasta la adopción de una decisión.

Sin embargo, la iniciación produce unos efectos inmediatos de especial relevancia en los procedimientos de carácter sancionador. Puede decirse que con carácter general se exige que determinados sujetos (los específicamente interesados) sean notificados de la apertura del procedimiento.

Así está previsto en materia de defensa de la competencia, dónde una vez iniciado el procedimiento, las partes interesadas deben ser informadas verbalmente o por escrito de los motivos de queja o acusación contra ellas, y estos limitan la decisión final de la Comisión.

Ahora bien, este deber de la Administración no siempre se recoge en el Reglamento legislativo. Es el caso de los procedimientos citados de defensa de la competencia, en los que el deber de la Comisión de informar a la empresa afectada de que está siendo objeto de una investigación preliminar se establece

en un instrumento de Derecho indicativo (Comunicación sobre Buenas Prácticas)¹⁰⁶¹.

Ya hemos dicho que la decisión del órgano administrativo por la que se declara iniciado el procedimiento constituye un acto de trámite, por lo que no puede ser objeto de recurso.

Diferente es la situación relativa a los procedimientos iniciados a instancia de parte. En algunos de ellos se contempla expresamente la obligación del órgano administrativo de informar de la solicitud a los posibles interesados –titulares de derechos materiales que puedan verse perjudicados por la decisión que se dicte-.

En algunos casos –pero no en todos- se recoge la obligación de la autoridad administrativa de acusar recibo de la solicitud. Por otra parte, llaman la atención las escasas disposiciones sectoriales que contemplan la posibilidad bien de subsanar la solicitud, es decir, completar datos o documentos necesarios para el procedimiento, bien de retirarla. Un ejemplo de procedimiento en el que sí están previstas ambas posibilidades es en los casos de autorización de la comercialización de medicamentos, mientras que en los procedimientos para la protección de obtenciones vegetales se contempla únicamente la posibilidad de subsanar las irregularidades.

Creemos que los efectos que se derivan de la iniciación de los procedimientos (información a las partes y/o terceros interesados por parte del órgano administrativo competente de la iniciación del procedimiento acusando recibo de la solicitud, información sobre la desestimación de la solicitud, en su caso, comunicación del plazo máximo de que dispone el órgano administrativo

¹⁰⁶¹ Si bien, en esta fase todavía no se ha iniciado el procedimiento en sentido estricto, en la medida en que la empresa va a ser sometida a una investigación, no debería dejarse la regulación de sus efectos a la Comunicación de la Comisión citada.

para resolver el procedimiento y las consecuencias en caso de no hacerlo, determinación de las posibilidades de subsanar o retirar la solicitud en los casos de iniciación a instancia de parte, etc), son aspectos que deberían abordarse de manera unificada en una norma general de procedimiento administrativo.

4.2. Instrucción

Como señala MATTARELLA la instrucción constituye la “parte central y más completa del procedimiento en la que se recogen los datos y los documentos para la formación de la decisión”¹⁰⁶².

El TFUE contiene entre las “Disposiciones generales y finales” una previsión genérica sobre las potestades de la Comisión, al señalar en el art. 337 que “para la realización de las funciones que le son atribuidas la Comisión podrá recabar todo tipo de informaciones y proceder a todas las comprobaciones necesarias..”

Sin embargo, desde la doctrina se ha destacado la escasa regulación de la instrucción así como la ausencia de un criterio general. Esto ha hecho que la mayoría de los principios en materia de instrucción procedimental sean de carácter fundamentalmente jurisprudencial¹⁰⁶³.

Del estudio sectorial realizado se desprende que en la instrucción es dónde encuentran su manifestación expresa gran parte de los principios y derechos que rigen el procedimiento. Ahora bien, el alcance de los principios aplicables en cada caso puede variar en función de la naturaleza del procedimiento. Así por

¹⁰⁶² MATTARELLA, B. G., *op. cit.*, pág. 352.

¹⁰⁶³ *Vid.*, CHITI, M. P., *Derecho administrativo europeo*, Civitas, 2002, págs. 250 y 251.

ejemplo, el principio inquisitivo y de impulsión de oficio¹⁰⁶⁴ –que se concreta en la obligación de la Administración de actuar de oficio para la averiguación de los hechos y circunstancias que resulten relevantes para la decisión final y que ha sido reconocido con carácter general por la jurisprudencia-, se hace más patente en los procedimientos sancionadores que en aquéllos que se dirigen al reconocimiento de un derecho o una situación jurídica.

También a lo largo del desarrollo de la fase de instrucción –o bien cuando está prevista una fase de investigación preliminar¹⁰⁶⁵- es frecuente encontrar en la legislación sectorial previsiones sobre la necesaria colaboración de las Administraciones nacionales en la determinación de los hechos que pueden resultar relevantes para la decisión, por encontrarse en su territorio posibles elementos probatorios. Con idéntica finalidad se encuentran también disposiciones que regulan la petición de informes, o la celebración de reuniones bilaterales o multilaterales.

Pero en especial es en la instrucción dónde adquieren su máxima expresión derechos esenciales del procedimiento administrativo, como el derecho de acceso al expediente personal o el derecho de los interesados a ser oídos antes de que se dicte una resolución que les afecte directamente.

¹⁰⁶⁴ Algunos autores consideran incluso que la obligación de indagar los hechos que tengan relevancia para la decisión, forma parte del derecho a una buena administración del art. 41 de la Carta, KLUTH, W. y NUCKELT, J., "La legislación de procedimiento administrativo y la generación de conocimiento en el ámbito de la Administración Pública", en BARNES, J. (Editor), *La transformación del procedimiento administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2008, pág. 486.

¹⁰⁶⁵ El desarrollo de esta fase de investigación preliminar con la determinación del conjunto de medidas que pueden ser adoptadas por la Administración europea se aborda de manera exhaustiva en el documento elaborado por ReNEUAL. Nos remitimos a él para una profundización, no sin precisar que, a nuestro juicio, este tipo de medidas pueden ser objeto de remisión a la legislación sectorial de desarrollo, con el fin de no generar una norma demasiado detallista, *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Introduction to the ReNEUAL Model Rules*. Book III- Single Case Decision Making, Version for online publication, 2014, www.reneual.eu/publications.

A lo largo del estudio procedimental nos hemos detenido en el análisis del tratamiento de estos derechos, procurando deslindar en cada caso si están contemplados en instrumentos legislativos o si han sido desarrollados por la Comisión a través de instrumentos normativos o incluso de Derecho indicativo. Hemos visto también el contenido y alcance de dichos derechos así como la doctrina judicial en cuanto a las consecuencias de su incumplimiento.

La pretensión ahora no es volver sobre estas cuestiones, sino ofrecer nuestro punto de vista sobre como deberían ser contemplados estos derechos en un Reglamento de procedimiento administrativo.

Abordaremos igualmente otras cuestiones de especial relevancia procedimental que, o bien carecen de regulación o bien su regulación es dispersa. Aunque hasta ahora la posición de la jurisprudencia ha sido esencial en cuanto a muchas de estas cuestiones, de cara a la elaboración de una norma general deberían aclararse y sistematizarse.

4.2.1. Proclamación expresa de los derechos de acceso al expediente y de audiencia

Ya hemos visto la necesaria interrelación que existe entre estos dos derechos, pues el derecho a ser oído solamente se podrá ejercer con plenas garantías si se tiene conocimiento de cualquier elemento que pueda influir en la posición del interesado en el procedimiento, determinando la decisión final de la Administración. El conocimiento debe extenderse, en primer lugar, a todo motivo de queja o acusación contra el interesado, pero también a cualquier alegación, documento u otro tipo de prueba procedente de la Administración o de un tercero que forme parte del expediente y en cuya virtud ésta pueda dictar la decisión.

Vimos también como en la configuración del contenido y límites del derecho de acceso ha sido fundamental la labor de los tribunales que lo han tratado como un aspecto básico de los derechos de defensa, en particular del derecho a ser oído.

Algunos de los procedimientos estudiados contienen disposiciones destinadas a regular el derecho de acceso al expediente, con el límite que exige la protección de los documentos internos de la Comisión, así como la información confidencial de las empresas (además de los procedimientos en materia de Derecho de la competencia en los que el respeto a estas limitaciones tiene una especial importancia, por ejemplo, los procedimientos de concesión del régimen especial de estímulo al desarrollo sostenible, o los de autorización para la comercialización de medicamentos).

Se comprueba, sin embargo que la regulación del derecho de acceso no es homogénea: unas veces se integra en la fase de instrucción como uno de los trámites a seguir, mientras que en otros casos se destina un Capítulo o un Título específico a su regulación.

En cuanto al derecho de audiencia, no puede olvidarse, como señala NEHL, que ha tenido una importancia fundamental en prácticamente todos los sistemas jurídicos en los que impera el principio de legalidad. En el ordenamiento jurídico europeo su reconocimiento comenzó en el Derecho de la competencia y de ahí se fue extendiendo a otros procedimientos¹⁰⁶⁶.

Como se ha dicho, es a su vez expresión del superior derecho de defensa, reconocido también en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹⁰⁶⁶ *Vid.*, NEHL, H. P. *op. cit.*, pág. 70.

Con la Carta, la garantía se concreta -de forma semejante a como lo venía haciendo el Tribunal de Justicia-, a aquellos casos en que la Administración pretende adoptar una medida individual desfavorable. El efecto adverso de una medida administrativa parece ser, por tanto, el criterio central que justifica la aplicación del principio¹⁰⁶⁷.

Hemos comprobado cómo en la mayoría de los procedimientos estudiados, el derecho de audiencia está regulado expresamente. Sin embargo encontramos también algunas excepciones: una de ellas se da en los procedimientos para la protección de obtenciones vegetales en los que no se recoge un trámite de audiencia cuyo contenido vincule a la Administración a la hora de resolver el procedimiento. Tampoco aparece contemplado un específico trámite de audiencia que permita a los interesados formular alegaciones que vinculen al órgano administrativo en su resolución en los procedimientos de autorización para aditivos, enzimas y aromas alimentarios, mientras que en los procedimientos de concesión del régimen especial de estímulo al desarrollo sostenible solo está prevista la audiencia oral.

Sería preciso que la norma contuviera una regulación expresa del derecho de acceso al expediente¹⁰⁶⁸ y del derecho a ser oído antes de que se adopte cualquier decisión que pueda afectar a los derechos de las partes interesadas.

Ello con independencia de cuál sea el contenido de la decisión. Efectivamente, en los procedimientos dirigidos a la adopción de una medida desfavorable la garantía debe ser absoluta, pero no debe limitarse a estos casos;

¹⁰⁶⁷ NEHL, H. P., *op. cit.*, pág. 71.

¹⁰⁶⁸ En cuanto al derecho de acceso al expediente de denunciantes y terceros, siguiendo el criterio establecido en los procedimientos de defensa de la competencia, debería reconocerse siempre que acrediten un interés legítimo.

el derecho a ser oído (y previamente el derecho de acceso al expediente personal) debe proclamarse como parte del procedimiento administrativo debido, con independencia de cual vaya a ser su resultado del mismo¹⁰⁶⁹.

Contamos en este punto con una extensa jurisprudencia ampliamente garantista que puede servir de base inspiradora para la regulación.

No es necesario que la regulación sea muy detallada, pero si deberá precisar algunos aspectos cuya concreción normativa evitaría situaciones de incertidumbre o de vacíos legales que hasta ahora tienen que ser suplidos por los Tribunales. Siguiendo a CRAIG, y como ya manifestamos en el Capítulo Segundo, deberían concretarse, entre otros, los siguientes aspectos: si la audiencia se extiende a la comunicación de cualquier decisión relevante del órgano administrativo que tenga lugar durante el procedimiento, la determinación si el derecho lo es a una audiencia oral o escrita –entendemos que dada la complejidad de los procedimientos estudiados que pueden conllevar infinidad de documentos, se debe garantizar el derecho a una audiencia escrita, sin perjuicio de que a instancia del interesado puede ser sustituida o complementada por una audiencia oral-, que el derecho deba ejercerse antes de que se dicte cualquier decisión relevante (no después), la posibilidad de ser representado por un abogado, etc.

¹⁰⁶⁹ Como se precisa en el documento elaborado por el European Added Value Assessment no siempre está claro si una medida es favorable o desfavorable, incluso puede ser favorable para unas partes y desfavorable para otras, *Vid.*, European Added Value Assessment, *Law of Administrative Procedure of the European Union*, Octubre, 2012, pág. 9.

4.2.2. Unificación de criterios relativos a los actos de comunicación

Tras el estudio realizado, se ha podido constatar también ausencia de uniformidad en cuanto a los sistemas de comunicación entre el órgano administrativo y las partes.

Para abordar esta materia, deben distinguirse los supuestos en que las comunicaciones se producen desde el órgano administrativo a las partes (notificaciones), de aquellos otros en que son los interesados los que se dirigen al órgano administrativo (presentando una solicitud, proponiendo pruebas, formulando alegaciones...).

A. Actos del órgano administrativo: regulación de las notificaciones (forma, lugar, plazos..)

Sin perjuicio de que el régimen principal sobre las notificaciones está referido a la decisión por la que se pone fin al procedimiento, no puede olvidarse que a lo largo de la tramitación del procedimiento se producen numerosos actos que deben ser objeto de notificación a las partes. A los primeros nos referiremos más adelante al abordar los requisitos de la decisión que pone fin al mismo.

En cuanto a los segundos, se notifican a las partes, bien para poner en su conocimiento alguna eventualidad del procedimiento, bien para instarles a la realización de algún trámite con la concesión de un plazo al efecto. En todo caso deben llevarse a cabo a través de un acto de notificación.

Pues bien, se trata de una de las cuestiones en las que se aprecia más dispersión en el Derecho derivado de carácter procedimental. No hay criterio uniforme en cuanto a qué actos deben ser notificados, la forma en que la notificación debe realizarse, el lugar, el tiempo de que disponen las partes para atender a lo solicitado, etc..

Veamos algunos ejemplos.

En los procedimientos en materia de marcas es la Comisión la que determina a través de la norma de desarrollo las distintas formas o vehículos para llevar a cabo las notificaciones. Estas son: carta certificada, entrega directa, depósito en un buzón dispuesto al efecto en la Oficina telefax, anuncio público. Sin embargo, la producción de efectos varía de unos casos a otros.

Por su parte, en los procedimientos de protección de obtenciones vegetales la obligación de notificar se recoge expresamente y se extiende a todas las resoluciones, citaciones, comunicaciones respecto de las que empiece a correr un plazo. Se prevén como medios de notificación el correo, la entrega en mano, la publicación u otros medios electrónicos o técnicos. También en estos casos varía el momento en que se van a producir los efectos de la notificación¹⁰⁷⁰.

Por otra parte es frecuente encontrar entre las normas sectoriales más recientes la introducción de nuevas formas de notificación o comunicación. Son, por ejemplo, los supuestos de notificaciones por correo electrónico o la publicación del acto o resolución en la página web de la Comisión.

Con relación a las primeras señalan ALMENAR BELENGUER Y SÁNCHEZ VICENTE¹⁰⁷¹ que no garantizan *per se* la identidad del remitente, la integridad del documento remitido ni la recepción fehaciente por el destinatario;

¹⁰⁷⁰ Ya aludimos a la peculiaridad en cuanto al momento en que se tienen por realizadas las notificaciones realizadas por correo —a los diez días posteriores a su entrega en el correo—, sistema que a nuestro juicio crea desigualdades pues depende del funcionamiento en cada país de los servicios de correos.

¹⁰⁷¹ ALMENAR BERENGUER, J., y SÁNCHEZ VICENTE, J., “Análisis del Procedimiento de Control de la Comisión Europea en la Definición y Análisis de Mercados de Comunicaciones Electrónicas” en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, pág. 758

para ello habría que incorporar la firma electrónica avanzada y otros dispositivos técnicos.

En cuanto a la publicación en la página web de la Comisión, los autores citados advierten que no es un sustitutivo garantista de la comunicación por medios electrónicos ni reúne los requisitos mínimos de fehaciencia que requiere un procedimiento administrativo. Sin embargo hay que apuntar precisamente que en el Derecho europeo no se suele utilizar como medio sustitutivo sino como instrumento de información que se añade a los ordinarios. Por ejemplo, en materia de Derecho de la competencia, cuando las partes notifican formalmente a la Comisión la intención de llevar a cabo una operación de concentración, dispone la norma que la Comisión publicará el inicio de la fase de investigación en el Diario Oficial y en la página de internet de la Dirección General de la Competencia¹⁰⁷².

Especial consideración deben tener las notificaciones de la Administración por las que se abre un plazo para el ejercicio de un derecho del interesado (por ejemplo, acto por el que se concede un plazo para formular observaciones, o para aportar datos o documentos necesarios para la continuidad del procedimiento). Del estudio realizado se desprende que también existe gran diversidad al respecto. Unas veces (las que menos), están establecidos en los actos legislativos reguladores del procedimiento, otras los fija la Comisión en actos normativos de desarrollo o ejecución, o incluso a través del Derecho indicativo, mientras que otras carecen de regulación, siendo la autoridad administrativa competente la que los va fijando en el transcurso del procedimiento.

¹⁰⁷² *Ibidem.*

Por tanto no existe un criterio uniforme ni en cuanto a los plazos mismos ni en cuanto a la forma de llevar a cabo las notificaciones para su conocimiento por los interesados.

El caso más significativo lo constituye el procedimiento administrativo previo al recurso por incumplimiento. En estos casos, la ausencia de regulación en un instrumento legislativo de los principales derechos de las partes ha determinado que tales derechos y elementos configuradores del procedimiento se hayan ido estableciendo por la jurisprudencia y por la Comisión a través del *soft law*. Ya hemos aludido a la amplia discrecionalidad que ostenta la Comisión y a la falta de transparencia que esto conlleva. No vamos a insistir en la cuestión. Solamente resaltar que es otro de los supuestos en que nos encontramos sin plazos fijos y vinculantes para la Comisión pero tampoco para las partes (Estados miembros supuestos infractores).

Por otra parte, la falta de criterio uniforme no solo se constata en cuanto a los medios de notificación. Es también especialmente patente en relación con los propios plazos concedidos a los interesados para la realización de algún trámite, entre ellos, como se ha dicho, para el ejercicio de determinados derechos. En algunos casos se encuentran regulados en los instrumentos legislativos pero en otros –por ejemplo derecho de marcas- es la Comisión la que establece los criterios sobre el cómputo, duración y vencimiento de los plazos a través de los actos normativos de desarrollo (Reglamentos de ejecución)¹⁰⁷³.

¹⁰⁷³ En cuanto al sistema de cómputo de los plazos no puede perderse de vista el Reglamento (CEE, Euratom) nº 1182/71, del Consejo de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos, de aplicación transversal. Como regla general dispone el Reglamento que los plazos comprenderán los días feriados, salvo que éstos queden excluidos o que estén expresados en días hábiles. La complejidad de los plazos puede venir determinada en los casos de los días “feriados”, pues estos incluyen todos los días previstos como tales en cada uno de los Estados donde deba cumplirse un

A tenor de todo lo expuesto, parece imprescindible una regulación sistemática en materia de notificaciones de actos de trámite. Así, la norma general debería definir qué actos deben ser notificados, a través de qué medios (unificando la producción de efectos, e introduciendo en el caso de que se acepten medios electrónicos, los sistemas de autenticación necesarios para garantizar la identidad, integridad y recepción de las comunicaciones), unificando también, en la medida en que lo permita el Derecho material aplicable, los plazos a disposición de los interesados para la realización de los diferentes trámites, o al menos, determinando de forma clara y sistemática, qué institución u órgano está legitimado para fijarlos y dentro de qué límites. Deberían contemplarse los plazos mínimos para la realización de los diferentes trámites.

B. Actos de las partes: presentación de solicitudes y otras comunicaciones (forma, sistema de cómputo de los plazos)

Tampoco están unificados los medios de presentación de solicitudes o comunicaciones por parte de los interesados en los procedimientos administrativos sectoriales¹⁰⁷⁴.

Traemos a colación la Política europea de investigación, que si bien no sido objeto de estudio por no encajar plenamente en el objeto de la tesis, constituye uno de los sectores en que únicamente subsisten los medios

acto, lo que puede dar lugar a la aplicación de diferentes plazos en un mismo procedimiento para unos u otros interesados en función del Estado miembro al que pertenezcan.

¹⁰⁷⁴ En algunas ocasiones estos actos constituyen también notificaciones propiamente dichas. Son los supuestos estudiados en materia de concentraciones y ayudas de Estado, en los que, como vimos, las notificaciones a la Comisión son obligatorias.

electrónicos y no se admite el uso del papel¹⁰⁷⁵. En otros, sin embargo, se admiten ambos, dejando a los interesados en el procedimiento la posibilidad de recurrir a unos o a otros, y por último, contamos también con ejemplos en que se dispone expresamente que no se admitirán solicitudes presentadas exclusivamente en formato electrónico, o sea que se exige el doble requisito de la presentación electrónica y la presentación formal en papel. Es el supuesto, como vimos del Reglamento Delegado (UE) N° 155/2013 de la Comisión de 18 de diciembre de 2012, por el que se establecen normas relativas a los procedimientos de concesión del régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza.

Existen también divergencias en cuanto al momento en que se considera presentada una solicitud o escrito por los interesados, en especial cuando se presentan por correo o ante otro órgano administrativo habilitado al efecto. Se trata de una cuestión fundamental en aquellos casos en los que la Administración ha concedido un plazo a los interesados para la realización de un trámite, pues dependiendo del criterio que se adopte podrá tenerse por realizado el trámite en plazo o no.

Pues bien, hemos expuesto de forma reiterada cuál es el criterio general que impera en la materia. Aunque existe alguna excepción, se entiende cumplido un plazo en el momento en que el escrito de que se trate llega a los servicios de la Comisión, o del órgano administrativo competente. Por ejemplo, el Reglamento Delegado (UE) N° 155/2013 de la Comisión, dispone en el art. 1.7 que “se considerará que la solicitud ha sido presentada el primer día laborable siguiente

¹⁰⁷⁵ Obviamente constituyen sistemas menos costosos, en especial cuando son muchos los implicados en un procedimiento administrativo. No obstante creemos que no debería generalizarse su uso como única forma de comunicación mientras no puedan garantizar los requisitos mínimos de fehaciencia y autenticidad.

al de su entrega a la Comisión mediante correo certificado o a la fecha del acuse de recibo de la Comisión”.

Otro ejemplo lo encontramos en la regulación de los procedimientos de concentración. Como se ha visto el Reglamento de aplicación dispone que las notificaciones (de las partes a la Comisión) “empezarán a producir efectos en la fecha en que sean recibidas por la Comisión”.

También en materia de control de ayudas de Estado, el criterio elegido por la norma para el cómputo de los plazos es el de la recepción en la Comisión de la notificación o correspondencia. Además, desde el año 2006, impera la obligación para los interesados de remitir electrónicamente sus notificaciones.

Del mismo modo, en el marco de los procedimientos para la protección de las obtenciones vegetales en la Unión Europea se aplica el criterio de la entrada de la solicitud en la Oficina o en el servicio u organismo nacional autorizado al efecto (el Reglamento de aplicación habla de la fecha en que el documento se reciba “de hecho” en la Oficina).

Por su parte, en los procedimientos de concesión del régimen especial de estímulo al desarrollo sostenible, junto con el criterio de la recepción se introduce una fórmula específica, al señalar que la solicitud “se entenderá presentada el primer día laborable siguiente al de la entrega a la Comisión mediante correo certificado”.

Una de las pocas excepciones en el Derecho Administrativo europeo al criterio señalado se da, como vimos, en los procedimientos de infracción en el ámbito de las autorizaciones para la comercialización de medicamentos. En estos, para el cumplimiento de los plazos por parte de los titulares de las

autorizaciones, se aplica el criterio de la fecha de envío y no de recepción de la comunicación.

Insistimos en la opinión ya expuesta en cuanto a la inseguridad jurídica que genera la aplicación, para el cómputo de los plazos, del criterio de la recepción por el órgano administrativo de la solicitud o comunicación.

En consecuencia, creemos más acorde a los principios de seguridad jurídica que los plazos se entiendan cumplidos en la fecha de envío de la comunicación o notificación.

4.2.3. Lengua de los procedimientos

Por otra parte, con relación al uso de las lenguas¹⁰⁷⁶, la Carta eleva a la categoría de fundamental (apartado 4 del art. 41¹⁰⁷⁷) un derecho ya formulado en los Tratados (art. 24 y 20.2 d) en el marco de la ciudadanía europea), así como en el Derecho derivado. El Reglamento n° 1 del Consejo por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea, dispone en su art. 3 que “los textos que las Instituciones envíen a un Estado miembro o a una persona sometida a la jurisdicción de un Estado miembro se redactarán en la lengua de dicho Estado”. Mientras que el artículo anterior (art. 2) del mismo texto, establece: “Los textos que un Estado miembro o una persona sometida a la jurisdicción de un Estado miembro envíe a las instituciones se redactarán, a

¹⁰⁷⁶ Tras la adhesión de Croacia, el 1 de julio de 2013, son 24 las lenguas oficiales en la Unión Europea: alemán, búlgaro, checo, croata, danés, eslovaco, esloveno, español, estonio, finés, francés, griego, húngaro, inglés, irlandés, italiano, letón, lituano, maltés, neerlandés, polaco, portugués, rumano y sueco.

¹⁰⁷⁷ “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”.

elección del remitente, en una de las lenguas oficiales. La respuesta se redactará en la misma lengua”.

De su regulación tanto en la Carta como en el Reglamento se desprende que estamos ante un derecho cuyo ámbito de aplicación trasciende el campo procedimental.

En cuanto a su regulación en los procedimientos sectoriales, hemos visto que es habitual encontrar referencias expresas al mismo. Así, muchos de los procedimientos estudiados contienen disposiciones dirigidas a garantizar el derecho a uso de la propia lengua, al permitir que el procedimiento se desarrolle en cualquiera de las lenguas oficiales en la Unión Europea.

No obstante, se aprecia también en este campo cierto trato desigual en función de la materia. Así, en materia de marcas, por ejemplo, pusimos de relieve que la exigencia de uso de determinadas lenguas en el procedimiento administrativo si bien no llega a constituir una vulneración del derecho, sí que puede suponer una limitación al mismo por razones económicas determinante al tiempo de desigualdad entre los participantes en el procedimiento. Sin embargo, nos encontramos con el ejemplo de los procedimientos dirigidos a la protección de obtenciones vegetales, en los que la garantía en cuanto al ejercicio del derecho al uso de las lenguas es completa. Como vimos, en ellos se establece que si fueran necesarias traducciones no implicarán cargos específicos para las partes que intervengan en el procedimiento.

La propuesta del Parlamento también contiene una referencia expresa a este derecho en la Recomendación 4.7 relativa a la forma de las resoluciones administrativas. Así dispone que “deben redactarse en la lengua que elija la persona interesada, siempre que se trate de una de las lenguas oficiales de la

Unión”.

Una vez más, estamos ante un derecho que debería contemplarse expresamente en el Reglamento de procedimiento, unificando la materia en cuanto a las posibles cargas económicas que su ejercicio lleve consigo.

4.3. Terminación

4.3.1. Obligación de la Administración competente de dictar una resolución expresa dentro de un plazo razonable

A. Finalización de los procedimientos mediante resolución expresa

De las reglamentaciones sectoriales estudiadas se desprende que la forma normal de finalización del procedimiento administrativo es mediante la adopción de una decisión expresa por parte de la Administración competente, que por lo general será la Comisión aunque también puede serlo alguna agencia.

Ahora bien, no existe una previsión unificada de dicha obligación de la Administración.

En opinión de MATTARELLA la exigencia de decisión expresa está implícita en la obligación de motivación y en la previsión de un específico remedio judicial, de modo que si la Administración no resuelve, los particulares pueden acudir al juez para que constate la violación de la obligación de promulgar el acto debido¹⁰⁷⁸.

En este sentido, el Tribunal General ha precisado que “ningún principio jurídico lleva a la administración a perder su competencia para responder a una solicitud, incluso fuera de los plazos establecidos”, de modo que “la Administración está, en principio, obligada a proporcionar, aún

¹⁰⁷⁸ MATTARELLA, B. G., *op. cit.*, pág. 355.

extemporáneamente, una respuesta motivada a cualquier solicitud de un administrado”¹⁰⁷⁹.

En todo caso, entendemos que una norma de procedimiento administrativo de alcance general debería contemplar la obligación de la Administración europea de resolver mediante decisión expresa cada uno de los procedimientos que hayan sido iniciados.

B. Regulación del plazo máximo en que deben resolverse los procedimientos

A la obligación de la Administración europea de resolver los asuntos de los que tenga conocimiento mediante la adopción de una decisión expresa, se añade la de hacerlo dentro de un plazo previamente determinado.

En efecto, constituye un postulado de seguridad jurídica el que toda persona (física o jurídica) que se vea inmersa en un procedimiento administrativo con la Administración europea pueda conocer con claridad y con carácter previo a su tramitación, el plazo máximo en que debe resolverse el mismo.

La doctrina coincide en resaltar las bondades de la regulación previa del plazo máximo en que debe resolverse cada procedimiento. Así GIL IBAÑEZ señala que el establecimiento de plazos máximos podría forzar a la

¹⁰⁷⁹ Hay que precisar que la sentencia se dicta en el marco específico del Reglamento (CE) n° 1049/2001 que regula el derecho de acceso a los documentos de las Instituciones, en el que se contempla, como veremos, uno de los supuestos de silencio negativo (desestimación presunta de la solicitud). En ella el Tribunal continúa diciendo que “tal solución es conforme con la función del mecanismo de la decisión denegatoria presunta, que consiste en permitir a los administrados impugnar la inacción de la administración con el fin de obtener de esta una respuesta motivada”, Sentencia del Tribunal General de 19 de enero de 2010, *Co-Frutta c. Comisión*, autos acumulados T-355/04 y T-446/04 (apartado 59).

Administración a mejorar su eficacia, cumpliendo con las exigencias derivadas de la seguridad jurídica¹⁰⁸⁰.

Por su parte, SCHMIDT-ASSMANN considera que el deber de tramitar el procedimiento en un plazo y a un coste razonables es concreción del mandato de eficacia que deriva del principio de Estado de Derecho¹⁰⁸¹.

Además, la existencia de plazos máximos obliga a la Administración a adaptar su actividad para poder respetarlos. GIL IBÁÑEZ entiende que en el caso de que el plazo estuviera previamente fijado, un periodo determinado de inactividad por parte de la Comisión, debería producir el archivo automático del procedimiento de infracción de que se trate¹⁰⁸². Además el retraso injustificado de la Comisión también puede ser considerado como un supuesto de mala administración susceptible de investigación por el Defensor del Pueblo Europeo.

A través de la exposición efectuada en el Capítulo Segundo ha podido comprobarse como se trata de un derecho de contenido y límites abiertos. Han sido por tanto los Tribunales los que en cada caso han ido valorando la “razonabilidad” del plazo, y en especial las consecuencias de su incumplimiento por la Administración europea¹⁰⁸³.

¹⁰⁸⁰ GIL IBÁÑEZ, J. L., *El control y la ejecución del derecho comunitario. El papel de las administraciones: nacional y europea*, INAP, Madrid, 1998, pág. 230. En el mismo sentido, CHEVALIER destaca la importancia de que una vez iniciado un procedimiento administrativo la Administración europea se pronuncie en un plazo de tiempo aceptable como parámetro de eficacia. Considera que una acción administrativa demasiado lenta puede poner en riesgo los intereses económicos de los operadores y suponer un freno para sus negocios, *vid.*, CHEVALIER, E., *op. cit.*, pág. 206.

¹⁰⁸¹ *Vid.*, SCHMIDT-ASSMANN, E. B., *Teoría general del derecho administrativo como sistema*, Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003, pág. 365.

¹⁰⁸² GIL IBÁÑEZ, J. L., *op. cit.*, pág. 231.

¹⁰⁸³ Citamos a modo de ejemplo la Sentencia de 8 de julio de 2008, *Franchet y ByK*, asunto T-48/05, en la que el Tribunal de Primera instancia se pronuncia sobre el derecho que tratamos en el marco de aplicación

Ahora bien, como ya vimos, si bien los Tribunales lo consideran como un principio general del Derecho comunitario que la Comisión está obligada a aplicar en el marco de sus procedimientos administrativos, se inclinan a considerar que su violación no justifica necesaria y automáticamente la anulación de la decisión adoptada¹⁰⁸⁴.

Así, de la jurisprudencia se deduce que una duración superior a lo razonable del plazo –incluso en aquellos procedimientos en que éste venga establecido en la norma reguladora- únicamente podría afectar a la validez del procedimiento, y por tanto, constituir un motivo de anulación de la decisión, si ha vulnerado los derechos de defensa de las partes¹⁰⁸⁵ o ha tenido incidencia sobre el contenido mismo de la decisión¹⁰⁸⁶.

del ya derogado Reglamento (CE) nº 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la OLAF. En el art. 6.5 se refiere al mismo como “un período de tiempo que deberá ser proporcionado a las circunstancias y complejidad del asunto”. El tribunal señala que aunque la norma establece algún mecanismo de control para cuando se sobrepasen ciertos límites, no establece ningún plazo preciso e imperativo para la realización de las investigaciones de la OLAF, de modo que la apreciación de lo que se considera razonable y proporcionado a las circunstancias queda generalmente en manos del órgano tramitador del procedimiento. Y termina concluyendo que si bien “la OLAF no informó jamás a su Comité de vigilancia de los motivos por los cuales no podían concluirse la investigación en el plazo de nueve meses..” lo que venía exigido en el art. 11.7 del Reglamento, “los demandantes no han demostrado que se trate de una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiera derechos a los particulares”, y en consecuencia, desestima la alegación de los denunciantes sobre un supuesto plazo poco razonable de las investigaciones (apartados 283 y 284).

¹⁰⁸⁴ En este sentido, Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 3 de abril de 2003, caso *Vieira*, Asuntos acumulados T-44/01, T-119/01 y T-126/01 (apartados 167 y 170). En ella se reproduce doctrina anterior del Tribunal de Primera Instancia, *Vid.*, Sentencia de 22 de octubre de 1997, SCK y FNK, asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96, (apartado 56).

¹⁰⁸⁵ Sentencia del Tribunal General de 27 de julio de 2012, caso *Bolloré c. Comisión*, asunto T-372/10 (apartado 105). En el mismo sentido, Sentencia del TG de 18 de julio de 2008, caso *Hoechst c. Comisión*, asunto T-410/03 (apartado 227).

¹⁰⁸⁶ Sentencia del Tribunal de la Función Pública de 14 de septiembre de 2010, caso *AE c. Comisión*, asunto F-79/09 (apartado 100).

Esto pone de manifiesto, como indica CHEVALIER, el poder de apreciación reconocido a la Administración europea pues los Tribunales solo la sancionan en caso de que el retraso haya sido excesivo¹⁰⁸⁷.

Como sabemos, esta obligación de la Administración de resolver los procedimientos en un plazo de tiempo determinado, se ha visto plasmada en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea desde la óptica de los derechos subjetivos, al señalar que “toda persona tiene derecho a que sus asuntos sean tratados dentro de un “plazo razonable”, institucionalizándolo como una de las manifestaciones de la buena administración.

En el ámbito sectorial la nota común es la ausencia de uniformidad en el desarrollo normativo de la materia.

Ya nos hemos referido a los plazos establecidos a lo largo del procedimiento, que cuentan con una regulación harto dispersa dejando muchas veces en manos de la propia Administración la autoimposición de plazos para cumplir con fases internas del procedimiento.

Tampoco en la mayoría de los procedimientos estudiados existe una regulación general que determine la duración global de los procedimientos.

Así ocurre por ejemplo, en los procedimientos en materia de comercialización de medicamentos, o en los relativos a las marcas europeas o los dirigidos a la protección de obtenciones vegetales. En ninguno de ellos se contempla un plazo máximo para la resolución, ni tampoco las consecuencias del incumplimiento.

¹⁰⁸⁷ CHEVALIER, E., *op. cit.*, pág. 206.

Existen, sin embargo, algunas excepciones a lo señalado, en las que las normas sectoriales sí se encargan de concretar el plazo máximo de que dispone la Administración para tramitar el procedimiento y dictar una decisión. Es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de autorización para aditivos, enzimas y aromas alimentarios (en los que el plazo máximo es de nueve meses) o de los procedimientos de concesión del régimen especial de estímulo al desarrollo sostenible (en los que es de seis meses desde la fecha de acuse de recibo de la solicitud).

Entendemos que en la medida en que la Carta sigue utilizando la misma expresión de “plazo razonable”, sin precisar lo que se entiende por tal, la única garantía de que las decisiones se dicten dentro de un plazo razonable es la regulación expresa del plazo máximo que tiene la Administración para resolver los procedimientos.

En esta línea nos parece acertada la opción del Parlamento Europeo. En la Recomendación nº 4.6, tras señalar que “las decisiones administrativas deben adoptarse en un plazo razonable y sin dilaciones”, remite a la legislación sectorial específica la fijación de los plazos de cada procedimiento. No obstante, introduce un plazo subsidiario para la resolución que no podrá exceder de tres meses, para el caso de que no se haya fijado en la legislación correspondiente. Además establece el *diez a quo* para el cómputo de dicho plazo, a saber: la fecha de decisión de inicio del procedimiento, en los casos de inicio de oficio, o la fecha de la solicitud, si se han iniciado a instancia de parte interesada.

Por último, introduce una disposición para el caso de que la Administración no pueda adoptar la decisión dentro del plazo establecido por razones objetivas –necesidad de prórrogas para subsanar la solicitud,

complejidad del asunto, necesidad de suspender el procedimiento hasta la adopción de una decisión por parte de un tercero, etc-, señalando que la decisión se adoptará en el plazo más breve posible, informando de ello a la persona interesada.

Pues bien, entendemos que no debe dejarse a la discrecionalidad de la Comisión la determinación de los plazos máximos para dictar una decisión. La determinación del plazo máximo que tiene la Administración europea para dictar una decisión expresa que ponga fin al procedimiento, constituye una cuestión primordial que debe quedar regulada en el Reglamento de procedimiento administrativo.

Ahora bien, en el Derecho Administrativo europeo, las específicas exigencias del Derecho material en cada caso pueden determinar que el establecimiento con carácter general un plazo máximo que vincule a la Administración europeo en todos los procedimientos, resulte alejado de la realidad.

Así pues, la complejidad de los procedimientos administrativos estudiados hacen que nos decantemos por un plazo más largo (por ejemplo, seis o nueve meses), sin perjuicio de que puedan establecerse excepciones o matizaciones atendiendo a las circunstancias y complejidad propias de cada asunto, o que puedan incluirse supuestos de ampliación cuando las circunstancias lo justifiquen.

Nada obstaría, por otra parte, a que en la legislación sectorial se establezcan plazos de resolución más reducidos. En caso de ausencia de regulación, regirá el plazo general previsto en el Reglamento.

C. Notificación de la decisión

La obligación de la Administración de dictar una resolución expresa en un plazo determinado solo puede verse cumplida si ésta es notificada a los destinatarios. Veamos cuáles son los requisitos de las notificaciones en el Derecho procedimental europeo (contenido, formas, plazo..) ¹⁰⁸⁸.

Como sabemos, el art. 297.2 del TFUE en su último párrafo dispone que “las decisiones que indiquen un destinatario se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto en virtud de dicha notificación”.

La notificación es, por tanto, un requisito de eficacia del acto administrativo.

Del precepto del Tratado reproducido más arriba se desprende que el Derecho originario no exige, en principio, la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de las decisiones individuales que ponen fin a un procedimiento administrativo. No obstante, esta exigencia se ha extendido de forma general en la legislación derivada reguladora de los procedimientos administrativos sectoriales (procedimientos antitrust, de control de concentraciones....).

En otros casos, las regulaciones sectoriales no son del todo acordes con el Derecho originario. Así por ejemplo, en los procedimientos antitrust se exige la publicación de determinadas decisiones, pero sin embargo, el deber de remitir a los destinatarios copia certificada por correo urgente únicamente se recoge en la Comunicación sobre buenas prácticas (*soft law*).

¹⁰⁸⁸ Si bien en este apartado nos referimos a las decisiones por las que se pone fin a un procedimiento, el régimen es también aplicable a los supuestos de actos de trámite u otras decisiones que deban ser notificadas a lo largo del procedimiento (por ejemplo, notificación de decisión de apertura...).

Entendemos que la publicación en el Diario Oficial, si bien es una garantía superior y asegura la adecuada publicidad de la decisión, no debe obstar a que se lleve a cabo la notificación individual de la misma por los medios oportunos.

Ahora bien, ¿cuándo se considera que un acto ha sido debidamente notificado?

De acuerdo con la jurisprudencia para que una decisión se considere que ha sido debidamente notificada es necesario que se comunique a su destinatario de modo que éste pueda tener conocimiento de ella. La finalidad de la notificación es permitir al interesado que tenga conocimiento eficazmente de la existencia de la decisión y de los motivos en los cuales la Institución se basa para justificarla¹⁰⁸⁹.

En este sentido, FUENTETAJA trae a colación el principio fundamental proclamado tradicionalmente por la jurisprudencia según el cual un acto que emane de los poderes públicos no es oponible a los justiciables antes de que estos tengan la posibilidad de conocerlo¹⁰⁹⁰.

A la forma de la notificación ya nos hemos referido en otro apartado. Hemos visto, que están admitidos medios diversos (fax, correo postal, medios electrónicos)¹⁰⁹¹. En cualquier caso, debe tratarse de medios que permitan dejar

¹⁰⁸⁹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de junio de 1997, caso *H c. Comisión*, asunto T-196/95 (apartado 31). En el mismo sentido, Sentencia del TPI de 18 de septiembre de 1997, caso *Mutual Aid Administration Services NC (MAAS)*, asuntos acumulados T-121/96 y T-151/96 (apartado 40).

¹⁰⁹⁰ Sentencia del Tribunal General de 13 de marzo de 2013, caso *Inlewood y otros c. Parlamento*, asunto T-229/11, FUENTETAJA PASTOR, J. A., *Derecho administrativo europeo*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 340.

¹⁰⁹¹ También la jurisprudencia ha permitido el uso de estos medios. Con relación al correo, en la sentencia del Tribunal de Primera instancia de 6 de abril de 1995, *BASF y otros c. Comisión*, Asuntos acumulados T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 y T-112/89, considera que de acuerdo con una jurisprudencia

constancia de la recepción y del contenido del acto notificado así como de la fecha. En este punto hay que hacer referencia a una cuestión puesta de manifiesto por FUENTETAJA ¹⁰⁹², de especial relevancia en los procedimientos administrativos directos. A saber, en la medida en que la Administración europea debe recurrir a los servicios nacionales de correos, en estos casos la regularidad de la notificación va a estar supeditada al respeto de la normativa nacional aplicable en materia de distribución de la correspondencia en el Estado miembro de que se trate ¹⁰⁹³.

Por último, en cuanto al plazo para notificar una decisión, hemos visto que ocasiones viene establecido en las normas sectoriales.

Hay que señalar que la resolución de Parlamento Europeo (Recomendación 4.9) recoge expresamente el deber de la Administración de notificar las decisiones, si bien introduce dos salvedades con las que no estamos plenamente de acuerdo.

Por una parte, vincula el deber de notificar a las decisiones administrativas que afecten a los derechos e intereses de los particulares. Y por otra parte, en cuanto al plazo utiliza una expresión algo vaga o imprecisa, al señalar que

reiterada, “el envío por carta certificada con acuse de recibo postal constituye una forma de notificación adecuada dado que permite determinar con certeza el momento en que empieza a correr el plazo” (apartado 59). En cuanto al uso del fax, el Tribunal de Justicia manifiesta en la Sentencia de 18 de junio de 2002, *España c. Comisión*, asunto C-398/00, que “el carácter probatorio de un envío efectuado por fax depende tanto de los requisitos formales establecidos por las disposiciones aplicables al acto de que se trate como de las condiciones de utilización del procedimiento de transmisión en sí mismo, y debe recordarse que, de modo general, una remisión por fax no cuestiona en modo alguno los efectos jurídicos obligatorios del acto (apartado 21). En este sentido, Sentencia de 28 de noviembre de 1991, *BEUC c. Comisión*, asunto C-170/89, (apartados 9 a 11).

¹⁰⁹² FUENTETAJA PASTOR, J. A., *Derecho administrativo....op. cit.*, pág. 341.

¹⁰⁹³ Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 15 de septiembre de 1998, *European Night Services y otros c. Comisión*, asunto T-374/94.

deberán notificarse “tan pronto como se adopten”.

Creemos que el requisito de la notificación debe extenderse a todas las decisiones, favorables y desfavorables, y que no debe introducirse un criterio temporal para llevar a cabo la notificación, sino vincular la notificación a la eficacia del acto (como viene siendo en la práctica).

D. La decisión debe ser escrita, motivada e informar al destinatario de los recursos disponibles

Si bien la exigencia de la escritura para la decisión que pone fin al procedimiento solo está expresamente formulada en algunos casos¹⁰⁹⁴, hemos visto que aparece implícita en todos los sectores estudiados.

Además de la escritura, impera en el Derecho Administrativo europeo el requisito esencial de que las decisiones deben estar motivadas.

Como ya dijimos, el art. 41 supone la concreción en el ámbito administrativo de la obligación más general recogida en el art. 296 del TFUE.

Por tanto, el deber que tiene la Administración Europea de motivar toda decisión individual por la que se pone fin a un procedimiento administrativo es un imperativo del Derecho originario.

Pero además es una exigencia que se contempla de forma general en el Derecho derivado y en la jurisprudencia. Así, es frecuente encontrar en las respectivas normas reguladoras de los distintos procedimientos sectoriales referencias expresas a la obligación que incumbe al órgano administrativo de motivar las decisiones que se dicten. En algunos casos, sin embargo -como los

¹⁰⁹⁴ En los procedimientos de registro de marcas europeas, se exige con carácter general la escritura y motivación de todas las resoluciones de la OAMI así como la notificación a las partes indicando los extremos relativos a la impugnabilidad.

procedimientos de protección de obtenciones vegetales-, no queda claro el alcance con que se recoge en la norma reguladora, pudiendo dar lugar a confusión.

No vamos a entrar en el análisis de la motivación y su tratamiento por los Tribunales pues ya ha sido ampliamente abordado en otras partes de esta tesis.

Simplemente recordar que el art. 41 de la Carta recoge la obligación de la Administración de motivar sus decisiones, con una formulación rotunda. Así, a diferencia de lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico en el que la obligación de motivar está vinculada a la concurrencia de alguno de los supuestos del art. 54 de la Ley 30/1992, en la Carta la referencia a la motivación es absoluta, es decir, se exige para todos los supuestos y sin limitación alguna.

Por tanto, al menos desde la óptica de la regulación, la obligación de motivar de la Administración europea se extiende incluso a los actos favorables, con el fin de permitir al destinatario conocer las razones, tanto positivas como negativas, que han llevado al órgano administrativo a dictar una determinada decisión¹⁰⁹⁵.

También la Resolución del Parlamento Europeo ha incluido entre sus recomendaciones (nº 4.8) el deber de motivación, al señalar que “las decisiones administrativas deben indicar claramente los motivos en los que se basan. También deben indicar los hechos relevantes y su fundamento jurídico”.

¹⁰⁹⁵ Lógicamente los casos que llegan a los tribunales en los que se denuncia que la Administración europea ha incurrido en el vicio de falta de motivación de una decisión van a ser supuestos de actos desfavorables o de gravamen. Por tanto, en la práctica, quedan fuera del control judicial aquellas decisiones favorables que incurren, sin embargo, en falta de motivación.

En cuanto a la obligación de informar al destinatario sobre los recursos procedentes contra las decisiones dictadas por el órgano administrativo, por lo general, suele aparecer recogida en la legislación sectorial pero también hay excepciones.

Así, por ejemplo en los procedimientos de Derecho de la competencia se aprecian vacíos normativos en cuanto a la determinación de la impugnabilidad o no de las decisiones que adopte la Comisión a lo largo de la tramitación del procedimiento. Lo mismo sucede con relación a las resoluciones de la Comisión que determinan la obligación de disponer de un sistema de gestión de riesgos para la concesión de una autorización de comercialización de medicamentos en la Unión Europea.

Si bien entendemos que esta exigencia forma parte de la obligación superior de motivación, nos recuerda FUENTETAJA¹⁰⁹⁶ que no existe en los Tratados disposición expresa que imponga a las instituciones una obligación general de informar a los destinatarios de una decisión de los concretos recursos que proceden contra la misma, ni de los plazos en que pueden presentarse.

La cuestión fundamental, una vez más, es determinar cuáles serán las consecuencias en caso de que tales obligaciones se incumplan.

La posición de los Tribunales de la Unión Europea viene a constatar lo señalado: “a falta de disposición expresa en el de Derecho comunitario, no puede reconocerse la existencia de una obligación general, por parte de las autoridades administrativas o jurisdiccionales de la Comunidad, de informar a los justiciables

¹⁰⁹⁶ FUENTETAJA PASTOR, J. A., *Derecho administrativo.....op. cit.*, pág. 335.

sobre las posibilidades de recurrir, así como de las condiciones en que pueden materializarse”¹⁰⁹⁷.

No obstante el criterio jurisprudencial -que considera la falta de mención de los recursos posibles contra una decisión como una irregularidad no determinante de su invalidez- entendemos que para una completa garantía de los derechos de los particulares, la norma de procedimiento debe recoger expresamente no solo la obligación de que las decisiones –favorables o desfavorables- estén motivadas, sino también la exigencia, como requisito integrante de la obligación de motivación, de informar a los destinatarios de la misma de los medios de impugnación que pueden ser utilizados. De este modo, a través de la notificación podrá garantizarse la comunicación al afectado o afectados por la decisión de los siguientes extremos: si la decisión es recurrible¹⁰⁹⁸ y en caso de serlo, los recursos que proceden, ante qué órgano (si es un órgano administrativo o judicial) y el plazo para su interposición.

Así lo ha considerado el Parlamento Europeo que recoge en la Resolución una Recomendación (4.10) sobre la Indicación de los recursos disponibles, señalando: “Las decisiones administrativas deben indicar claramente (cuando el Derecho de la Unión así lo prevea) la posibilidad de ser impugnadas, y deben describir el procedimiento que deba seguirse para la interposición del recurso, así

¹⁰⁹⁷ Sentencia del Tribunal del Primera instancia de 24 de febrero de 2000, caso *ADT Projekt*, asunto 145/98. En ella considera que la alegación de la demandante basada en la falta de indicación en la decisión de los posibles recursos contra ésta, no basta para cuestionar la validez de la decisión, y en consecuencia procede a rechazar la alegación de la demandante basada en una violación de los “principios de equidad y transparencia en el procedimiento administrativo” al no indicar los recursos posibles contra su decisión (apartados 63, 210 y 211). En el mismo sentido, auto del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1999, *Guérin automóviles c. Comisión*, C-153/98 (apartado 15).

¹⁰⁹⁸ De acuerdo con la jurisprudencia lo será toda decisión administrativa que produzca efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses de los denunciantes modificando de forma caracterizada su situación jurídica.

como el nombre y la dirección administrativa de la persona o departamento ante los que deba interponerse, y el plazo para ello. Cuando proceda, las decisiones administrativas deben indicar la posibilidad de iniciar un procedimiento judicial y/o de presentar una reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo”.

E) Otras formas de terminación del procedimiento

Como se ha dicho, la forma habitual de terminación del procedimiento es mediante resolución expresa (decisión). Si bien existen otras formas de terminación del mismo, como pueden ser en nuestro ordenamiento jurídico la terminación convencional, la caducidad, el desistimiento o la renuncia.

Del estudio realizado se desprende que en la legislación sectorial solo de manera ocasional se hace referencia a esas otras posibles formas de terminación del procedimiento.

Así, en los procedimientos en materia de defensa de la competencia se recoge una suerte de terminación convencional, en la medida en que las empresas pueden proponer a la Comisión compromisos y ésta convertirlos en obligatorios. Lo mismo sucede en los procedimientos de control de concentraciones, en los que, tanto en la primera fase del procedimiento como en la segunda, las empresas afectadas pueden proponer compromisos para compatibilizar la concentración con el mercado común. Como vimos, estos compromisos pueden ser estructurales y de comportamiento e incluyen remedios a fin de resolver eficazmente los problemas. Ahora bien, en este caso la regulación de los mismos se establecía en una Comunicación de la Comisión.

En otros casos, se encuentran disposiciones referentes a la renuncia. Por ejemplo, en materia de ayudas de Estado, dónde la Comisión declarará el archivo del asunto si el Estado renuncia a ejecutar la ayuda. O en los procedimientos en

materia de marcas. Asimismo, en los procedimientos de autorización de la comercialización de medicamentos se prevé, como dijimos, la posible retirada de la solicitud presentada ante la Agencia, pero solo antes de que ésta emita el dictamen.

Constamos una vez más la regulación fragmentaria e inconexa de aspectos del procedimiento que pueden resultar de gran importancia. Consideramos, por tanto, que a través de una regulación general de procedimiento se podría establecer un régimen unificado sobre las posibles formas de terminación del procedimiento dejando a la legislación sectorial la determinación más detallada de sus requisitos.

4.3.2. Consecuencias de la vulneración de la obligación de resolver. Regulación del silencio administrativo

A través del estudio de los diversos procedimientos hemos ido resaltando aquellos supuestos en que la norma reguladora contempla la posibilidad de entender estimada (o desestimada) una solicitud en caso de que la Administración europea no dicte resolución expresa en un procedimiento.

Hemos podido comprobar que no existe una regulación general del silencio administrativo, sino que se trata de escasos supuestos aislados en los que el ordenamiento jurídico europeo otorga determinados efectos a la falta de resolución expresa del órgano administrativo conductor del procedimiento.

En cualquier caso, para la determinación de los efectos del silencio hay que distinguir entre los procedimientos iniciados a instancia de parte, en los que se solicita del órgano administrativo el reconocimiento de un derecho o la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, de los procedimientos de carácter sancionador, en los que el órgano administrativo es el

que se dirige a las partes con el fin de indagar la presunta comisión de una infracción y, en su caso adoptar las medidas pertinentes (imposición de sanciones...). En todo caso debe tratarse de procedimientos que tengan establecido normativamente un plazo máximo para su resolución.

A. Silencio administrativo en los procedimientos iniciados a instancia de parte

Como decimos, el silencio administrativo solamente está previsto en alguna norma sectorial, y normalmente con carácter negativo.

Otros supuestos -no estudiados- en que el ordenamiento jurídico administrativo otorga al silencio efectos negativos o desestimatorios son los siguientes:

El art. 22 del Reglamento (CE) N° 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 comunitarios¹⁰⁹⁹. En el citado artículo se prevé que cualquier persona que se sienta afectada por un acto de una agencia ejecutiva directa e individualmente, pueda interponer un recurso administrativo ante la Comisión a fin de controlar la legalidad del acto. También puede ser interpuesto por un Estado miembro. La Comisión dispone de un plazo de dos meses para pronunciarse sobre el recurso, debiendo hacerlo por escrito y de forma motivada. Los efectos otorgados al silencio en este caso son negativos o desestimatorios, al señalar que la ausencia de respuesta de la Comisión en el plazo mencionado “equivaldrá a una decisión implícita de desestimación del recurso”.

¹⁰⁹⁹ DO L 11 de 16.1.2003.

Asimismo, el silencio negativo está contemplado en el Reglamento (CE) N° 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. En los casos en que sea denegado el acceso de los documentos de una institución o no se haya obtenido respuesta a la solicitud, se puede presentar una solicitud confirmatoria. Pues bien, el art. 8 del Reglamento dispone que en ausencia de respuesta de la institución en el plazo de 15 días, se considerará una respuesta denegatoria dando derecho al solicitante a interponer recurso judicial o reclamar al Defensor del Pueblo Europeo¹¹⁰⁰.

Sin embargo, contamos también en el Derecho sectorial con algunos supuestos en que, como hemos visto, los efectos otorgados al silencio son positivos o estimatorios.

En las operaciones de control de concentraciones (Reglamento 134/2004) si, tras haber recibido una notificación formal (es decir en la primera fase del procedimiento) la Comisión no adopta una decisión en los plazos establecidos, se entiende autorizada la operación.

Semejante es la regulación en materia de control de ayudas de Estado nuevas. Así, si la Comisión no adopta formalmente una decisión en el plazo de dos meses desde la notificación de una ayuda nueva, se entenderá que la medida ha sido objeto de autorización implícita. En este caso el Reglamento (CE) n° 659/1999 concede a la Comisión un nuevo plazo de 15 días para dictar (y

¹¹⁰⁰ En la sentencia ya citada *Co-Frutta c. Comisión*, autos acumulados T-355/04 y T-446/04, el Tribunal General ha entendido que “el mecanismo de una decisión denegatoria presunta se estableció para paliar el riesgo de que la administración optara por no responder a una solicitud de acceso a documentos y eludiera el control jurisdiccional”. De modo, que la no resolución en el plazo establecido por la Comisión tiene por única consecuencia permitir a los administrados impugnar la inacción de la Administración con el fin de obtener de ésta una respuesta motivada (apartado 59).

notificar) una decisión. Ahora bien, también en materia de ayudas de Estado el silencio solo se contempla en la primera fase del procedimiento, es decir, en la de examen preliminar por la Comisión, pues una vez iniciada la fase o procedimiento de investigación formal la Comisión está obligada a dictar una resolución sin que estén previstas las consecuencias (positivas o negativas) de la falta de resolución en plazo.

Más allá de los supuestos mencionados, el resto de las normas sectoriales estudiadas no contienen regulación alguna sobre el silencio administrativo, incluso en aquellos casos en que sí está determinado el plazo máximo que tiene la Administración para la resolución del procedimiento. Nos referimos, por ejemplo, a los procedimientos de autorización para aditivos, enzimas y aromas alimentarios, en los que la Comisión cuenta con un plazo de nueve meses para dictar una resolución, pero nada dice el Reglamento sobre las posibles consecuencias que para los solicitantes pueda tener la falta de resolución en plazo. Lo mismo sucede en los procedimientos de concesión del régimen especial de estímulo al desarrollo sostenible, en los que la Comisión tiene un plazo de seis meses para dictar una decisión pero tampoco está regulado el silencio administrativo.

Del estudio efectuado puede deducirse que la regulación del silencio en la normativa europea de procedimiento es insuficiente.

En el marco jurisprudencial, hay que señalar que los Tribunales europeos mantienen sobre el silencio una posición de tipo casuístico: En cuanto al silencio positivo -señala MATTARELLA¹¹⁰¹- que la jurisprudencia ha mostrado cierta

¹¹⁰¹ MATTARELLA, B. G., *op. cit.*, pág. 356.

hostilidad en la medida en que permite la producción de efectos jurídicos resultantes de la decisión sin un adecuado control.

Los argumentos jurisprudenciales se resumen con claridad en el Auto del caso *Clientearth y otros c. Comisión*¹¹⁰²: “el Tribunal recuerda que según reiterada jurisprudencia, en principio, tanto el Tribunal General como el Tribunal de Justicia niegan que pueda admitirse, sin comprometer el sistema de recursos establecido por el Tratado FUE, que el mero silencio de una institución se asimile a una decisión presunta, salvo que existan disposiciones expresas que fijen un plazo tras cuya expiración se considera que ha tenido lugar tal decisión presunta por parte de una institución requerida para definir su postura y que definan el contenido de dicha decisión¹¹⁰³.

Su doctrina al respecto no es, sin embargo, muy homogénea¹¹⁰⁴.

Ya hemos tratado la exigencia deducida del Derecho derivado de carácter procedimental –y avalada por la jurisprudencia- de que todo procedimiento debe

¹¹⁰² Auto del Tribunal General de 13 de noviembre de 2012, asunto T-278/11, apartado 32.

¹¹⁰³ Además el mero silencio tampoco puede producir efectos jurídicos que puedan afectar a los intereses de un sujeto de Derecho europeo, modificando de forma caracterizada su situación jurídica a no ser que esa consecuencia esté expresamente prevista en una norma de Derecho europeo. En el mismo sentido, sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 2004, *Comisión c. Greencore*, asunto C- 123/03 (apartado 45), sentencia del Tribunal de Primera de 13 de diciembre de 1999, *SGA/Comisión*, T- 189/95, T- 39/96 y T- 123/96 (apartado 27), y del Tribunal General 9 de septiembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg c. Comisión*, T- 437/05 (apartado 55).

¹¹⁰⁴ Así, por ejemplo, en la Sentencia de 27 de marzo de 1990, *Chomel*, asunto T-123/89, el juzgador de Primera instancia entiende que el silencio guardado por la Administración tras la solicitud de confirmación de sus derechos por parte de un funcionario, no puede interpretarse como una confirmación de tales derechos a favor del interesado (apartado 27). Ahora bien, hay que recalcar que en este caso la solicitud del funcionario era contraria a las disposiciones estatutarias, es decir, contraria a la observancia de las normas en vigor. Sin embargo, en la sentencia *RSV*, de 24 de noviembre de 1987, asunto 223/85, el Tribunal de Justicia considera que en el caso de autos “el retraso de la Comisión en adoptar la Decisión impugnada podía originar en la demandante una confianza legítima suficiente para impedir que dicha institución requiriera a las autoridades neerlandesas para que ordenaran la restitución de la ayuda”, y en consecuencia decide anular dicha decisión (apartado 17).

finalizar mediante resolución expresa, escrita y motivada. Se trata de una obligación que la Administración debe cumplir ante cualquier solicitud de un administrado, aunque sea extemporáneamente.

Ahora bien, como ha señalado la doctrina “no parece adecuado a los fines del procedimiento ni a los principios de buena administración, caracterizada por los principios de celeridad y eficacia, que la adopción de una medida quede pendiente del mero transcurso del tiempo”¹¹⁰⁵. De modo que los interesados deberán conocer, antes de la iniciación del procedimiento, el plazo máximo en que éste debe resolverse, y que la Administración deberá respetar.

Pero además es una garantía de seguridad jurídica que los interesados conozcan en todo caso los efectos que va a tener la falta de resolución de un procedimiento en el plazo establecido.

En este sentido consideramos fundamental la regulación, en los procedimientos iniciados a instancia de parte, de los efectos que pueda tener para el interesado o interesados la falta de resolución en plazo por la Administración, es decir que los interesados conozcan *a priori* si la falta de resolución en plazo por la Administración va a tener efectos estimatorios (positivos) o desestimatorios (negativos) de su solicitud.

B. Falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio

Tampoco se encuentra en las normas sectoriales regulación alguna sobre las consecuencias de la falta de resolución por la Administración en los procedimientos iniciados de oficio, en especial en aquellos de carácter sancionador.

¹¹⁰⁵ ALMENAR BERENGUER, J., y SÁNCHEZ VICENTE, J., *op. cit.*, pág. 765.

Lógicamente la única consecuencia en estos casos podrá ser la caducidad del procedimiento y el archivo del expediente, sin embargo tales efectos no está previamente establecidos en las normas reguladoras.

Creemos que una norma general de procedimiento administrativo también debería contemplar expresamente estos supuestos.

Como se ha expuesto reiteradamente, el tratamiento uniforme y sistemático del silencio administrativo constituye una asignatura pendiente del Derecho de la Unión Europea que debe ser abordado con carácter general para todos los procedimientos seguidos en ejecución directa del Derecho europeo.

5. Mecanismos de revisión en vía administrativa

5.1. Institucionalización de un sistema de recurso en vía administrativa

Hemos visto como en algunos de los procedimientos estudiados, la normativa sectorial reguladora del procedimiento contempla un sistema de recurso administrativo previo a la vía judicial.

Son los supuestos, por ejemplo, del procedimiento de recurso en materia de marcas cuyo conocimiento y resolución es competencia de las Salas de Recurso, o de los procedimientos dirigidos a la protección de obtenciones vegetales, también atribuido a las Salas de recurso reguladas en el Reglamento, siendo en algunos casos la tramitación preceptiva para poder acudir a la vía judicial.

Tomando como referente la regulación en los supuestos estudiados sería positiva la extensión de este modelo a todos los procedimientos, diseñando un recurso administrativo previo a la vía judicial, y estableciendo los medios de

impugnación administrativa de las decisiones adoptadas por las instituciones, órganos y organismos de la Unión¹¹⁰⁶.

Si bien, el desarrollo de dichos sistemas de impugnación administrativa puede dejarse en manos de la legislación sectorial, el Reglamento debe asegurar la garantía de imparcialidad de los órganos revisores.

5.2. La rectificación de errores, la revisión de oficio y revocación de los actos administrativos en el Derecho europeo

Como en otras cuestiones, tampoco existe un tratamiento uniforme en la legislación sectorial, más allá de alguna previsión esporádica en cuanto a la posible rectificación de errores materiales por el órgano administrativo conductor del procedimiento¹¹⁰⁷.

Entendemos que debería contemplarse con carácter general no solo la posibilidad sino la obligación del órgano administrativo que adoptó el acto de rectificar o corregir determinados errores tipográficos, lingüísticos, de cálculo, etc., en que haya incurrido, bien de oficio o a instancia de parte.

Con relación a la invalidez de las decisiones administrativas, como sabemos, puede ser declarada bien por los Tribunales (a través del correspondiente recurso contencioso), bien por la Administración (revisión de oficio de actos nulos o revocación de actos anulables).

¹¹⁰⁶ No puede obviarse, por otra parte, que se trata de un mecanismo que se va extendiendo en el Derecho Administrativo europeo. Así, en el marco de actuación de la Autoridad Europea de Supervisión Bancaria, el legislador también ha instituido un recurso en vía administrativa cuyo conocimiento corresponde a la “Sala de Recurso” (arts. 58 y ss. del Reglamento (UE) N° 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión n° 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión).

¹¹⁰⁷ Así, por ejemplo el Reglamento de aplicación en materia de obtenciones vegetales, dispone en el art. 53.4 que “En las resoluciones de la Oficina se deberán corregir los errores lingüísticos, errores de transcripción y errores evidentes”.

No vamos a entrar en el análisis de los recursos judiciales pues trasciende el marco de procedimiento administrativo.

En materia de revisión de oficio de los actos administrativos, hay que señalar con ARZOZ SANTISTEBAN que el Derecho de la Unión Europea carece de una regulación general, por tanto las reglas hay que extraerlas de la jurisprudencia¹¹⁰⁸.

Hemos podido constatar que en las normas estudiadas no se hace referencia al mecanismo de la revisión de oficio. No están previstos los supuestos que determinan la irregularidad de una decisión y que habilitan, por tanto a la Comisión a iniciar la revisión de oficio, ni el plazo para ello. Esto, junto con la ausencia de una norma general de procedimiento que se aplique supletoriamente, hace que la apreciación de tales supuestos quede en cada caso a la discrecionalidad de la Comisión.

Es también difícil de encontrar en el Derecho positivo disposiciones que regulen la revocación de sus actos por la Administración europea (fuera de los plazos de impugnación establecidos). El mecanismo de la revocación constituye una excepción a la regla general que proclama la inatacabilidad de los actos firmes, cuyos requisitos, una vez más, han sido construidos por los Tribunales europeos¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁸ ARZOZ SANTISTEBAN, X., *op. cit.*, págs. 225 y ss.

¹¹⁰⁹ Para una mayor profundización en la materia, puede verse la sistematización realizada en las “Reglas Modelo” del Grupo ReNEUAL sobre las distintas categorías posibles de revocación de los actos administrativos, *Vid., ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Introduction to the ReNEUAL Model Rules. Book III- Single Case Decision-Making, Version for online publication, 2014, www.reneual.eu/publications.*

Uno de los pocos supuestos en que se han encontrado referencias a la revocación es en los procedimientos en materia de marcas. En aquellos supuestos en que el órgano administrativo haya incurrido en error evidente o cuando la inscripción o el acto lesionen los derechos de la parte en el procedimiento, dicho órgano puede proceder a la revocación de la resolución o anulación de la inscripción¹¹¹⁰.

Ciñéndonos a la doctrina judicial, parece que no plantea duda la revocación de los actos ilegales con efectos perjudiciales para los destinatarios¹¹¹¹.

La cuestión es más compleja en cuanto a aquellas decisiones que producen efectos beneficiosos en los destinatarios. La teoría jurisprudencial sobre la revocación se ha construido en torno a los actos favorables. Para estos supuestos la jurisprudencia ha introducido en el ordenamiento jurídico europeo dos condiciones a la revocación de los actos con el fin de proteger los derechos e intereses de los beneficiarios de los mismos. Estas son: que la revocación se produzca dentro de un plazo razonable y que se respete la confianza legítima que el destinatario del acto pudiera tener en la legalidad del mismo.

En todo caso, hay que señalar que la revocación constituye un procedimiento administrativo independiente que, por tanto, podría ser objeto de

¹¹¹⁰ Como vimos, el Reglamento de Marcas regula brevemente el procedimiento de la revocación. Puede plantearse de oficio o a instancia de una de las partes en el procedimiento. Hay un trámite de audiencia en el que el órgano administrativo oirá a las partes y a posibles titulares de derechos sobre la marca, y el órgano administrativo resuelve en el plazo de seis meses.

¹¹¹¹ Resultan de gran interés las Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer, de 28 de enero de 1999, caso *Assidomän Kraft*, asunto C-310/97, que han sido analizadas por SORIANO GARCÍA, J-E., “Dos vivas por el triunfo de los principios generales en el Derecho Administrativo de la Comunidad”, en *GJ*, nº 200, 1999, pág. 52.

desarrollo por la legislación sectorial específica. No vamos a profundizar en su análisis pues trasciende de lo aquí pretendido¹¹¹².

Ahora bien, entendemos que elaboración de una norma general de procedimiento administrativo constituye el momento óptimo para abordar algunas cuestiones relativas al régimen de la ineficacia de los actos administrativos: así podrían delimitarse los vicios constitutivos de nulidad de aquellos otros que dan lugar a la anulabilidad, regularse la revisión de oficio y la revocación de los actos administrativos, distinguiendo según las categorías, determinado plazos, y especificando, en este último caso, si solo puede plantearse por el órgano administrativo o también a instancia de parte.

¹¹¹² Un análisis más detallado, puede verse en ARZOZ SANTISTEBAN, X., *op. cit.*, págs. 225 y ss

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

La Administración europea integrada –de acuerdo con el sentido adoptado en esta tesis- por Instituciones, órganos y organismos de la Unión, ha visto incrementados en los últimos tiempos los ámbitos materiales en que tiene atribuidas funciones (directas) de ejecución del Derecho europeo, en atención a las necesidades crecientes de garantizar un cumplimiento homogéneo del mismo.

Ciertamente, tal realidad ha generado múltiples formas de organización de la actividad administrativa, entre las que predominan los modelos “mixtos” o “compuestos” en detrimento de las tradicionales formas de ejecución indirecta por los Estados miembros. Ahora bien, en el marco de esta compleja estructura, es incuestionable que la Administración europea se ve implicada diariamente en la tramitación de innumerables procedimientos administrativos en los que se establece una relación vertical directa con los particulares –personas físicas o jurídicas- y cuyas decisiones van a producir efectos jurídicos sobre los derechos e intereses de aquéllos.

SEGUNDA.-

Si la tendencia parece ser, por tanto, una *procedimentalización* del Derecho Administrativo europeo, puede constatarse, no obstante, la inexistencia en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea de una construcción sólida del sistema procedimental.

Abordamos aquí la premisa principal sobre la que se fundamenta esta investigación: la ausencia en el ordenamiento jurídico europeo de una norma general reguladora del procedimiento que se aplique de manera uniforme a toda la actividad que la Administración europea lleva a cabo en aplicación directa del Derecho de la Unión.

En efecto, en el Derecho originario las disposiciones procedimentales no van más allá de algunas referencias dispersas a lo largo del texto de los Tratados sin aparente conexión. Se recoge por ejemplo, la obligación de motivar los actos jurídicos, de su publicación y notificación, el derecho de acceso a la documentación de las Instituciones europeas, la obligación de la Unión de reparar los daños causados por las Instituciones y sus agentes, etc, así como algunos principios de influencia en el procedimiento, como el principio del Estado de Derecho, el principio de proporcionalidad, de subsidiaridad, entre otros.

Diferente es, *prima facie*, la situación en el Derecho secundario o derivado. En este campo el legislador ha adoptado un papel mucho más activo, que se está viendo incrementado sobremanera en los últimos años. Movidado por el imperativo –manifestación del Estado de Derecho en que se fundamenta a Unión– de que la Administración debe sujetarse en su actuar a unas normas procedimentales previamente establecidas, ha entrado en un proceso imparable de promulgación de reglas de procedimiento aplicables a aquellos ámbitos materiales en que ésta ostenta competencias ejecutivas.

El resultado es el *maremágnum* normativo que caracteriza el Derecho *procedimental* derivado. En la actualidad, integrado por un ingente número de regulaciones sectoriales –Derecho de la competencia, Derecho de marcas,

Derecho alimentario, etc-, además de las regulaciones especiales de aplicación transversal –acceso a los documentos de las Instituciones, protección de datos, etc-, y sin olvidar aquellas destinadas a organizar la actividad interna de las Instituciones u órganos de la Unión Europea.

Ahora bien, no es solo el legislador el que ha intervenido en la determinación de los elementos que componen estos procedimientos. Junto con los instrumentos legislativos, confluyen numerosos actos de desarrollo de la Comisión (normativos), así como una compleja red cada vez más abundante, de instrumentos de Derecho indicativo (*soft law*), a través de los cuáles la Comisión incide a menudo, con considerable discrecionalidad, en el diseño de los procedimientos.

TERCERA.-

El panorama procedimental en la Unión Europea no se limita, sin embargo a lo expuesto.

Las carencias del Derecho positivo se han visto suplidas en parte, gracias a la importante labor desempeñada desde sus inicios por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuya línea continúa posteriormente el Tribunal de Primera Instancia (actual Tribunal General).

No cabe duda de su contribución en la construcción de determinados principios generales inherentes al Estado de Derecho, cuya repercusión en el procedimiento es, en muchos casos, manifiesta. Pero su principal papel, en lo que nos concierne, se encuentra en la línea jurisprudencial que tiene incidencia específica en el procedimiento administrativo. El control de la actividad administrativa ha permitido a los Tribunales de la Unión Europea ir configurando

toda una serie de principios, técnicas y derechos, muchos de los cuáles constituyen estándares básicos de procedimiento. Así, es prolífica la doctrina en la que los Tribunales se pronuncian sobre el derecho de acceso al expediente, de audiencia, o sobre la obligación de la Administración de observar un plazo razonable o de motivar sus decisiones, concibiéndolos todos ellos como principios generales del Derecho europeo que la Administración está obligada a respetar en sus procedimientos.

Ahora bien, sin restar importancia a la flexibilidad de la interpretación judicial en la construcción y desarrollo del procedimiento, entendemos que la acción jurisdiccional conlleva por su propia naturaleza, ciertas limitaciones que impiden considerarla como único referente en la protección de los derechos de los particulares.

En efecto, la doctrina judicial se crea como resultado de la aplicación de la norma al caso concreto sometido a enjuiciamiento. En consecuencia, la actuación de la Administración europea quedará fuera del control de los Tribunales en todos aquellos casos que, por diferentes razones, no alcancen la vía judicial. Esto es especialmente relevante en los supuestos de conceptos jurídicos indeterminados (por ejemplo, “plazo razonable”), pues en ellos el control solo se produce *a posteriori*, quedando los interesados sin conocimiento previo del alcance de sus derechos. Pero además, la adaptación a las específicas circunstancias del caso, puede conducir al tratamiento no homogéneo de situaciones semejantes o más aun, a la atribución de diferentes consecuencias jurídicas a las infracciones de carácter procedimental. En consecuencia, no puede decirse que exista una doctrina judicial unificada en cuanto a la delimitación del contenido básico de los derechos procedimentales y el alcance de su protección como límite a la actividad administrativa.

CUARTA.-

El punto de inflexión de cara a la consolidación del procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico europeo viene, a nuestro juicio, de la mano de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea al incluir en su articulado el derecho a una buena administración.

Con la adquisición de carácter jurídico vinculante, la buena administración y los derechos que la integran se elevan al rango de Derecho originario con la categoría formal de derechos fundamentales.

Sin embargo, como sabemos, ni la Unión Europea tiene competencia en materia de derechos fundamentales ni el Derecho europeo contempla un procedimiento específico para la tutela de estos derechos. Tampoco la Carta cambia las cosas ni amplía las competencias del Tribunal de Justicia. Por tanto, no parece que los derechos que integran la buena administración encuentren con la Carta un plus de protección respecto de la situación anterior en que la tutela residía en sede jurisdiccional.

Por tanto, si el derecho a una buena administración no constituye en sí un ámbito competencial autónomo en la Unión Europea, la obligación de respetar su contenido debe realizarse en cada uno de los ámbitos sectoriales que conforman las políticas europeas.

La aparente formulación genérica del “derecho a una buena administración” como “derecho- principio” de contornos imprecisos –que podría generar incertidumbre en cuanto a su ejercicio y protección en los respectivos ámbitos sectoriales-, se ve clarificada al concretarse su contenido en una serie de

derechos de carácter subjetivo cuya realización y garantía, en la mayoría de los casos, solo cobra sentido en el marco del procedimiento administrativo.

Son los derechos a que los asuntos sean resueltos de modo imparcial, equitativo y dentro de un plazo razonable, de acceso al expediente, de audiencia, la obligación de la Administración de motivar sus decisiones, el derecho al uso en las comunicaciones con las Instituciones de las lenguas previstas en los Tratados, y a obtener una reparación de los daños causados por las Instituciones o sus agentes.

Los derechos del art. 41 constituyen, de este modo, un mínimo infranqueable para la Administración europea en cualquier ámbito sectorial en que se sirva de procedimientos administrativos para la aplicación del Derecho europeo. Las únicas limitaciones son las establecidas en el propio texto ante su posible colisión con otros derechos, a saber: el respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y el secreto profesional y comercial en el ejercicio del derecho de acceso al expediente personal.

Este es, en nuestra opinión, el valor añadido de la Carta en el sistema procedimental europeo: hacer del derecho a una buena administración fundamento material para la adopción de una norma general de procedimiento.

QUINTA.-

A fin de comprobar el respeto de esas garantías procedimentales en los distintos ámbitos sectoriales de ejecución del Derecho europeo, se ha descendido al análisis con mayor nivel de detalle de las distintas regulaciones. Han podido constatarse diversas cuestiones poco claras que podrían poner en entredicho la

plena realización de los derechos del art. 41 de la Carta, o en todo caso, ser mejorables desde la óptica de los derechos procedimentales.

Es el caso, por ejemplo, del Derecho europeo de la competencia. Desde la óptica de la regulación procedimental podría ser considerado paradigma de buena administración pues en sus normas se contemplan los derechos procedimentales básicos. Sin embargo, el estudio de la jurisprudencia pone de manifiesto el gran desequilibrio existente entre las posiciones de los interesados y de la Comisión. También sus disposiciones adolecen de numerosas deficiencias.

En primer lugar, destaca la hipertrofia normativa del sector. A la configuración de unos procedimientos de gran complejidad confluyen regulaciones superpuestas que no hacen sino incrementar las dificultades de ciudadanos y operadores económicos en sus relaciones con la Administración europea.

A lo anterior se une el uso especialmente significativo en este sector de instrumentos atípicos que dejan a la discrecionalidad de la Comisión la determinación de ciertos elementos de procedimiento, en ocasiones, esenciales, que habían quedado abiertos o se definían en términos muy generales en los respectivos instrumentos legislativos.

También los procedimientos en materia de Derecho de la competencia incurren en otras deficiencias, algunas de especial relevancia, a nuestro juicio, por incidir directamente en derechos esenciales. Son por ejemplo, la convergencia de las funciones instructoras y sancionadoras en procedimientos que pueden finalizar con la imposición de una sanción, la ausencia de regulación de las garantías de la abstención y recusación, la falta de uniformidad en cuanto

al derecho a obtener una decisión dentro del plazo establecido al efecto, o la ausencia de tratamiento uniforme y sistemático del silencio administrativo.

A las anteriores se añaden otras, que si bien no afectan directamente a los derechos fundamentales, pueden obstaculizar el correcto desarrollo del procedimiento. Nos referimos, por ejemplo, a la presencia entre sus disposiciones de reglas poco claras y homogéneas sobre el modo de calcular los plazos, o la ausencia de una regulación uniforme en cuanto a los criterios sobre contenido y práctica de las notificaciones.

SEXTA.-

En otros ámbitos sectoriales que cuentan con Reglamentos de procedimiento las cosas no son muy distintas.

Poco discutibles son, también en estos casos, las deficiencias de técnica legislativa motivadas principalmente por la confluencia en la regulación de diversos actos (tanto típicos como atípicos) que generan una falta de sistemática en el tratamiento de algunas cuestiones y que, además, carecen de versiones consolidadas -en muchos casos imprescindibles-. Es significativo también en este punto el excesivo influjo del Derecho material en la estructura y concepción de los aspectos procedimentales que da lugar a regulaciones de gran especificidad.

Como aspectos positivos hay que resaltar que determinados derechos fundamentales como el de acceso al expediente, derecho de audiencia, el derecho al uso de las lenguas o la obligación de la Administración de motivar sus decisiones encuentran, en general, cobijo en estas normas sectoriales. Ahora bien, incluso en estos casos se echa de menos cierta uniformidad en la regulación -que no siempre se encuentra en instrumentos legislativos- que defina con

claridad su contenido, las distintas modalidades para su ejercicio sin más limitaciones de que las que procedan por ley, así como el alcance de su protección.

Grosso modo puede decirse que las principales lagunas se reiteran en los diferentes ámbitos sectoriales en torno a las mismas cuestiones de procedimiento. Así, es bastante común la falta de regulación del plazo máximo que tiene la Administración europea para la tramitación y resolución de los procedimientos, con el riesgo de incurrir en una excesiva duración de los mismos. Tampoco se encuentran disposiciones que regulen las posibles consecuencias para la Administración en caso de incumplimiento de su obligación de finalizar los procedimientos mediante resolución expresa, ni siquiera en los procedimientos que tienen establecido un plazo máximo de duración global.

Por último, con relación a otros elementos y técnicas de procedimiento, la característica principal que se observa es la inexistencia de regulaciones uniformes –se contemplan de forma detallada en algunos sectores mientras que en otros, el vacío regulador es total-. Así sucede por ejemplo, en cuanto a los mecanismos de la representación, la abstención y recusación, las posibilidades de subsanar la solicitud, la revocación de los actos o la previsión de un recurso administrativo previo a la vía judicial, entre otros.

SÉPTIMA.-

De lo expuesto se desprende que la situación actual del Derecho *procedimental* en la Unión Europea es insatisfactoria.

Resultado de la ausencia de una norma unificadora es la convivencia de múltiples regulaciones sectoriales que, si bien comparten ciertos elementos y

técnicas comunes, destacan por su complejidad y elevado grado de fragmentación determinado por la especificidad de cada ámbito material. Ante tales circunstancias no es difícil, por tanto, detectar lagunas, incertidumbres, incongruencias, duplicaciones, etc.

Las consecuencias no se dejan esperar: inseguridad jurídica en cuanto a la aplicación de las normas de todos aquéllos que se vean inmersos en una relación procedimental con la Administración europea, con el consiguiente aumento de la litigiosidad.

Como factor añadido de inseguridad jurídica y falta de transparencia se une el incontrolable recurso de la Comisión a instrumentos atípicos para la regulación, en algunos casos, de elementos esenciales del procedimiento. Las limitaciones en cuanto al valor jurídico vinculante de dichos instrumentos con el margen de incertidumbre que conlleva en cuanto a las consecuencias del incumplimiento por la Comisión de sus propios criterios, ponen en tela de juicio, en nuestra opinión, su utilización para una adecuada protección de los particulares en el procedimiento.

OCTAVA.-

La conclusión que se alcanza es que el procedimiento administrativo de la Administración europea reclama ser regulado de manera uniforme.

Entendemos que dicha regulación no debe limitarse a una recopilación ordenada del Derecho sectorial vigente. Hemos huido de la expresión “codificación” para decantarnos por una regulación *ex novo* del procedimiento, elaborada desde la óptica de la garantía de los derechos de los administrados.

Si el fundamento material para la regulación de procedimiento aplicable a la Administración europea en ejecución directa del Derecho de la Unión se encuentra en el art. 41 de la Carta –mínimo infranqueable- el fundamento formal ha sido introducido en el ordenamiento jurídico con el Tratado de Lisboa.

No cabe duda, a nuestro juicio, que el art. 298.2 del TFUE constituye la base jurídica para tal empresa. El logro de los principios de apertura, eficacia e independencia de la Administración pasa por la elaboración de una norma de alcance general que actúe como límite a la actividad administrativa en cualquier campo de aplicación del Derecho europeo y como garantía del respeto y aplicación de los derechos fundamentales. El Reglamento es la forma más idónea para la regulación.

En cuanto al alcance de la regulación entendemos que debería ostentar el carácter de mínimo y común para toda la Administración europea, de aplicación general a todas las áreas de la actividad administrativa.

Los aspectos que exijan un desarrollo más detallado podrán ser abordados por la legislación sectorial o especial sin menoscabar los niveles mínimos de protección que establezca el Reglamento, siendo la norma general de aplicación subsidiaria en todo caso.

Ahora bien, la norma no debe limitarse a recoger esos derechos procedimentales a los que la Carta ha otorgado la categoría de fundamentales. Sería conveniente incorporar también todos aquellos elementos de procedimiento cuya realización es a su vez garantía del respecto a los derechos fundamentales y en todo caso de buena administración en el marco del procedimiento administrativo debido.

Entre los elementos de inspiración para la acción que se pretende, se encuentra, por una parte, una extensa jurisprudencia, algunos de cuyos postulados ya se han incorporado al Derecho originario y otros han tenido reflejo en los Códigos de buenas prácticas administrativas. Pero además, debería valorarse la tendencia de los Estados miembros a la regulación del procedimiento administrativo que, aunque reciente, se ha generalizado en los últimos años. Así, la comparación de técnicas y elementos de procedimiento ya establecidas en los distintos sistemas jurídicos por los que se rigen las Administraciones nacionales, puede servir de pauta o referencia para la construcción de una norma común, en especial en aquellos casos en que presentan semejanzas, sin perder de vista, claro está, la singularidad de la Administración europea. Por último, pueden extraerse aquellos elementos positivos ya afianzados en las regulaciones sectoriales de procedimiento.

NOVENA.-

El estudio realizado nos permite resaltar los aspectos que consideramos fundamentales en la construcción de un régimen general de procedimiento, haciendo especial hincapié en aquellos que en la actualidad adolecen de mayores deficiencias.

Los exponemos a continuación de forma esquematizada.

En primer lugar, la norma debe ser escrupulosa en cuanto a la técnica legislativa: bien estructurada, evitar conceptos ambiguos o vagos, con un lenguaje claro y preciso, comprensible en todas las lenguas oficiales.

En cuanto a los principios inspiradores, deberán recogerse tanto aquéllos generales que también rigen la actividad ejecutiva de la Administración europea,

como aquéllos otros que tienen su ámbito de acción específico en el procedimiento administrativo.

Es importante que en la norma queden definidos algunos conceptos esenciales de procedimiento. Así, el concepto de interesado como parte en el procedimiento, de los terceros interesados o de los denunciados, delimitando la posición que ocupan y el alcance de sus derechos.

Asimismo, deben definirse claramente los criterios para la determinación del órgano competente en cada caso y los sistemas de resolución de los posibles conflictos.

Otro aspecto relevante sería la regulación de un sistema de incompatibilidades que garantice la imparcialidad del órgano en los supuestos de conflicto de intereses, así como el procedimiento a seguir a tal fin.

Siguiendo la configuración procedimental común en los ordenamientos jurídicos nacionales, el procedimiento puede estructurarse en tres partes principales: iniciación, instrucción y terminación, sin perjuicio de que puedan recogerse disposiciones relativas a la investigación previa, como fase preparatoria del procedimiento de gran envergadura en algunos casos.

Con relación al inicio del procedimiento deberían incorporarse las disposiciones necesarias para regular de manera uniforme las diferentes formas de iniciación del procedimiento y los efectos que se derivan de tal acto, a saber: notificación al destinatario en los casos de iniciación de oficio, o acuse de recibo de la solicitud en aquellos que se inicien a instancia de parte, información sobre la desestimación de la solicitud, información sobre la duración total del procedimiento, los recursos disponibles, etc.

A lo largo de la instrucción, la norma debe asegurar que queden expresamente garantizados el derecho de acceso al expediente sin más limitaciones que las permitidas por la ley, y el derecho de audiencia, definiendo claramente su alcance y las modalidades de su ejercicio. En nuestra opinión, el derecho de audiencia debe reconocerse ante cualquier medida que pueda tener un efecto adverso sobre los intereses de los destinatarios con independencia de del contenido de la futura decisión.

Asimismo, deberían establecerse criterios unificados sobre los actos de comunicación, ya sean del órgano administrativo o de las partes. En el primer caso es importante dejar claro qué actos deben ser objeto de notificación, con regulación de la forma, lugar y plazo para la realización de las notificaciones, en especial respecto a aquellos actos que abren un plazo para el ejercicio de determinados derechos. En el segundo, la atención debe ponerse en la regulación de la forma y sistema de cómputo de plazos de las comunicaciones. En estos casos sería conveniente optar por el criterio de la fecha de presentación de las solicitudes o comunicaciones y no, el de la fecha de recepción en el órgano administrativo. En conexión con lo anterior, habría que valorar los beneficios de la introducción en la norma legislativa de plazos mínimos para la realización de los trámites que correspondan a los administrados.

En cuanto a la finalización del procedimiento hay algunos aspectos de particular importancia que deberían ser objeto de regulación expresa en la norma:

- la obligación de la Administración de tramitar y resolver todos los procedimientos que hayan sido iniciados mediante resolución expresa, con la excepciones que se contemplen en cuanto a otras posibles formas de terminación (acuerdo entre las partes, renuncia al derecho, desistimiento).

- el plazo máximo en que la Administración debe tramitar los procedimientos y adoptar una decisión final.
- los efectos del silencio administrativo, estimatorios o desestimatorios, según los casos, quedando en estos últimos abierta la vía judicial.
- la obligación de la Administración de motivar sus decisiones, sin que quede margen de duda en la norma en cuanto al alcance de la motivación, ello con independencia de cuál sea el contenido de la decisión. Como requisito de la motivación debe introducirse también la obligación de informar a los destinatarios sobre los recursos disponibles – administrativos o judiciales-.
- la obligación de notificar las decisiones como requisito de eficacia de las mismas, determinando la forma y el plazo para llevarlas a cabo.

Por último, y a fin de descongestionar la actividad jurisdiccional, sería positiva la previsión de un sistema de recurso administrativo previo a la vía judicial determinando los órganos competentes para su conocimiento y resolución.

DÉCIMA.-

La investigación realizada nos permite concluir, a modo de síntesis y para finalizar, que la funcionalidad del sistema administrativo europeo a día de hoy, hace ineludible la promulgación, a través de un acto legislativo de alcance general (Reglamento), de una norma que recoja de manera uniforme para todas las Instituciones, órganos y organismos de la Unión los principios generales esenciales, derechos fundamentales y técnicas procedimentales básicas que deben regir todo procedimiento administrativo llevado a cabo en ejecución directa del

Derecho europeo y que finalice con una decisión con efectos directos en los derechos e intereses de los particulares, sean estos personas físicas o jurídicas (incluidos los Estados).

MENCIÓN “DOCTOR EUROPEO”

RÉSUMÉ

CONCLUSIONS

en cumplimiento de los requisitos para obtener la mención europea en el título de Doctor de conformidad con el art. 14 del Real Decreto 56/2005, de 21 de enero, por el que se regulan los estudios universitarios de posgrado

RÉSUMÉ

La présente thèse a pour objet de défendre la nécessaire régulation, par le biais d'un acte législatif de portée générale (Règlement), des principes et des droits fondamentaux, ainsi que des règles de procédure de base applicables à la procédure administrative de l'Administration européenne, dans le cadre de la mise en œuvre directe du Droit de l'Union.

Notre étude, par conséquent, a pris comme point de départ, l'absence dans l'ordre juridique de l'Union européenne d'une norme générale de procédure administrative appliquée uniformément à toute l'activité exécutive propre à l'Administration européenne.

En ce qui concerne le concept d'Administration européenne, il convient de noter que nous avons opté pour une approche restreinte, qui englobe uniquement l'ensemble des institutions, organes et organismes de l'Union chargés d'appliquer à l'échelle européenne le Droit et les politiques de l'Union européenne. Les Administrations nationales des Etats Membres ont été exclues de cette approche et, en conséquence n'ont pas constitué un objet d'étude.

La soutenance de cette thèse n'a été possible qu'à travers une analyse complète de la matière, afin de fournir une vue d'ensemble de l'état actuel de la procédure administrative dans l'Union européenne (au sein du Droit primaire positif et dérivé), d'analyser l'impact de la constitutionnalisation du droit à une bonne administration sur cette procédure (article. 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), et d'approfondir l'analyse des procédures sectorielles les plus représentatives, en identifiant leurs forces et leur faiblesses.

Cette analyse a permis d'obtenir les arguments nécessaires à l'élaboration de la critique ainsi qu'à la construction ultérieure d'une norme générale.

Quant aux procédures sectorielles étudiées, il convient de noter que, même s'il a été difficile de trouver une politique ou un secteur caractérisé par des modes directs d'exécution, la recherche s'est focalisée sur les procédures administratives au sein desquelles il existe une relation verticale directe entre la Commission européenne et les administrés (y compris les États membres) de telle sorte que les principales étapes de la prise de décision ont lieu au siège européen.

Constatant l'absence d'une norme générale de procédure administrative ainsi que la grande fragmentation qui caractérise de nos jours le Droit procédural, l'hypothèse sur laquelle s'est fondée cette recherche est la suivante: une régulation homogène de la procédure administrative permettrait non seulement de renforcer le respect des droits procéduraux des administrés lorsqu'il ont affaire à l'Administration européenne, mais également une application plus efficace du Droit européen et un meilleur contrôle de l'action administrative par les Tribunaux de l'Union européenne.

Pour répondre à la question, notre travail s'est organisé de la manière suivante:

Dans l'**Introduction**, nous avons délimité le champ de l'étude, la raison de ce choix ainsi que la méthodologie suivie.

Le **Premier Chapitre**, a pour objectif de fournir une vue d'ensemble de la procédure administrative dans l'ordre juridique de l'Union européenne: sa régulation dans le Droit positif (originaire et dérivé), la construction par la Cour de Justice de l'Union Européenne des premiers éléments applicables à la

procédure, l'accent mis sur certains éléments importants en Droit comparé et de la régulation de la procédure administrative en Droit espagnol.

Ce qui précède est complété par une approche générale sur le rôle important de la procédure comme instrument pour garantir les droits des citoyens et le contrôle de l'action administrative.

De la même manière, nous avons tenté de systématiser les différents modèles d'interaction administrative du point de vue de la procédure, en distinguant: les procédures européennes à proprement parler, les procédures nationales en application du Droit européen et les procédures "composées" ou "mixtes".

Le chapitre se conclut par un approfondissement doctrinal sur la procédure en Droit administratif européen, au cours duquel nous avons abordé les différentes positions sur l'adoption d'une norme générale de procédure administrative européenne, ses fondements et sa portée.

Le **Second Chapitre** est consacré à l'étude en profondeur de l'art. 41 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne. L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et avec elle l'élévation de la Charte au niveau du Droit primaire, constitue le point de départ d'une réglementation uniforme de la procédure administrative. C'est la raison d'être de notre étude.

A été analysé, en premier lieu, le champs d'application du droit à une bonne administration et des droits qui la composent, définissant sa nature juridique, les bénéficiaires de ceux-ci, ainsi que l'articulation desdits droits en relation avec ceux inclus dans les Traités.

Le corps principal du chapitre est consacré à une étude détaillée des droits spécifiques proclamés dans l'art. 41 de la Charte: le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable, le droit d'accès au dossier personnel, le droit d'être entendu, l'obligation pour l'Administration de motiver ses décisions, le droit à la réparation des dommages causés par les institutions ou leurs agents et le droit de communiquer avec les Institutions européennes dans l'une des langues des traités.

Dans l'analyse des droits, une attention particulière a été portée au traitement accordé par les Tribunaux en ce qui concerne leurs contenus et la portée de leur protection.

En dernier lieu, nous avons approfondi l'analyse des mécanismes que l'ordre juridique européen actuel prévoit pour la protection de ces droits, analysant leur fonctionnement et leur adéquation.

Les deux chapitres suivants (troisième et quatrième) de la thèse se sont centrés sur l'étude de diverses procédures sectorielles menées directement par l'Administration européenne.

Le **Troisième Chapitre** est entièrement consacré à l'analyse des procédures administratives développées dans le cadre de la politique européenne de la concurrence, celle-ci constituant un paradigme de l'application directe du droit de l'Union. En outre, il s'agit d'un domaine dans lequel la production de normes avec des éléments de procédure a été prolifique au cours des dernières années. Cela a donné lieu à des procédures très développées dans lesquelles la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

Pour compléter l'étude, nous avons abordé, dans le **Chapitre Quatre**, d'autres procédures administratives d'exécution centralisée. Sans prétendre à l'exhaustivité - étant donné l'ampleur des procédures existantes - nous avons voulu sélectionner un nombre suffisant de procédures administratives dans lesquelles la Commission ou bien une agence, détiennent des fonctions exécutives directs du Droit matériel en question, et analyser à fond les principes, règles et techniques régissant le développement desdites procédures afin d'identifier à la fois les points négatifs (déficiences, irrégularités, vide juridique) comme positifs.

L'objectif a été de mettre en évidence les caractéristiques aussi bien communes que divergentes de ces procédures pouvant servir de base pour déterminer les principes et les normes faisant partie d'un règlement général.

Après l'étude réalisée, le **Chapitre Cinq**, antérieur aux conclusions, s'est focalisé sur une réflexion générale sur le sujet.

Dans ce chapitre, de manière récapitulative, nous avons mis en évidence les déficiences identifiées dans le droit procédural européen, qui peuvent se résumer de la manière suivante: une grande hétérogénéité dans la réglementation des procédures dans les différents domaines sectoriels; l'utilisation d'une technique législative déficiente pour la régulation des procédures administratives, la plupart du temps très complexes; le pouvoir discrétionnaire de la Commission pour la détermination de certains éléments essentiels de la procédure, et les limitations de la jurisprudence pour fournir une doctrine générale sur le contenu et la portée des droits fondamentaux qui font la bonne administration, ainsi que les conséquences juridiques de leur non-respect par l'Administration européenne.

La deuxième partie du chapitre cinq vise à réaliser une approche systématique des différents éléments et techniques, qui, à notre avis devraient intégrer une réglementation de la procédure administrative européenne des caractéristiques exposées.

L'étude se termine par la présentation des **Conclusions** obtenues.

Afin de souligner l'originalité de la recherche, nous avons creusé dans le domaine de la doctrine juridique.

Les recherches académiques sont de plus en plus nombreuses à soutenir ou rejeter l'idée de pourvoir l'Administration d'une norme générale de procédure. Cependant, il est apparu évident, que peu d'entre elles intègrent une analyse complète, par le biais du Droit positif et de la jurisprudence, des éléments et des techniques spécifiques qui définissent les procédures administratives dans les différents domaines sectoriels, -du début jusqu'à la fin au moyen d'un acte administratif (décision)– et permettant également de constater que les droits procéduraux fondamentaux sont correctement garantis, ainsi que d'autres caractéristiques générales de ces procédures, telles que la réglementation du silence administratif, ses effets, la portée de la notion de partie intéressée dans le processus administratif, les moyens de communication entre l'organe administratif et les parties prenantes, les circonstances dans lesquelles la notification et / ou la publication des décisions administratives est obligatoire.

Nous ne pouvons ignorer que notre recherche suit la ligne exprimée par le Parlement Européen, qui, le 15 Janvier 2013, a adopté une résolution contenant des recommandations à la Commission sur un Droit de la procédure administrative de l'Union européenne (2012 / 2024 (INI)). Il manifeste de ce fait, la nécessité d'un Droit administratif unique, se concentrant en particulier sur la

procédure administrative, contraignante pour les institutions, organes et organismes de l'Union et qui accorde aux personnes physiques ou morales en relation avec l'Administration européenne des garanties minimales de sécurité juridique.

La valeur de cette initiative réside dans le fait qu'il s'agit précisément d'un premier pas fait par une institution européenne, et que son contenu est réalisable. Cela est devenu un point de référence pour l'analyse, en prêtant une attention particulière aux éléments de procédure qu'il contient. Néanmoins, notre objectif a consisté à tenter de franchir une étape supplémentaire, considérant cette initiative comme une approche encore timide, loin de ce qui serait souhaitable.

Par ailleurs, la méthodologie utilisée pour l'élaboration de cette thèse a consisté en une analyse juridique du Droit positif, originaire et dérivé, complété à tout moment par la jurisprudence et les différentes approches doctrinales.

En ce qui concerne le Droit dérivé de caractère sectoriel, la sélection a été réalisée, en précisant dans chaque cas les raisons qui nous ont conduit à ce choix. Dans chacun des secteurs matériel sélectionnés, la recherche a tenté d'être aussi complète que possible dans l'analyse des sources du droit: les préceptes des Traités qui - le cas échéant- contiennent une quelconque régulation procédurale, et le Droit dérivé -en analysant soigneusement les règlements législatifs, les règlements de la Commission de mise en œuvre de ce qui précède, ainsi que tous les instruments de *soft law* développés sur la base de questions de procédure, et dont l'étude a été fondamentale dans le sujet qui nous occupe-.

L'état fragmentaire de la procédure dans le Droit positif a déterminé que les Tribunaux de l'Union européenne, à travers le contrôle de l'application du Droit européen, ont joué un rôle clé dans la définition de nombreux aspects de la

procédure. Par conséquent, l'étude de la jurisprudence s'est révélée particulièrement importante dans le développement de cette thèse. L'analyse de la doctrine judiciaire en matière de droits et principes de nature procédurale a tenté d'être aussi complète que possible, avec les limitations évidentes dues à son ampleur.

Nous avons également pris en compte de manière approfondie la bibliographie européenne principale existante en la matière, aussi bien celle de caractère général que celle spécialisée dans chacun des sujets abordés.

En dernier lieu, nous devons signaler- comme souligné à plusieurs reprises-que nous sommes conscients des limites de la recherche proposée. Tout d'abord, en raison des nombreuses procédures administratives qui sont développées quotidiennement dans la sphère européenne, et qu'il est particulièrement difficile d'étudier dans leur totalité. Mais également, du fait de l'absence de base empirique de cette recherche. Le manque d'accès à la réalité de la pratique administrative de l'Administration européenne, nous a seulement permis d'aborder l'étude d'un point de vue théorique.

CONCLUSIONS

PREMIÈRE.-

L'Administration européenne incarnée -en accord avec le sens utilisé dans cette thèse- par les institutions, organes et organismes de l'Union, a vu augmenter ces derniers temps les cadres matériels dans lesquels lui ont été assignés des fonctions (directes) d'exécution du Droit européen en réponse aux nécessités croissantes de garantir une application homogène de celui-ci.

Certes, cet état de fait a engendré de multiples formes d'organisation de l'activité administrative, parmi lesquelles prédominent les modèles «mixtes» ou «composés» au détriment des formes traditionnelles d'exécution indirecte par les États membres. Cependant, dans le cadre de cette structure complexe, il est incontestable que l'Administration européenne se voit impliquée quotidiennement dans le traitement de nombreuses procédures administratives au sein desquelles s'établit une relation verticale directe avec les personnes - physiques ou morales - et dont les décisions vont avoir un impact juridique sur les droits et intérêts de ces mêmes personnes.

DEUXIÈME.-

Si la tendance semble être, par conséquent, à la procéduralisation du Droit Administratif européen, nous pouvons néanmoins constater l'inexistence dans l'ordre juridique de l'Union européenne d'une construction solide du système de procédure.

Nous abordons ici l'hypothèse principale sur laquelle repose cette recherche: l'absence, dans l'ordre juridique européen d'une norme générale de la procédure, qui s'applique uniformément à toutes les activités que l'Administration européenne effectue en application directe du Droit de l'Union.

En effet, dans le Droit originaire, les dispositions procédurales se limitent à quelques références éparpillées dans le texte des Traités sans qu'il semble y avoir une connexion apparente. Sont présents, par exemple, l'obligation de motiver les actes juridiques, leur publication et notification, le droit d'accès aux documents des Institutions européennes, l'obligation de l'Union de réparer les dommages causés par ses Institutions ou agents, etc, ainsi que certains principes d'influence dans la procédure, comme, entre autres, le principe de l'État de Droit, le principe de proportionnalité, de subsidiarité.

A première vue, la situation dans le Droit secondaire ou dérivé est différente. Dans ce domaine, le législateur a adopté un rôle beaucoup plus actif, qui a considérablement augmenté ces dernières années. Déterminé par le principe -manifestation de l'État de droit sur lequel se base l'Union- selon lequel l'Administration doit s'appuyer dans son action sur des normes procédurales préalablement établies, il a initié un processus irréversible de promulgation de règles de procédure applicables à ces domaines matériels, au sein desquels l'Administration détient les pouvoirs exécutifs.

Le résultat est le trop plein réglementaire qui caractérise le Droit de procédure dérivé. Il est, à l'heure actuelle composé d'un grand nombre de règlements sectoriels -Droit de la concurrence, Droit des marques, Droit alimentaire, etc...- en plus des règlements spéciaux qui ont une application transversale - accès aux documents des institutions, la protection des données, etc

- et sans oublier ceux qui visent à organiser l'activité interne des institutions ou organes de l'Union européenne.

Cependant, le législateur n'est pas le seul à être intervenu dans la détermination des éléments qui composent ces procédures. Conjointement aux instruments législatifs, convergent de nombreux actes de la Commission (normatifs) ainsi qu'un réseau de plus en plus complexe d'instruments de droit indicatif (*soft law*), aux travers desquels la Commission influence souvent, avec un pouvoir discrétionnaire considérable, la conception des procédures.

TROISIÈME.-

La vue d'ensemble de la procédure dans l'Union européenne ne se limite pas, cependant, à ce qui vient d'être exposé.

Les carences du Droit positif ont été en partie comblées grâce à l'important travail entrepris depuis sa création par la Cour de justice de l'Union européenne, dont la ligne directrice a été poursuivie ensuite par le Tribunal de Première instance (actuellement le « Tribunal »).

Il ne peut être mis en doute sa contribution à la construction de certains principes généraux inhérents à l'État de Droit, dont l'impact dans le processus est, dans de nombreux cas, évidente. Mais son rôle principal, en ce qui nous concerne, s'observe dans la doctrine jurisprudentielle qui a un impact spécifique sur la procédure administrative. Le contrôle de l'action administrative a permis aux Tribunaux de l'Union européenne de configurer une série de principes, techniques et droits, dont beaucoup constituent des standards essentiels de la procédure. C'est ainsi, qu'il existe une abondante doctrine où les Tribunaux se

prononcent sur le droit d'accès au dossier, à être entendu, sur l'obligation de l'Administration d'observer un délai raisonnable ou de motiver ses décisions, les concevant tous comme des principes généraux du Droit européen que l'Administration est tenue de respecter dans ses procédures.

Cependant, sans minimiser la flexibilité de l'interprétation judiciaire dans le processus de construction et développement de la procédure, nous comprenons que l'action juridictionnelle, de par sa nature, implique certaines limitations qui empêchent de la considérer comme la seule référence dans la protection des droits des individus.

En effet, la doctrine judiciaire s'est créée comme résultat de l'application de la norme au cas concret soumis à contrôle judiciaire. En conséquence, l'action de l'Administration européenne ne sera pas soumise au contrôle des Tribunaux, dans les cas, où pour diverses raisons, ils n'y font pas appel. Ceci est particulièrement important dans les cas des concepts juridiques indéterminés (par exemple, «délai raisonnable»). Dans ce cas, puisque le contrôle se produit uniquement a posteriori, les intéressés n'ont pas connaissance a priori de la portée de leurs droits. En outre, l'adaptation à des circonstances particulières, peut conduire à un traitement non uniforme des situations similaires ou plus encore, à l'attribution de conséquences juridiques différentes aux infractions de nature procédurale. Par conséquent, on ne peut soutenir qu'il existe une doctrine judiciaire unifiée concernant la délimitation du contenu de base des droits procéduraux et l'étendue de sa protection comme limite à l'activité administrative.

QUATRIÈME.-

Le tournant vers la consolidation de la procédure administrative dans l'ordre juridique européen se produit, à notre avis, lorsque la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne inclut dans ses articles le droit à une bonne administration.

Avec l'obtention de la force juridiquement contraignante, la bonne administration et les droits qui la composent, s'élèvent au niveau de Droit originaire avec la catégorie formelle de droits fondamentaux.

Cependant, comme nous le savons, l'Union européenne n'est pas compétente dans le domaine des droits fondamentaux, et le Droit européen ne prévoit pas de procédure spécifique pour la protection de ces droits. Par ailleurs, la Charte ne change ni la situation ni n'étend les compétences de la Cour. Ainsi, il ne semble pas que les droits qui font partie de la bonne administration trouvent avec la Charte une couverture supplémentaire par rapport à la situation antérieure où la protection résidait dans le domaine judiciaire.

Par conséquent, si le droit à une bonne administration ne constitue pas en soi un champ de compétence autonome dans l'Union européenne, l'obligation de respecter son contenu doit être réalisée dans chacun des domaines sectoriels qui constituent les politiques européennes.

L'apparente formulation générique du «droit à une bonne administration» comme «droit-principe», de contours flous, - qui pourrait créer de l'incertitude quant à l'exercice et la protection dans les domaines sectoriels respectifs - est clarifiée dans la mesure où son contenu se matérialise dans un certain nombre de

droits de nature subjective dont la réalisation et la garantie, dans la plupart des cas, font sens uniquement dans le cadre de la procédure administrative.

Ces droit sont les suivants: le droit à ce que les problèmes soient résolus d'une manière impartiale, équitable et dans un délai raisonnable, d'accès au dossier, d'être entendu, l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions, le droit à utiliser dans les communications avec les institutions des langues prévues dans les traités, et à obtenir une réparation des dommages causés par les institutions ou ses agents.

Les droits de l'art. 41 sont, par conséquent, un minimum incontournable, pour l'Administration européenne, quel que soit le cadre sectoriel où des procédures administratives sont utilisées pour l'application du Droit européen. Les seules limitations sont celles établies dans le propre texte dans l'hypothèse d'un conflit avec d'autres droits, à savoir: le respect des intérêts légitimes de la confidentialité, du secret professionnel et des affaires dans l'exercice du droit d'accès au dossier.

C'est, à notre avis, la valeur ajoutée de la Charte dans le système procédural européen: faire du droit à une bonne administration le fondement matériel pour l'adoption d'une règle générale de procédure.

CINQUIÈME.-

Afin de vérifier le respect de ces garanties procédurales dans ce domaine de mise en œuvre de la législation européenne, nous avons approfondi l'analyse des différentes réglementations. Nous avons pu y constater certaines zones d'ombre qui pourraient compromettre la pleine réalisation des droits de l'art. 41

de la Charte, ou tout au moins, être améliorables du point de vue des droits procéduraux.

C'est le cas, par exemple, du Droit européen de la concurrence. Dans l'optique de la réglementation de la procédure, il pourrait être considéré comme le paradigme de la bonne administration, puisque ses normes contiennent les droits procéduraux fondamentaux. Cependant, l'étude de la jurisprudence démontre le décalage existant entre les positions des intéressés et celui de la Commission. Ses dispositions souffrent également de nombreuses déficiences.

En premier lieu, il est important de souligner l'hypertrophie normative dans ce domaine. A la configuration de procédures d'une grande complexité, viennent se superposer d'autres régulations qui accroissent les difficultés des citoyens et agents économiques dans leurs relations avec l'Administration européenne.

S'ajoute également, dans ce domaine, l'usage d'actes atypiques qui laissent à la discrétion de la Commission la détermination de certains éléments de procédure, parfois essentiels, qui avaient été laissés en suspens ou se définissaient en termes très généraux dans les instruments législatifs respectifs.

Les procédures de droit de la concurrence comportent également d'autres déficiences, certaines particulièrement significatives, à notre sens, dû à leur incidence directe sur les droits fondamentaux. Ce sont, par exemple, la convergence des fonctions d'instruction et de sanction, l'absence de régulation des garanties de l'abstention et de récusation, le manque d'uniformité en ce qui concerne le droit à une décision dans le délai établi à cet effet ou l'absence de traitement uniforme et systématique du silence administratif.

Il existe par ailleurs d'autres déficiences, n'affectant pas directement les droits fondamentaux, mais qui peuvent entraver le développement correct de la procédure. Nous nous référons, par exemple, à la présence parmi ses dispositions, de règles peu claires et homogènes sur la façon de calculer les délais, ou l'absence de réglementation uniforme concernant les critères sur le contenu et la pratique de notifications.

SIXIÈME.-

La situation est similaire dans d'autres domaines sectoriels qui disposent de règlement de procédures.

Sont évidentes, également dans ces cas là, les déficiences de technique législative, générées principalement par la confluence dans la régulation de divers actes (typiques et atypiques) qui produisent un manque de systémisation dans le traitement de certaines questions et qui, par ailleurs, ne disposent pas de versions consolidées -souvent indispensables-. Sur ce point, l'influence excessive du Droit matériel dans la structure et la conception des aspects procéduraux qui donnent lieu à des régulations très spécifiques, sont significatives.

Il convient cependant de noter comme aspect positif, que certains droits fondamentaux, tels que l'accès au dossier, le droit à être entendu, le droit d'utiliser les langues des Traités ou l'obligation pour l'Administration de motiver ses décisions sont généralement présents dans ces normes sectorielles. Cependant, même dans ce cas de figure, il manque une certaine uniformité dans la réglementation - qui ne se trouve pas toujours dans les instruments législatifs - qui définisse clairement son contenu, les différentes modalités de son exercice

sans plus de limitations que celles applicables par la loi, ainsi que l'étendue de sa protection.

Les principales déficiences se retrouvent plus ou moins dans les différents domaines sectoriels autour des mêmes questions de procédure. Ainsi, nous retrouvons fréquemment le manque de réglementation du délai maximum dont dispose l'Administration européenne pour le traitement et résolution des procédures, encourageant le risque d'une durée excessive de celui-ci. Sont également absentes des dispositions régissant les conséquences possibles pour l'Administration si elle ne respecte pas son obligation d'achever les procédures par décision explicite, même dans le cas où les procédures comportent un délai maximum de durée totale.

En dernier lieu, par rapport aux autres éléments et techniques de procédures, la principale caractéristique observée est l'inexistence de réglementations uniformes. Elles sont abordées en détail dans certains secteurs alors que dans d'autres, le vide régulateur est absolu. Cela se produit, entre autres, au sujet de mécanismes de la représentation, l'abstention et la récusation, les possibilités de rectifier la demande, la révocation des actes ou la prévision d'un recours administratif antérieur à la voie judiciaire.

SEPTIÈME.-

Sur la base de ce qui a été exposé précédemment, il apparaît clairement que la situation actuelle du Droit procédural dans l'Union européenne n'est pas satisfaisante.

Comme résultat de l'absence d'une norme unificatrice, coexistent de multiples réglementations sectorielles qui, même si elles partagent certains

éléments et techniques communes, se caractérisent par leur complexité et le degré élevé de fragmentation déterminé par la spécificité de chaque cadre matériel. Dans de telles circonstances, il n'est pas difficile, par conséquent, d'identifier les lacunes, incertitudes, incohérences, doublons, etc.

Les conséquences semblent assez évidentes: incertitude juridique quant à l'application des règles pour tous ceux qui se voient impliqués dans un rapport procédural avec l'Administration européenne, ce qui entraîne corollairement une augmentation des litiges.

Au facteur supplémentaire d'incertitude juridique et de manque de transparence s'ajoute le recours incontrôlable de la Commission à des actes atypiques pour la régulation, dans certains cas, des éléments essentiels de la procédure. Les limitations quant à la valeur juridique contraignante de ces instruments, avec la marge d'incertitude que cela comporte en ce qui concerne les conséquences du non-respect de la Commission de ses propres critères, met en cause, à notre avis, son utilisation pour une protection appropriée des particuliers dans la procédure.

HUITIÈME.-

La conclusion à laquelle nous aboutissons est que la procédure administrative de l'Administration européenne se doit d'être réglementée de manière uniforme.

Nous estimons que cette régulation ne doit pas se limiter à une compilation ordonnée du Droit sectoriel en vigueur. Nous avons écarté le terme «codification» et opté pour une réglementation «ex novo» de la procédure, développée à partir du point de vue de la garantie des droits des citoyens.

Si la base matérielle pour la régulation de la procédure administrative applicable à l'Administration européenne se trouve dans l'art. 41 –minimum incontournable- le fondement formel a été introduit dans l'ordre juridique avec le Traité de Lisbonne.

Il ne fait aucun doute, à notre sens, que l'art. 298.2 du TFUE constitue la base juridique d'une telle initiative. L'atteinte des principes d'ouverture, d'efficacité et d'indépendance de l'Administration nécessite l'élaboration d'une règle d'application générale qui agisse comme limite à l'activité administrative dans tous les domaines d'application du droit européen et comme garantie du respect et application des droits fondamentaux. Le Règlement est le moyen le plus approprié pour la régulation.

En ce qui concerne le champ d'application de la régulation, nous estimons qu'il devrait correspondre à un minimum commun à toute l'Administration européenne, d'application générale applicable à tous les domaines de l'activité administrative.

Les aspects nécessitant un développement plus détaillé pourraient être traités par une législation sectorielle ou spéciale sans compromettre les niveaux minimaux de protection établis par le Règlement, d'application à titre subsidiaire dans tous les cas.

Cependant, la norme ne doit pas se limiter à mentionner ces droits procéduraux que la Charte a défini comme fondamentaux. Il serait souhaitable d'intégrer également tous les éléments de procédure dont l'application est à la fois une garantie du respect des droits fondamentaux et en tout état de cause de bonne administration.

Parmi les éléments d'inspiration pour cette régulation, se trouve en premier lieu, une jurisprudence abondante, dont certains postulats ont déjà été incorporés dans le droit primaire, et d'autres ont été reflétés dans les codes de bonne pratique administrative. En second lieu, il faut prendre en compte la tendance des États membres à réguler la procédure, tendance récente mais qui s'est généralisée au cours des dernières années. Ainsi, la comparaison des techniques et éléments de procédure déjà établis dans les différents ordres peuvent servir de référence pour la construction d'une norme commune, en particulier dans les cas similaires, sans perdre de vue, bien évidemment, la singularité de l'Administration européenne. En dernier lieu, nous pouvons extraire les éléments positifs qui font déjà partie des réglementations sectorielles.

NEUVIÈME.-

L'étude réalisée permet de mettre en évidence les aspects que nous considérons fondamentaux dans la construction d'un régime général de procédure, mettant l'accent en particulier sur ceux qui souffrent actuellement des plus grandes déficiences.

Nous le présentons ci-dessous de manière schématique.

Tout d'abord, le Règlement se doit d'être scrupuleux en ce qui concerne la technique législative: bien structurée, évitant les concepts ambigus ou vagues avec un langage clair et précis, compréhensible dans toutes les langues officielles.

En ce qui concerne les principes inspirateurs, devront être incorporés aussi bien, ceux, généraux qui régissent également l'activité de l'Administration

européenne, comme d'autres qui ont leur champ d'action spécifiquement dans la procédure administrative.

Il est important que dans la norme demeurent définis quelques concepts essentiels de procédure: la notion d'intéressé en qualité de partie de la procédure, celui de tiers, celui de plaignant, définissant leur position et l'étendue de leurs droits. De la même façon, il conviendrait de définir clairement les critères permettant de déterminer l'organe compétent dans chaque cas et les systèmes de résolution des conflits potentiels.

Un autre aspect important serait la régulation d'un système d'incompatibilités qui assure l'impartialité de l'organe dans les cas de conflits d'intérêts ainsi que la procédure à suivre à cet effet.

En accord avec la structure procédurale commune dans les ordres juridiques nationaux, la procédure peut être segmentée en trois grandes parties: ouverture, instruction et finalisation, sans écarter que l'on puisse prendre en considération des dispositions relatives à la phase de recherche antérieure à l'ouverture de la procédure, phase particulièrement importante dans certains cas.

En ce qui concerne l'ouverture de la procédure, devraient être incorporées les dispositions nécessaires pour réglementer de manière uniforme les différentes formes d'ouverture de la procédure et les effets découlant d'un tel acte, à savoir la notification au destinataire dans le cas d'ouverture d'office, ou l'accusé de réception de la demande, l'information sur le rejet de la demande des informations sur la durée totale de la procédure, les ressources disponibles, etc

Tout au long de l'instruction, la norme doit assurer que soient explicitement garantis les droit d'accès au dossier sans autres limitations que

celles autorisées par la loi, et le droit à être entendu, définissant clairement sa portée et les modalités de son exercice. Nous estimons que le droit à être entendu doit être clairement pris en compte face à toute mesure qui puisse avoir un effet négatif sur les intérêts des destinataires, indépendamment du contenu de la future décision.

De même, des critères unifiés devraient être établis en ce qui concerne les actes de communication, qu'ils soient de l'organe administratif ou des parties. Dans le premier cas, il serait important de préciser les actes devant faire l'objet de notifications, avec régulation de la forme, lieu, délai pour effectuer les notifications, spécialement en ce qui concerne les actes qui ouvrent un délai pour l'exercice de droits déterminés. Dans le second, il conviendrait mettre l'accent sur la régulation de la forme et le système de calcul des délais pour les communications. Dans ces cas là, nous devrions opter pour le critère de la date de présentation des demandes ou communications et non celui de la date de réception par l'organe administratif. En relation avec ce qui précède, il faudrait prendre en considération les bénéfices de l'introduction dans la norme législative de délais minimums pour la réalisation des formalités qui correspondent aux administrés.

En ce qui concerne la fin de la procédure, il y a certains aspects d'une importance particulière qui devraient être soumis à une réglementation explicite dans la norme. Ces aspects sont les suivants :

- L'obligation pour l'Administration de traiter et statuer sur toutes les procédures ayant été engagées par le biais de la la décision explicite, avec les exceptions envisagées concernant les autres formes possibles d'aboutissement (accord entre les parties, renonciation au droit, desistement).

- Le délai maximum dont dispose l'Administration pour traiter les procédures et adopter une décision finale.

- Les effets du silence administratif, positifs ou négatifs selon les cas. Pour ces derniers, la voie judiciaire devra demeurer ouverte.

- L'obligation pour l'Administration de motiver ses décisions, ne laissant aucune place au doute dans la norme quant à la portée de la motivation, et ce, indépendamment du contenu de la décision. La motivation doit également intégrer l'obligation d'informer les destinataires sur les ressources disponibles – administratives et judiciaires-.

- L'obligation de notifier les décisions comme un condition sine qua non de leur propre efficacité, en définissant comment et sous quel délai réaliser la notification.

En dernier lieu, dans le but de décongestionner l'activité judiciaire, il serait souhaitable de prévoir un système de recours administratif préalable à la voie judiciaire déterminant les organes compétents pour son examen et résolution.

DIXIEME.-

La recherche que nous avons effectuée nous amène à conclure, sous forme de synthèse, que la fonctionnalité du système administratif européen au jour d'aujourd'hui, rend inéluctable l'adoption, par un acte législatif de portée générale (Règlement), d'une norme qui clarifie de manière uniforme pour toutes les institutions, organes et organismes de l'Union, les principes généraux essentiels, les droits fondamentaux et les principales techniques procédurales qui doivent

régir toute procédure administrative menée en application directe du Droit européen et qui s'achève par une décision avec effets directs sur les droits et intérêts des particuliers, qu'ils soient personnes physiques ou morales (y compris les Etats).

BIBLIOGRAFÍA

AGUDO ZAMORA, M., “La protección de los derechos en la Unión Europea. Claves para entender la evolución histórica desde el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005, págs. 373 a 427.

ALEMANNI, A., *Foundations of EU food law and policy: ten years of the European food safety authority*, Ashgate Publishing, Farnham, 2014.

ALONSO GARCÍA, R., “El *soft law* comunitario”, en *Revista de Administración Pública*, nº 154, enero-abril 2001, págs. 63 a 94.

- “El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, 2001, págs. 13 a 43.
- “Las cláusulas horizontales de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en García de Enterría, E. (Dir.) y Alonso García, R. (Sub.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Seminario internacional organizado por el Colegio Libre de Eméritos en la Real Academia de las Ciencias morales y políticas, en Madrid, 6-8 nov., 2001, Madrid, Civitas, 2002.
- *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, Concordancias, Jurisprudencia*, Thomson- Civitas, Navarra, 2006.

- *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Tercera edición, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012.

ANDERSEN, S., “The relationship between the Commission acting as a Guardian of the EU Treaties and the complainants: selected topic”, Dirección General de Políticas Interiores, Parlamento Europeo, Bruselas, 2012; <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

ANDRÉS DE SANTAMARÍA, P., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 15, 2008, págs. 233 a 255.

ARNOLD, R., “El Tratado de Reforma de Lisboa: algunas reflexiones desde la perspectiva alemana”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 9, enero-junio 2008.

ARTINO, M., y NÖEL, P-Y., "Les perspectives d'interactions entre la CJUE et la Cour Européenne en vigueur su Trataté de Lisbonne", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nº 540, juillet-août 2010, págs. 446 a 450.

ARZOZ SANTISTEBAN, X, *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario*, IVAP, Oñati, 1998.

- “Las reformas del sistema comunitario de intervención administrativa en materia de competencia”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 60, 2001, págs. 81 a 117.
- “El acto administrativo en el Derecho de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 19, 2010, págs. 71 a 97.

- “Acto y Procedimiento Administrativo en el Derecho de la Unión Europea: un Catálogo de Problemas”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, págs. 225 y ss.
- “La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea. Mito y realidad”, en *Revista de Administración Pública*, N° 191, 2013, págs. 159 a 197.

AUBY. J-B., y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (Dirs.), *Traité de droit administratif européen*, 2º edic., Bruylant, Bruxelles, 2014.

AUBY. J-B., *Codification of Administrative Procedure*, Bruylant, Bruxelles, 2014.

AZOULAI, L., BURGORGUE-LARSE, L. (Dirs), *L'autorité de l'Union Européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2006.

BAILEY, D., “Scope of judicial review under article 81 EC”, *Common Market Law Review*, oct. 2004, 41, Issue 5, págs. 1327 a 1360.

BALAGUER CALLEJÓN, F., “Configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución Europea”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005, págs 109 a 122.

BALLESTEROS MOFFA, L. A., *La aplicación administrativa directa del Derecho comunitario*, IAAP, Sevilla, 2002.

- “La europeización de los procedimientos administrativos nacionales”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 19, 2010, págs. 177 a 217.

BANDRÉS SÁNCHEZ, J. M., *Derecho administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (comentarios a la última jurisprudencia administrativa del Tribunal de Estrasburgo)*, Ministerio de Justicia, 1996.

BARNÉS VÁZQUEZ, J., *El Procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Civitas, 1993.

BARNES, J (Editor), *La transformación del procedimiento administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2009.

BELLIS, J-F. y NASSOGNE, C., “L’application du règlement européenne sur le contrôle des concentrations”, *Journal de droit européenne*, Vol. 21, nº 201, 2013, págs.. 275 a 282.

BELLAMY & CHILD, *European Unión Law of Competition*, Vivien Rose, David Bailey (Eds.), OUP, 7ª edic., Oxford, 2013.

- *Materials on European Union Law of Competiton*, Andrew Macnab (ed.), OUP, Oxford, 2014.

BIRKINSHAW, P, y VARNEY, M. (Ed.), *The European Union Legal Order after Lisbon*, Wolters Kluwer, The Nertherlands, 2010.

BLANCO ESTEVE, A. (Coord.), *El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, Actas del Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 2011, INAP, Madrid, 2012.

BLASI CASAGRAN, C., *La protección de los Derechos Fundamnetales en el Tratado de Lisboa*, Quaderns de Treball, Núm. 5, Institut Universitari d’Estudi Europeus, Barcelona, 2010.

BOUSTA, R., *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, Paris, 2010.

BREWER-CARIAS, A. R., *Principios del procedimiento administrativo*, Civitas, Madrid, 1990.

BRIONES, J., FOLGUERA, J., FONT, A. y NAVARRO, E., *El control de concentraciones en la Unión Europea. Práctica de la Comisión Europea y las novedades introducidas en el Reglamento CEE 4064/89 por el Reglamento CE 1310/97*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

BRU PURÓN, C. M., *Exégesis conjunta de los Tratados vigentes y constitucional europeos*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

BRUNESSEN, B., *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, Bruylant, Bruxelles, 2012.

CALVO CARAVACA, A. L. y GOÑI URRIZ, N., *Control de las concentraciones de empresas en Europa*, Universidad Carlos II de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

CALVO CARAVACA, A. L. y BLANCO-MORALES LIMONES, P., *Derecho Europeo de la Competencia*, Colex, Madrid, 2000.

CÁMARA VILLAR, G., “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005, págs. 9 a 42.

CARMONA RUANO, M., “Aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea por la jurisprudencia española”, ponencia presentada en el Seminario sobre la aplicación jurisprudencial de la Carta de los

Derechos Fundamentales de la Unión Europea, celebrado en Sevilla el 3 de noviembre de 2006, (disponible en <http://www.juecesdemocracia.es/fundacion/ponenciassevilla/ponencias.htm>).

CARRILLO SALCEDO, J. A., "Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 9, 2001, págs. 7 a 26.

CASSESE, S., *El derecho global. Justicia y democracia más allá del Estado*, Ed. Derecho Global, Sevilla, 2010.

CASTILLO DE LA TORRE, F., KEPPELNE, J-P., "Ayudas estatales: jurisprudencia comunitaria en 2000", en *Gaceta Jurídica*, nº 211, enero-febrero 200, págs. 67 a 95.

CASTILLO DE LA TORRE, F., URRACA CAVIDES, C., "Ayudas estatales: jurisprudencia de la Unión en 2010", en *La Ley*, Número 30, Nueva Época, 2012, págs. 68 a 94.

CELOTO, A. y PISTORIO, G., "L'efficacia giuridica della Carta dei Diritti fondamentali dell'unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 5, 2005, págs. 15 a 67.

CHALUD LILLO, E., y CHALUD AGUILERA, C., *Procedimiento administrativo. Comentarios a las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999*, Ed. Bayer Hnos, Barcelona, 1999.

CHEVALIER, E., *Bonne administration et Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014.

CHITI, M. P., *Derecho administrativo europeo*, Civitas, 2002.

- “Mixed administration: administrative proceedings including European agencies”, *68 Law and Contemporary Problems* 219, 2004.
- “¿Existe un derecho público europeo? Una pregunta retórica”, *Revista catalana de dret public*, núm. 41, 2010.
- *Diritto Amministrativo Europeo*, Quarta Edizione, Giuffrè Editore, Milan, 2011.
- CHITI, M. P. (Dir.), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè Editore, Milan, 2013.

CHITI, E., GIORGO MATTARELLA, B. (Editors), *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, legal Issues and Comparison*, Springer, London, New York, 2011.

CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.

COBREROS MENDAZONA, E., “Nota al Código Europeo de Buena Conducta Administrativa”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, 64, 2002.

COHEN JEHORAM, T., VAN NISPEN, C. y HUYDECOPER, T., *European trademark law: community trademark law and harmonized national trademark law*, Kluwer Law International, 2010.

CONSEJO DE LA UNIÓN, *Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea: explicaciones relativas al texto completo de la Carta*, diciembre 2000.

CORCUERA ATIENZA, J. (Coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid 2002.

CORTINA HUESO, L., *El nuevo derecho fundamental europeo al acceso a los documentos, transparencia e información pública*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2005.

COSTATO, L., y ALBISINNI, F., *European Food Law*, CEDAM, Padua, 2012.

CRAIG, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, NY, 2006.

- Segunda Edición NY, 2012.

DECOCQ, A., *Droit de la concurrence: droit interne et droit de l'Union Européenne*, 6ª edic., LGDJ, Paris, 2014.

DEFENSOR DEL PUEBLO. *Informe Anual del Defensor del Pueblo Europeo del año 1997*.

DELLA CANANEA, G., *Dirito Amministrativo Europeo. Principi e istituti*, Giuffrè Editore, Tercera edición, Milán, 2011.

DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, Reus, 2009.

DÍEZ MORENO, F., *Manual de Derecho de la Unión Europea*, 2ª edic., Civitas, Madrid 2001.

- *Manual de Derecho de la Unión Europea*, 5ª edic., Aranzadi, Navarra, 2009.

DÍEZ PICAZO, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Tercera Edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

DÍEZ SASTRE, S., *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., “The charter of Fundamental Rights, Non binding but influential: the Example of Good Administration”, en *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Ed. Arnall, Eeckhout y Tridimas, Oxford University Press, 2008, págs. 157 a 171.

- “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: ámbito de aplicación, orígenes y otros aspectos generales”, en BENEYTO PÉREZ, J. M. (Dir.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Tomo II. Derechos Fundamentales*, Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 161 a 217.
- “Challenges for the Protection of Fundamental Rights in the EU at the Time of the Entry into Force of the Lisbon Treaty”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 33, Issue 6, 2011, págs. 1776 a 1779.
- (Dir.), *L’execution du droit de l’Union, entre mecanismes communautaires et droits nationax*, Bruylant, Bruxelles, 2009.

ECO, U., *Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de investigación, estudio y escritura*, Gedisa, Barcelona, 1982.

ESTELLA DE NORIEGA, A., *El Control de la Administración Comunitaria a través de la Motivación*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005.

ESTOA PÉREZ, A., *El control de las ayudas de Estado*, Iustel, Madrid, 2006.

EUROPEAN ADDED VALUE ASSESSMENT, *Law of Administrative Procedure of the European Union*, Octubre, 2012.

Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales. C 303/17 del Diario Oficial de la Unión Europea, de 14.12.2007.

EZRACHI, A., *EU Competition Law. An Analytical guide to the leading cases*, Hart Publishing, Oxford, 2014.

FAULL, J. y NIKPAY, A., *The EU law of Competition*, OUP, Oxford, 2014.

FERNÁNDEZ-NOVOA, C., GARCÍA VIDAL, A., FRAMIÑÁN SANTAS, J., *Jurisprudencia comunitaria sobre marcas (2007). Comentarios, recopilación y extractos sistematizados*, Ed. Comares, Granada, 2009.

FERNÁNDEZ SOLA, N., (ed), *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A., *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

- "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008.

FREIXES SANJUÁN, T., "Los derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de derechos fundamentales, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005, págs. 43 a 86.

FROMONT, M. (sur la direction de Catherine Labrusse-Riou et Didier Truchet), *Droit administratif des États européens*, Pesses Universitaires de France, 2006.

FUENTETAJA PASTOR, J. A. *La Administración Europea*, Civitas, 2007.

- “El Derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 15, 2008, págs. 137 a 154.
- "Actos delegados, actos de ejecución y distribución de competencias ejecutivas en la Unión Europea", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 149, enero-marzo 2011, págs. 55 a 89.
- *Presente, pasado y futuro de la función pública. Entre la politización y la patrimonialización*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2013.
- *Derecho administrativo europeo*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2014.

FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2012.

GALÁN CORONA, E., “Notas sobre el Reglamento (CE) N.º 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, para la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de Roma”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 15, mayo-agosto 2003, págs. 499 a 525.

GALERA RODRIGO, S., *La aplicación administrativa del derecho comunitario. Administración mixta: tercera vía de aplicación*, Civitas, Madrid, 1998.

- *Sistema europeo de justicia administrativa*, Dykinson, S.L., Madrid, 2005.

GALETTA, D-U., *Procedural Autonomy of the EU Member States: Paradise Lost? A Study on the “Functionalized Procedural Competence” of EU Member States*, Springer, NY, 2010, edic. corregida, 2011.

- “Le champ d’application de l’article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union Européenne sur le droit à une bonne administration, à propos des arrêts *Cicala* et *M*”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, nº 49, 2013, págs. 77 a 85.

GAMBINO, S., "La protección de los Derechos Fundamentales: el parámetro de los principios y los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, comunitaria y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista Española de Derechos Constitucional Europeo*, nº 8, 2007, págs. 189 a 241

GAMERO CASADO, E., *Los medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2001.

- “Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos: el procedimiento administrativo adecuado”, IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Santiago de Compostela, 7 y 8 de octubre de 2014
- *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, E., SOLER PASCUAL, L. y FUENTES DEVESA, R., *Tratado práctico de Propiedad Industrial*, El Derecho, Madrid, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., ALONSO GARCÍA, R., (Coords.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial*, Vol. II. Europa y

América, Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández, Thomsom Reuters-Civitas, Navarra, 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 13ª ed., Civitas, 2013.

GARCÍA DE LA TORRE, F. y KEPPELNE, J-P., “Ayudas estatales: jurisprudencia comunitaria en 2000”, en *Gaceta Jurídica*, nº 211, enero-febrero 2001, págs. 67 a 94.

GARCÍA PALENCIA, R., *Análisis sobre la regulación de la competencia en un mercado globalizado*, Instituto de la Empresa Familiar, Barcelona, 2002.

GARCÍA ESCUDERO, P., *Manual de técnica legislativa*, Civitas, Madrid, 2011.

GARDEÑES SANTIAGO, M., “Las “comunicaciones interpretativas” de la Comisión: concepto y valor normativo”, en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 19, 1992, págs. 933 a 949.

GARRIDO ESPÁ, L., (Dir.), *La Defensa de la Competencia por los órganos judiciales: el Reglamento CE 1/2003*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

GARRIDO FALLA, F., *La Ley de Procedimiento Administrativo*, INAP, Madrid, 1966.

- “El procedimiento administrativo de 1950 a hoy”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, págs. 115 a 157.

GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M., *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2000.

GARRIDO RUIZ, F., “Novedades aportadas por el nuevo Reglamento nº 1/2003 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 CE”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 231, mayo-junio 2004, págs. 71 a 82.

GAUER, C., KJOLBYE, L., DALHEIMER, D., DE SMIJTER, E., SCHNICHEL, D., LAURILA, M., “Regulation 1/2003 and the Modernisation Package fully applicable since 1 May 2004”, *EC Competition Policy Newsletter*, 2004, págs. 1 a 6.

GODDIN, G., “Recent judgments regarding transparency and access to documents in the field of competition law: where does the Court of Justice of the EE strike the balance?”, *Journal of European Competition Law & Practice*, V. 2, nº 1, 2001, págs. 10 a 23.

GIL IBAÑEZ, J.L., “El Derecho Comunitario en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, en *Noticias de la Unión Europea*, Nº 142, 1996, págs. 9 a 20.

- *El control y la ejecución del Derecho Comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europea*, MAP, Madrid, 1998.

GOMÁ LANZÓN, J., "Nuevo procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos: El artículo 93 del Tratado CEE", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 83, julio-septiembre 1994, págs. 411 a 423.

GÓMEZ DE LIAÑO, M., “La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 15, 2008, págs. 211 a 231.

GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Derecho administrativo español*, EUNSA, Navarra, 1997.

- *Cincuenta años de procedimiento administrativo en un mundo cambiante*, Iustel, Madrid, 2009.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 3ª ed., Civitas, 2001.

- 2ª ed., Civitas, 2002.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativo*, EUNSA, 1997.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, 3ª ed., 2 tomos, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., *El derecho administrativo europeo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2000.

GORDON, A.; AUBY, J.B.; MORISON, J., ZWART, T., *Values in global administrative law*, Hard Publishing, Oxford, 2011.

GUEVARA QUINTANILLA, M. A., *El Derecho a la buena administración*, Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones, 2010.

GUICHOT, E., “Las relaciones entre transparencia y privacidad en el Derecho Comunitario ante la reforma de la normativa sobre acceso a los documentos públicos”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 37, 2001, págs. 37 a 70.

- *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Ed. Derecho Global, Sevilla, 2011.

GUILLEM CARRAU, J., “El avance del derecho a la buena administración en el Tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº 19, 2010, págs. 31 a 70.

HARLOW, C., “Codification of EU Administrative Procedures? Fitting de Foot to the Shoe or de Shoe to the Foot”, *European Law Journal*, Vol. 2, Nº 1, March, 1996, págs. 3 a 35.

- “Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values”, *The European Journal of International Law*, Vol. 17, nº 1, 2006, pág. 187-214.

HARTLEY, T. C., *The foundations of European Community Law*, Fifth Edition, OUP, NY, 2003.

HENÁNDEZ, J.C., *El Régimen Jurídico-Administrativo de las Concentraciones de Empresas en el Derecho Comunitario (Test Sustantivo y Control Judicial)*, Thomson- Reuters, Navarra, 2011.

HERNÁNDEZ MARTÍN, V. y VILLALVILLA MUÑOZ, J. M., *El control de las ayudas de Estado en el Derecho europeo*, Colex, Madrid, 1999.

HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Anthropos, Barcelona, 2005.

HERRERA CUEVAS, E. E., “Aspectos procedimentales de la aplicación de los arts. 81 y 82 TCE por los jueces españoles. Estado de la cuestión”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 242, mayo 2006, págs. 26 a 50.

HERRERO DE LA FUENTE, A. (Editor), *La Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Cuadernos del Instituto Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza, n1 2, Zamora, 2003.

HOEG, D., *European Merger remedies: law and policy*, Hart, Oxford, 2014.

HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G.G.; TÜRK, A. H., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, New York, 2011.

IBAÑEZ GARCÍA, I., “El procedimiento precontencioso para el control de la aplicación del Derecho comunitario”, en *Gaceta Jurídica*, nº 248, 2007, págs. 3 a 46.

- “La necesaria regulación del procedimiento de infracción del derecho de la Unión Europea”, *Actualidad Administrativa*, nº 19, La Ley nov. 2011.

JACQUÉS, J-P., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Observatorio de la Globalización*, Serie General Nº 1, nov. 2000. Puede consultarse en: <http://www.ub.edu/obsglob/Seriegeneral1.html>.

JÄDERBLOM, H., “From fragmentation to increased coherence: a user-friendly EU administrative law”, Working Document, *State of play and future prospects for EU administrative law*, marzo 2011.

JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de Derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 2006.

JONES, A., y SUFRIN, B., *EU Competition Law: Text, Cases and Materials*, OUP, 5ª edic., Oxford, 2014.

JORDA, J., *Le pouvoir executif de l'Union Européenne*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2001.

JOSHUA, J. M., "The right to be heard in EEC Competition procedures", *Fordham International Law Journal*, vol. 15, Issue 1, 1991, págs. 16 a 91.

KOKKORIS, I. Y SHELANSKI, H., *Merger control: a legal and economic analysis*, OUP, Oxford, 2014.

KOTZUR, M., "Los derechos fundamentales en Europa", *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, Núm. 12, Julio-diciembre 2009, págs. 73 a 100.

LEFEVRE, S., *Les actes communautaires atypiques*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

LEINO-SANDBERG, P., "Minding the gap in European administrative law: on lacunae, fragmentation and prospect of a brighter future", Dirección General de Políticas Interiores, Parlamento Europeo, Disponible en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432772/IPOL-JURI_NT\(2011\)432772_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432772/IPOL-JURI_NT(2011)432772_EN.pdf).

LINARES GIL, M., "La devolución de las ayudas de Estado en el marco del Derecho Comunitario Europeo", en *Noticias de la Unión Europea*, nº 197, 2001, págs. 45 a 54.

LINDE PANIAGUA, E., "La Ley de Procedimiento administrativo de la República Federal Alemana", en *Revista de Administración Pública*, núm. 83, mayo-agosto 1977, págs. 477 a 537.

- *El sistema de competencias de la Unión Europea en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Colex, Madrid, 2006.

- “Los ciudadanos europeos como ciudadanos pluridimensionales”, con SEGARRA ORTIZ, M., en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 11, 2006, págs. 9 y 10.
- “El ámbito de aplicación: el talón de Aquiles de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 15, 2008, págs. 27 a 44.
- *Procedimientos, actos y recursos administrativos: Cuestiones prácticas*, 5ª edición, Colex, Madrid, 2011.

LINDE PANIAGUA, E., MELLADO PRADO, P., *Iniciación al derecho de la Unión Europea*, 5ª Edición, Colex, Madrid 2010.

LÓPEZ CASTILLO, A., "Algunas consideraciones sumarias en torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 113, 2001, págs. 43 a 73.

LÓPEZ MENUDO, F., “Los principios generales del procedimiento administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 129, 1992, págs. 19 a 76.

MACERA, B-F., “Apuntes sobre la Administración comunitaria y su sometimiento a un procedimiento administrativo”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 294, julio 2009, págs. 33 a 39.

MANIATIS, S. M., *Trade marks in Europe: a practical jurisprudence*, Sweet & Maxwell, 2ª edic., Londres, 2010.

MARCOS MARTÍN, Mª T., *Problemas procesales en el control de las ayudas de Estado en Derecho comunitario*, Dykinson, Madrid, 2006.

MANGAS MARTÍN, A., *Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008.

MARTÍN DELGADO, I., y NIETO GARRIDO, E., *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

MARTÍN DELGADO, I., “El procedimiento administrativo en el Derecho de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº 19, 2010, págs. 99 a 143.

MARTÍNEZ CUADRADO, M., *Estructura política de la Unión Europea. El Tratado de Niza y sus efectos en los fundamentos constitucionales de la Unión*, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 2001.

MARTÍNEZ LAGE, S., “Cambio de cultura: Aprobada, al fin, la reforma de las normas de aplicación de los artículos 81 y 82 CE”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 223, Enero-Febrero 2003, págs. 3 a 10.

MARTÍNEZ LAGE, S., PETIBÒ JUAN, A., (Dir.), *La modernización del Derecho de la Competencia en España y en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

MASUCCI, A., "Formación y evolución del Derecho administrativo en Francia y Alemania", en *Revista de Administración Pública*, núm. 184, enero-abril 2001, págs. 9 a 39.

MATÍA PORTILLA, F.J. (Dir.), *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*, Comares, Granada, 2009.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "El orden europeo e interno de los Derechos fundamentales y su protección jurisdiccional", en *Revista de Administración Pública*, nº 165, 2004.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "De la simplificación de la Administración Pública", en *Revista de Administración Pública*, nº 147, 1998, págs. 7 a 37.

MAZUELOS BELLIDO, A., "Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?", *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, 8, 2004.

MEDINA ORTEGA, M., "Los instrumentos de derecho indicativo en la Unión Europea", en BADÍA MARTÍ, A., PIGRAU SOLÉ, A. y OLESTI RAYO, A., *Derecho Internacional y Comunitario ante los retos de nuestro tiempo*, Volumen II, Marcial Pons, Madrid, 2009.

MELLADO PRADO, P., "El Defensor del Pueblo Europeo y la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 15, 2008, págs. 45 a 79.

- "El Defensor del Pueblo Europeo, quince años después", en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, págs. 191 a 227.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., Los derechos del administrado en los procedimientos de aplicación del derecho de la competencia", en GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantías jurisdiccionales): estudio en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 355 a 377.

- (Dir.), *La proliferación legislativa: un desafío para el estado de derecho*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

MILLET, T., "The Community system of plant variety rights", *European Law Review*, V. 24, nº 3, 1999, págs. 231 a 258.

MIR PUIGPELAT, O., "Razones para una codificación general del procedimiento de la Administración de la Unión", en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 19, 2010, Colex, págs. 145 a 176.

MOREIRO GONZÁLEZ, C. J., *Procedimientos Administrativos y Judiciales de la Unión Europea*, Economist & Jurist, Madrid, 2012.

MORENILLA ALLARD, P., *La protección jurisdiccional de la marca comunitaria*, Colex, Madrid 1999.

MORENO MOLINA, A. M., *La ejecución administrativa del derecho comunitario. Régimen europeo y español*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

MUÑOZ MACHADO. S., "Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 75, julio-septiembre 1992, págs. 329 a 358.

- *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público en general*, Tecnos, 2006.

NEHL, H. P. *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing Oxford, 1999.

NIETO GARRIDO, E., y MARTÍN DELGADO, I., *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

NIETO-GUERRERO LOZANO, A. M^a., "Luces y sombras del derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 218, 2002, págs. 81 a 102.

ODUDU, O., *The boundaries of EU Competition Law. The scope of Article 81*, OUP, Oxford 2006.

ORTIZ BLANCO, L., *El procedimiento en Derecho de la Competencia comunitario*, Vol. I: *El marco institucional y la organización del procedimiento. Incoación e instrucción de los procedimientos*, Civitas, Madrid, 1994.

PACE, A., "Para qué sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea? Notas preliminares", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 7, Primer semestre de 2001, págs. 173 a 186.

ORTIZ BLANCO, L., MAÍLLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., IBAÑEZ COLOMO, P., LAMADRID DE PABLO, A., *Manual de Derecho de la Competencia*, Tecnos, 2008.

PARADA VÁZQUEZ, R., *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo II. Régimen jurídico de la actividad administrativa*, 20^a edición Revisada y Reestructurada, Ed. Open Ediciones Universitarias, Madrid, 2013.

PAREJO ALFONSO, L., "El procedimiento administrativo comunitario" en VV.AA. *Manual de Derecho administrativo comunitario*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, págs. 229 a 278.

PARLAMENTO EUROPEO, “¿Qué Carta constitucional para la Unión Europea? Estrategias y opciones para reforzar el carácter constitucional de los Tratados”, Parlamento Europeo, Dirección General de Estudios, Luxemburgo, 1999.

PÉREZ BERNABEU, B., *Ayudas de Estado en la Jurisprudencia comunitaria. Concepto y tratamiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

PÉREZ RIVARES, J. A., *Los efectos jurídicos de las Directrices de la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*, Revista electrónica de estudios internacionales, 2011. Puede consultarse en www.reei.org/index.php/.../Estudio_PEREZRIVARES_JAntonio.pdf

PÉREZ VAN KAPPEL, A., El desarrollo jurisprudencial del Derecho de la competencia por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el año 2006”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 248, marzo-abril 2007, págs. 62 a 81.

- “Aporte jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de defensa de la competencia en el año 2007”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 6 Nueva época, Nov.-Dic. 2008, págs. 37 a 47.

PI Y LLORRENS, M., “La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 27, 2007.

PIÑAR MAÑAS J. L. (Director), *La reforma del Procedimiento Administrativo*, Dykinson, Madrid, 1999.

PIZZORUSSO, A., ROMBILI, R., RUGGERI, A., SAITTA, A., SILVESTRI, G., (Coords.), *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la Justicia y*

Jurisprudencia Constitucional. Los casos Español e Italiano, Tirant lo Blanch, Giuffrè Editore, Milán, 2003.

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, Valladolid, 2001.

- “Procedimiento administrativo, globalización y buena administración”, en PONCE SOLÉ (Coord.), *Derecho Administrativo Global. Organización, procedimiento, control judicial*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010.

RALLO LOMBARTE, A., “¿Hacia una Constitución Europea? Reflexiones sobre la protección de los Derechos Fundamentales en el debate constituyente europeo, en *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, nº 7, I/2003, págs. 201 a 217.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., “El impacto de la Directiva de servicios en el procedimiento administrativo: autorización, declaración responsable y comunicación”, en *Revista Jurídica de Navarra*, Enero-Junio 2010, Nº 49, págs. 85 a 136.

REBOLLO –PUIG, M., y BUENO-ARMIJO, A., “Los procedimientos administrativos previos al recurso por incumplimiento”, Dirección General de Políticas interiores, Parlamento Europeo, Bruselas, 2011.

ReNEUAL, *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Introduction to the ReNEUAL Model Rules. Book I- General Provisions, Book*

III- Single cases Decision-making, Version for online publication, 2014, www.reneual.eu/publications.

REVUELTA, I., "Una Carta de Derechos Fundamentales para la Unión Europea", *Revista del Poder Judicial*, núm. 58, 2000, págs. 125 a 138.

RIPOL CARULLA, S., *Sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español: la incidencia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español*, Atelier, Madrid, 2007.

RIVAS ANDRÉS, J., y GUTIÉRREZ GISBERT, J., "Un comentario crítico al Reglamento procedimental en materia de ayudas de Estado, Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo de 22 de marzo de 1999 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE", en *Gaceta Jurídica*, nº 209, 2000, págs. 40 a 58.

RODRÍGUEZ A., "Sobre la naturaleza jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales en la Unión Europea", *Revista de Derecho Político*, núm. 51, 2001, págs. 39 a 56.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A., "La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 192, 2001, págs. 9 a 20.

RODRÍGUEZ CURIEL, J-W., "Al fin, se aprueba un reglamento de procedimiento sobre ayudas de Estado (aplicación del artículo 93 del Tratado CE)", en *Gaceta Jurídica*, Nº 201, 1999, págs. 51 a 58.

RUBIO LLORENTE, F., "Mostrar los derechos sin destruir la Unión (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, 2002, págs. 13 a 52.

RUIZ-JARABO, P., "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su renuncia a regular la competencia de los tribunales Comunitario y de Derechos Humanos: ¿virtud o defecto?", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 207, 2001, págs. 9 a 23.

RUIZ MIGUEL, C., "El largo y tortuoso camino hacia la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Núm. 2, 2º semestre 2003, págs. 79 a 90.

- *Estudios sobre la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea*, Universidad de Santiago de Compostela.

SAIZ ARNAIZ, A., "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los ordenamientos nacionales: ¿qué hay de nuevo?", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, 2001, págs. 153 a 170.

SALINAS DE FRÍAS, A., *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Editorial Comares, Granada, 2000.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., y OTROS, *Comentarios sistemáticos a la LRJPAC*, Madrid, 1993.

SANTAMARÍA PASTOR, L. A. (Dir.), *Principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010.

SANTOS VARA, J., "El valor jurídico de las directrices comunitarias en materia de ayudas de Estado", en *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, nº 6, marzo 2000, págs. 25 a 31.

SANZ CABALLERO, S., "Interferencias en el Derecho comunitario y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Luxemburgo versus Estrasburgo

¿Quién es la última instancia de los derechos fundamentales en Europa?)", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 17, 2004, págs.. 117 a 158.

SANZ LARRUGA, F. J., "El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, págs. 729 a 751.

SCHMIDT-ASSMANN, E. B., *Teoría general del derecho administrativo como sistema*, Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003.

SCHWARZE, J., "El derecho administrativo europeo a la luz del Tratado de Lisboa: observaciones preliminares", Dirección General de Políticas Interiores, Asuntos Jurídicos y Parlamentarios, Parlamento Europeo, Bruselas, 2011. También publicado en Internet: <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

- *Droit Administratif Européen*, 2º edition complete, Bruylant, Bruxelles, 2009.
- (Dir.), *L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen*, *Analyses de droit comparé*, Bruylant, 2010.

SICILIA OÑA, B., *Derechos fundamentales y constitución europea*, Ararteko, Vitoria, 2006.

SIMON, D., "Le principe de "bonne administration" ou la "bonne gouvernance" concrète », en *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum* en l'honneur de Jean Raux, Éditions Apogée, Rennes, 2006, págs. 155 a 176.

SIRINELLI, J., *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union Européenne. Une contribution à l'étude du droit administratif européenne*. L.G.D.J., Paris, 2011.

SMITH, M., “Procedimientos administrativos relacionados con el artículo 258 del TFUE: una perspectiva académica”, Dirección General de Políticas Interiores, Parlamento Europeo, Bruselas, 2011; <http://www.europarl.europa.eu/studies>

SMITH, M., *Centralised Enforcement, Legitimacy and Good Governance in the EU*, Routledge, New York, 2012.

SÖDERMAN, J., "El derecho fundamental a la buena administración", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, nº 214, 2001.

- “Dos vivas por el triunfo de los principios generales en el Derecho Administrativo de la Comunidad”, en *GJ*, nº 200, 1999, págs. 49 a 54.
- *Derecho Público de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- (Dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012.

STAKSKONTORET (SWEDEN), *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*, 2005. Informe de la Agencia Sueca de Gestión Pública sobre los principios de buena administración en los Estados miembros de la Unión. Puede consultarse en <http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf>

STILLMUNKES, H., « L'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le droit d'être entendu et la police des étrangers », *Revue Française de Droit Administratif* », v. 29, nº 4, 2013 págs. 839 a 858.

TIZZANO, A., “The Role of the ECJ in the Protection of Fundamental Rights”, en *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*,

Ed. Arnall, Eeckhout y Tridimas, Oxford University Press, 2008, págs. 125 a 138.

TOMÁS MALLÉN, B., *El derecho fundamental a una buena Administración*, MAP-INAP, Madrid 2004.

TORNOS MAS, J., "*La simplificación procedimental en el ordenamiento español*", en *Revista de Administración Pública*, núm. 151, enero-abril de 2000, págs. 39 a 76.

- *El derecho a una buena administración*, Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, 2007.

TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional Español*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 4ª edic., Madrid, 1998.

TRIDIMAS, T., *The General Principles of EU Law*, Segunda Edición, Oxford University Press, NY, 2006.

UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I., "Quién es el Juez de los Derechos fundamentales frente a la ley en el ámbito interno de aplicación del Derecho Comunitario? (Reflexiones sobre el control iusfundamental del derecho interno a la luz de la recepción nacional de los derechos fundamentales de la Unión Europea)", en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2º semestre 2007, UNED, Ramón Areces, págs. 401 a 433.

VAN BAEL, I., *Due Process in EU Competition Proceedings*, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2011.

VELASCO CABALLERO, F. Y SCHNEIDER, J-P., *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 51 a 85.

VILLASEÑOR RODRÍGUEZ, I., GÓMEZ GARCÍA, J.A., *Investigación y documentación jurídicas*, Dykinson, Madrid, 2013.

VV.AA. *Droits nationaux, droit communautaire: influences croisées*, en *Hommage a Louis Dubouis*, La Documentation française, Paris, 2000.

VV.AA., *El procedimiento administrativo y el control judicial de la Administración Pública*, INAP, Madrid, 2001.

VV.AA., *Concise European trade mark and design law*, GIELEN, C., y von BOMHARD, V. (Edits.), Kluwer Law International, The Netherlands, 2011.

VAN VAEL, I., *Due Process in EU Competition Proceedings*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2011.

VIVES, X. (Editor), *Competition Policy in the EU. Fifty Years on from the Treaty of Rome*, OUP, NY, 2009.

VÖLCKER, S.V., "Rough justice? An analysis of the European Commission's new finding Guidelines", *Common Market Law Review*, oct. 2007, 44, Issue 5, págs. 1285 a 1320.

VON BOFDANDY, A. y MIR PUIGPELAT, O. (Coords.), *El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

WEBER, A., "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, 2002, págs. 79 a 97.

WHITE, R. CA., “The Strasbourg Perspective and its Effect on the Court of Justice: Is Mutual Respect Enough?” en *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Ed. Arnall, Eeckhout y Tridimas, Oxford University Press, 2008, págs. 139 a 156.

ZILLER, J., “Is a law of Administrative procedure for the Union Institutions necessary? Introductory remarks and prospects”, Policy Department C: Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, Bruselas, 2011.

