

SOBRE LA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO Y LA EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

JORGE AGUDO GONZÁLEZ

Revista de Derecho Europeo 45
Enero – Marzo 2013
págs. 61 a 111

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO Y CONVERGENCIA DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES. III. TIPOS DE PROCEDIMIENTOS. HACIA UNA NUEVA GENERACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. *A. Tipología de procedimientos y estructura procedimental: concepciones del procedimiento administrativo. B. Dos modelos de convergencia para dos tipos y dos concepciones de procedimiento.* IV. PROCESOS DE CONVERGENCIA POSITIVA Y LA PROCEDIMENTALIZACIÓN DE LAS DIRECTIVAS AMBIENTALES, SU RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE GOBERNANZA Y SU TRASCENDENCIA EN LA LEGITIMACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. *A. Origen y alcance del proceso. B. Las Directivas medioambientales y los principios de nueva gobernanza.* IV. CONSIDERACIONES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Las particularidades del Derecho Administrativo de los países europeos han venido sufriendo procesos de convergencia por efecto de la europeización del Derecho Administrativo. La teoría del procedimiento administrativo no está libre de esos procesos, debido en parte a los efectos de la procedimentalización sufrida por las Directivas dictadas en políticas europeas como la medioambiental. La relevancia conferida al procedimiento administrativo es manifestación de un cambio en la estrategia regulatoria que confiere un papel decisivo destacado a la Administración. Las Directivas han incorporado, además, mecanismos de transparencia y de participación que superan los moldes tradicionales de las garantías procesales derivadas del Estado

ABSTRACT: The manners that Administrative Law has traditionally reacted against common issues in all European countries are converging due to the so-called phenomenon of 'europeanization' of Administrative Law. The administrative procedure theory is not free of such a process. Those influences are the result, among others, of the 'proceduralization' assumed in certain European policies such as environment. This relevance is a show of a regulatory strategy shift, which confers a decisive role to administration. At same time the Directives have integrated mechanisms of openness and participation which go further than the traditional procedural guarantees derived from Rule of Law principle, assuming a procedural model based on the principles

de Derecho, para adoptar un modelo procedimental influido por los principios sobre gobernanza. El resultado es una evolución de la teoría del procedimiento administrativo hacia una concepción no instrumental que le confiere plena relevancia jurídica.

PALABRAS CLAVE: Procedimiento administrativo, buena administración, europeización del Derecho Administrativo, gobernanza, Directivas medioambientales, legitimación administrativa.

of governance. The outcome is a convergence in the legal relevance of decision-making processes toward a non-instrumental conception.

KEYWORDS: Administrative procedure, good administration, europeanization of Administrative Law, governance, environmental Directives, administrative legitimacy.

Fecha recepción original: 27 de junio de 2012

Fecha aceptación: 8 de enero de 2013

I. INTRODUCCIÓN

El propósito de este artículo es analizar la relevancia jurídica que ha adquirido el procedimiento administrativo en el Derecho Europeo, así como sus efectos en los ordenamientos de los Estados miembros. Los resultados corroboran la superación de la clásica afirmación de Otto Mayer «*Derecho Constitucional pasa, Derecho Administrativo permanece*» (M. RUFFERT: 2008a, 256; S. MUÑOZ MACHADO: 2011, 192), pues la teoría del procedimiento administrativo ha evolucionado de forma significativa, aunque los textos constitucionales se han mantenido prácticamente inalterados desde que las modernas Constituciones europeas fueron aprobadas tras la segunda guerra mundial¹.

Tal evolución tiene causas diversas. En primer lugar, la evolución de las formas de actuación administrativa y la evidente ausencia de encaje con el modelo tradicional de procedimiento administrativo², concebido originalmente para ordenar la actuación de la Administración de policía bajo estructuras cercanas a las propias de los procesos judiciales³. En segundo lugar, se ha de mencionar el surgimiento de nuevos modelos regulativos y de gobernanza pública. Considerando al sistema jurídico como un sistema abierto, aquí las influencias provienen de otras disciplinas, fundamentalmente de las ciencias sociales. La consecuencia ha sido un nuevo entendimiento del Derecho Administrativo, también en los aspectos procedimentales, como una ciencia cuyo objetivo es dirigir con eficacia los procesos sociales.

1. Las categorías y conceptos generales que conforman el sistema externo de nuestro sistema jurídico han evolucionado gracias a una interpretación adaptativa en el marco de los mismos derechos fundamentales, valores y principios constitucionales que constituyen el sistema interno del sistema jurídico. Sobre las nociones de sistema interno y externo, véase LARENZ, K. (2001) y CANARIS, C-W. (1998).
2. Véase, en este sentido, BARNÉS, J. (2006 y 2008), RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2007, 125 y ss.) o AGUDO GONZÁLEZ, J. (2013a).
3. Como mostró ROYO VILLANOVA, S. (1949: 64), la influencia del proceso judicial está vinculada «con el fin de proporcionar a los particulares que acuden a las autoridades administrativas en defensa de sus derechos, las mismas garantías, la misma seguridad que ofrece el Derecho procesal judicial».

En tercer lugar, es necesario considerar los procesos de intercambio e influencia recíproca entre los ordenamientos nacionales y el Derecho Europeo. Ese proceso tiene varias manifestaciones. Desde la UE se pueden identificar varias tendencias en relación con el procedimiento administrativo que tienen que ver tanto con el refuerzo de las garantías procedimentales básicas, ahora integradas en el conocido principio de buena administración, como con la incorporación de instrumentos procedimentales inspirados en los principios de nueva gobernanza. El resultado es un proceso de europeización del Derecho Administrativo que se concreta en procesos de influencia *top-down*. Sin embargo, sería incorrecto afirmar que ese proceso se agota en una relación vertical descendente, pues no se puede ocultar la importante influencia que algunos ordenamientos nacionales han ejercido sobre el Derecho Europeo en una suerte de previos *legal transplants* con influencia inversa (*bottom-up*). El resultado trasciende desde el Derecho Europeo a los ordenamientos nacionales mostrando un acercamiento de las diferentes concepciones jurídicas que del procedimiento administrativo han mantenido las dos culturas jurídicas predominantes en el seno de la UE. Desde el punto de vista metodológico, este proceso pone de relieve la importancia renovada del método comparado como método para la construcción de un Derecho Administrativo Europeo⁴.

La principal consecuencia que se deriva de este complejo de causas es la imposibilidad de entender al procedimiento administrativo exclusivamente desde la accesoriadad⁵ que le concede la tradicional concepción instrumental,

4. Ni la primacía del Derecho Europeo, ni la aparente preferencia de los procesos *top-down*, pueden negar el papel del método comparado como herramienta metodológica para describir, comprender y analizar los efectos dogmáticos de la europeización en la teoría del procedimiento administrativo. El análisis comparado es la base para la construcción sistemática de un Derecho Administrativo Europeo (GONZÁLEZ-VARAS, S.: 1996, 68). Siguiendo los trabajos de RIVERO, J. (1978) o SCHWARZE, J. (2006), en los últimos años han aparecido estudios cuyo objeto es mostrar la trascendencia del método comparado: DELLA CANANEA, G. (2005), CARANTA, R. (1997 y 2010a), DE LA SIERRA, S. (2004)...
5. La ausencia de un tratamiento dogmático-jurídico del procedimiento administrativo no vinculado al Derecho sustantivo se pone de relieve ya en COLMEIRO, M. (1876, 355 y 356) y SANTAMARÍA PAREDES, V. (1911, 746). Esa accesoriadad tuvo su plasmación positiva definida con la aprobación de Ley de Bases de 19 de octubre de 1889, conocida como Ley Azcárate. El propósito de la Ley de 1889 fue establecer las bases normativas que debían gobernar el procedimiento administrativo. Las bases legales fueron desarrolladas por reglamentos aplicables específicamente en cada materia. Como ÁLVAREZ-GENDÍN, S. (1958, 176 y 177) puso de relieve, fueron aprobados tantos reglamentos que se frustró el propósito original de la Ley. Las razones para ese fracaso eran simples. Al contrario que el proceso civil, el significado accesorio atribuido al procedimiento administrativo en relación con el Derecho sustantivo impedía cualquier posibilidad de uniformidad debido a la necesidad de establecer una conexión entre el procedimiento en sí mismo y el Derecho sustantivo. Admitiendo la imposibilidad de un único *modus operandi* para la Administración en su conjunto, era preciso prever diversos procedimientos ajustados a las especialidades de cada actuación administrativa. En otras palabras, «la Administración pública no puede sujetar todos sus actos a un mismo procedimiento, porque si ha de existir, como es natural, una íntima relación entre el procedimiento y su materia, la diversidad de fines administrativos exige un procedimiento adecuado a los mismos» (ROYO VILLANOVA, S.: 1949, 73). Así pues, la ausencia de un tratamiento sistemático del

centrada en la toma de decisiones correctas⁶ de conformidad con el principio de legalidad⁷. Esta concepción sigue vigente en nuestro ordenamiento y en otros de nuestro entorno, pero no sirve para aprehender dogmáticamente todos los tipos de procedimiento administrativo.

Esa constatación permite poner de relieve que ese complejo proceso de cambio y de convergencia ha de tener como efecto principal la necesidad de reconstruir la dogmática de la teoría del procedimiento administrativo reforzando una concepción no instrumental⁸ que confiera plena sustantividad al procedimiento administrativo y, en definitiva, una relevancia jurídica igualmente enriquecida con los *inputs* procedentes de otras disciplinas. El procedimiento, desde esta perspectiva, no se puede entender sólo como una garantía de corrección jurídica y de defensa de los derechos de los interesados, sino

procedimiento administrativo nace con la idea de accesoriedad, que contribuyó a que el procedimiento administrativo no se concibiera como un sistema de reglas y garantías con sustantividad propia y distinguible del Derecho material subyacente (LÓPEZ MENUDO, F.: 1992, 40).

6. Los trabajos clásicos ponen de relieve que las funciones atribuidas al procedimiento administrativo han sido dos: proporcionar mecanismos de defensa a los ciudadanos y garantizar que la decisión se ajuste a Derecho (ROYO VILLANOVA, S.: 1949, 64; SERRANO GUIRADO, E.: 1951, 130). En la actualidad esa tesis ha evolucionado, aunque limitadamente. Para PONCE, J. (2005, 553) las funciones de la concepción instrumental del procedimiento administrativo son: 1) La protección de derechos e intereses; 2) La promoción de una buena administración y de una buena calidad de las decisiones administrativas. En coherencia con ese planteamiento, PAREJO ALFONSO, L. (2012: 329) identifica los siguientes fines del procedimiento: 1) Garantizar la legalidad; 2) Permitir la satisfacción de necesidades colectivas mediante la uniformización y racionalización de la actividad administrativa; y 3) Posibilitar la participación. En la misma línea, MARTÍN-RETORTILLO, S. (1998, 27), GALLEGO ANABITARTE, A. *et al.* (2001: 135) o SÁNCHEZ MORÓN, M. (2008: 474). Una renovada aportación en esta dirección en MARTÍN REBOLLO, L. (2011). ESTEVE PARDO (2011: 172-176), sin embargo, asume un análisis multifuncional del procedimiento administrativo. En una línea que integra la visión garantista con la perspectiva de la eficacia, TORNOS MAS, J. (2000, 45) o PALOMAR OLMEDA, A. (2011, 24 y 30). SCHMIDT-ASSMANN, E. (2003: 359) confirma la tradicional función instrumental del procedimiento en el Derecho alemán. Sin perjuicio de los matices propios del sistema jurídico alemán, esa visión se confirma en SCHRÖDER, M. (2007, 119 y ss.) o en MAURER, H. (2011: 522 y 523). A una conclusión similar, incluso más marcada, cabe llegar en la doctrina italiana: CORSO, G. (2010a: 215-216), MAZZAROLLI, L. *et al.* (2005: 536 y ss.) o CHIEPPA, R. y GIOVAGNOLI, R. (2011: 371).
7. La centralización del interés del Derecho Administrativo en el control de legalidad ha conferido al procedimiento administrativo la función de articular la aplicación de la Ley. Éste es un enfoque negativo condicionado por el «fetichismo» del «*principe de légalité*» (CASSESE, S.: 2004b).
8. Para PONCE, J. (2005, 552 y 553) las funciones de la concepción no instrumental del procedimiento administrativo son las siguientes: 1) Protección de la dignidad personal; 2) Promoción de la participación; 3) Mejora de la transparencia y la responsabilidad; 4) Mejora de la legitimación administrativa. NEHL, H.P. (1999: 21) señala, citando a SCHMIDT-ASSMANN y KRÄMER, que las concepciones instrumental y no instrumental están vigentes en todos los ordenamientos, aunque con distinto peso, a lo que habría que añadir, que la concepción no instrumental se ve ahora reforzada en virtud de los procesos de transformación comentados.

también como fuente para la toma de decisiones racionales y de calidad, coordinadas a distintos niveles administrativos, transparentes, cooperativas y deliberativas, del mismo modo que se alza como un verdadero medio de control que actúa de forma complementaria a los tradicionales mecanismos de revisión judicial. Este resultado expresa con toda claridad el multi-funcionalismo del procedimiento administrativo y la incorporación de diferentes parámetros determinantes de la actuación administrativa más allá de la pura legalidad, que contribuyen a optimizar la legitimación de la Administración.

La teoría del procedimiento administrativo se ve así enriquecida porque pone de relieve la superación de una concepción hasta ahora claramente dominante: la teoría del procedimiento administrativo se renueva potenciando, sin que lo haga en términos excluyentes, una concepción renovada del procedimiento que convive, confirma, pero al mismo tiempo supera, la tradicional visión instrumental del procedimiento administrativo.

Para comprender esta afirmación, nuestro análisis exige asumir un enfoque metodológico basado en dos elementos. El primero es la construcción de tipos de procedimientos⁹, pues como trataremos de poner de relieve, la evolución comentada no es extrapolable necesariamente a cualquier procedimiento, sino que tiene su principal aplicación en los que denominaremos «procedimientos complejos». Este planteamiento metodológico permitirá mostrar que la convergencia entre ordenamientos nacionales está teniendo lugar, precisamente, modulada por los tipos de procedimiento. Ahora bien, esto no quiere decir que en los que llamaremos «procedimientos simples» no quepa observar avances y acercamientos a aquella concepción; del mismo modo, tampoco quiere decir que en todos los «procedimientos complejos» el Derecho positivo haya plasmado con igual intensidad la sustantivización y multidimensionalidad comentada.

En segundo lugar, en la medida en que la última parte de nuestro se centrará en los procedimientos que hemos calificado como complejos, el estudio asumirá un enfoque metodológico basado en el análisis de un «sector de referencia» como es el medio ambiente. El recurso a sectores de referencia de la parte especial del Derecho Administrativo permite confrontar las instituciones y conceptos de la parte general del Derecho Administrativo a la luz de los avances constatados en aquellas áreas. Se pone así de relieve un proceso complejo (inductivo/deductivo) de construcción sistemática que permite examinar en qué medida los conceptos jurídicos básicos y fundamentales deben ser reconstruidos o asumir una interpretación evolucionada que al tiempo que garantice la función de simplificar y clarificar el material jurídico, evite valoraciones jurídicas contradictorias entre sectores específicos (E. SCHMIDT-ASSMANN: 2003,

9. La determinación tipológica permite, a partir de la fijación de los rasgos particulares de cada tipo, identificar los procedimientos específicos que comparten las características que definen al tipo general. Sobre la importancia del «tipo» para la ciencia del Derecho, véase LARENZ, K. (2001, 451 y ss.).

128 y ss.; A. VOSSKUHLE: 2007, 138-140)¹⁰. Apostar por la reforma del Derecho Administrativo desde una perspectiva sistemática también contribuye a satisfacer mandatos constitucionales inherentes al Estado de Derecho y al principio democrático: la generalidad de los principios constitucionales reclama procesos de comparación y generalización de los sectores del Derecho Administrativo que sufren procesos de evolución con el propósito de superar la fragmentación sectorial.

Partiendo de estas bases metodológicas, como ya hemos anticipado, será el Derecho ambiental el sector que en este trabajo se considere como sector de referencia. Esto no es nuevo, pues el Derecho ambiental ha sido tradicionalmente considerado como un laboratorio jurídico, asumiendo desde temprano un papel protagonista en el proceso de reforma del Derecho Administrativo (W. HOFFMANN-RIEM, 1993; M. KLOEPFER, 1993; K-H. LADEUR: 2002, 3; E. SCHMIDT-ASSMANN: 2003, 130). Recordando el marco de europeización antes señalado, se ha de manifestar que el Derecho ambiental es una de las ramas del Derecho Europeo que de forma más intensa y evolucionada ha incorporado los aspectos procedimentales, máxime considerando la procedimentalización sufrida por las Directivas europeas en las últimas décadas¹¹.

II. EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO Y CONVERGENCIA DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES

La europeización del Derecho Administrativo es un complejo proceso de influencia e intercambio entre el Derecho Europeo y los Derechos nacionales cuyo resultado es una progresiva convergencia de los distintos ordenamientos. Dentro de ese procedimiento se pueden distinguir dos fases que no se suceden en el tiempo de forma tajante, sino que conviven con distinta intensidad, pues el estado del proceso de europeización es diferente según las materias. Una primera fase sería resultado de la implementación del Derecho Europeo bajo el tradicional dualismo ejecución directa e indirecta y la uniformización seguida por la armonización de los ordenamientos nacionales mediante la aprobación de normas europeas¹². En los últimos años nuevas fuentes de convergencia están aflorando a través del establecimiento de mecanismos cooperativos que generan una creciente «permeabilidad» entre ordenamientos. Esta fase se caracterizaría por asumir una perspectiva euro-transnacional relacionada con una implementación integrada del Derecho Europeo vinculada con la creación de un «Espacio Administrativo Europeo» (E. SCHMIDT-ASSMANN: 2003, 384; M. CHITI: 2005, 380) para una «Unión Administrativa Europea» (J-P. SCHNEIDER:

10. Tomando como referencia los procesos de europeización del Derecho Administrativo, el propósito es avanzar en el análisis dogmático, precisamente, por la situación actual de sistematicidad del Derecho Europeo descrita por FRANCHINI, C. (2004, 187 y 188) o ZILLER, J. (2012, 99 y ss.).

11. En este sentido, por ejemplo, LOZANO, B. y PLAZA C. (2009).

12. Véase, por ejemplo, LADEUR, K-H. (2000/2002), SCHWARZE, J. (2000/2006), FALCON, G. (2005), JANS, J. H. *et al.* (2007), AUBY, J-B. (2010)...

2008, 26; M. RUFFERT: 2008, 88), caracterizada por complejas formas organizativas y procedimentales de actuación administrativa multinivel¹³.

Las fuentes de influencia inter-ordinamental son diferentes en ambas fases. En la primera, procesos multi-direccionales tienen lugar (en sentido vertical, *top-down* y *bottom-up*, pero también en sentido horizontal) con origen tanto en el Derecho Europeo, como en los ordenamientos jurídicos nacionales, aunque esto es cronológicamente variable¹⁴. Se trata, en realidad, de un complejo proceso de *cross-fertilisation*¹⁵ multidireccional (E. SCHMIDT-ASSMANN: 2003, 50; K-H. LADEUR: 2000, 292; G. FALCON: 2005, 11; E. CHITI: 2005, 69; J-B. AUBY: 2005, 365; R. CARANTA: 2011, 160). Sin embargo, en la segunda fase del proceso de europeización nos encontramos principalmente ante procesos de influencia *top-down*, aunque su resultado suele ser el establecimiento de procedimientos y/o estructuras organizativas transnacionales (horizontales) y/o euro-estatales (verticales).

La europeización del Derecho Administrativo es aquí concebida, por tanto, como un proceso amplio, dinámico y evolutivo para la formación de un sistema jurídico-administrativo que tiene lugar en un contexto europeo donde también los ordenamientos jurídicos nacionales están incursos; un proceso dividido en varios estadios estrechamente relacionados y no excluyentes, cuyo resultado es la generación de un Derecho Administrativo común reformado: un Derecho Administrativo europeizado.

La teoría del procedimiento administrativo es una de las más afectadas por ese proceso como así demuestra tanto la procedimentalización (por ejemplo, de las Directivas medioambientales que más tarde analizaremos), como la instrumentalización de los procedimientos administrativos en que ha incurrido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJ) como medio para garantizar el *effet utile* del Derecho Europeo (por ejemplo, los principios de equivalencia y efectividad). Ya a través de la armonización procedimental, ya de la jurisprudencia del TJ, el procedimiento administrativo se encuentra afectado por procesos diferentes de convergencia que en ningún caso son estrictamente *top-down*. De hecho, el origen de los parámetros jurídicos y las categorías asumidas en el Derecho Europeo en este ámbito tienen en muchos casos su base en ordenamientos nacionales concretos (J. SCHWARZE: 2006, clxxxii; J. H. JANSSET

-
13. Véase, DELLA CANANEA, G. (2004), CHITI, M. (2004), CASSESE, S. (2004a), CHITI, E. (2004 y 2005), SCHMIDT-ASSMANN, E. (2006, 108 y ss.), HOFMANN, H. C. H. y TÜRK, A. H. (2006), RÖHL, H. C. (2008), SCHNEIDER, J.-P. (2007 y 2008a), RUFFERT, M. (2008), KEESSEN, A. M. (2009), HOFMANN, H. C. H. (2010), FUERTES, M. (2012)...
 14. Como CRAIG, P. (2011b, 331 y ss.) y SCHWARZE, J. (2012, 30) han puesto de manifiesto, la influencia de los ordenamientos nacionales fue mayor en las primeras décadas de la historia comunitaria.
 15. ÖRÜCÜ, E. (1996, 432) afirma que la noción de *cross-fertilization* sintetiza las influencias que los ordenamientos jurídicos reciben entre sí. En este sentido, la *cross-fertilization* integraría la tesis de Peter HABERLE sobre el «paradigma de desarrollo gradual de los textos», que propone que la evolución del Derecho es producto del contacto entre ordenamientos jurídicos y de la imitación recíproca.

al.: 2007, 5), dando lugar a la generación de *legal transplants* entre ordenamientos *via* Derecho Europeo (S. GONZÁLEZ-VARAS: 1996, 21 y 22; J. B. AUBY: 2005, 365).

El acoplamiento o ajuste sistemático de los *legal transplants* es la cuestión jurídica clave. La cuestión no es sólo determinar la razón de por qué, dónde y cuándo se ha producido esa «importación» jurídica, sino conocer sus efectos. Los *legal transplants* son tradicionalmente fuente de desequilibrios debido a su inadaptación sistemática en el seno del ordenamiento receptor¹⁶. Aquí, el dinamismo que caracteriza al Derecho Europeo, relacionado con el sentido finalista del principio de atribución de competencias y la necesidad de una constante sucesión de medidas comunitarias para alcanzar la integración europea¹⁷, choca claramente con el carácter estático de los sistemas jurídicos nacionales (S. GONZÁLEZ-VARAS: 1996, 37 y ss.).

Los efectos de los *legal transplants* dependen también del ordenamiento jurídico de que se trate. Aunque las influencias foráneas se encuentran en la base misma del origen del Derecho Administrativo (MONTESQUIEU, TOCQUEVILLE...), no se puede ocultar que existen ordenamientos que por su prestigio han tenido ocasión de extender su área de influencia (R. CARANTA: 1997, 232), dando lugar a una distinción clara entre ordenamientos «exportadores» e «importadores». Por esta razón, los Estados miembros cuyo Derecho Administrativo ha evolucionado bajo importantes influencias extranjeras (ordenamientos «importadores» tales como el español, el italiano, el holandés o el portugués), se encontrarían en mejor posición para admitir futuras influencias. Sin embargo, aquellos otros Estados con tradiciones jurídicas fuertes como Alemania, Francia e Inglaterra, tradicionalmente han actuado como ordenamientos «exportadores» y, por esta razón, han sido más escépticos ante posibles injerencias¹⁸.

El impacto en España del proceso de europeización y de convergencia en

16. El desafío es evitar *legal irritants*, utilizando las palabras de TEUBNER, G. (2000), basados en la imposición de una uniformidad artificial sobre la base de la «importación» jurídica. Esto, lógicamente, no excluye la inexcusable admisión de *legal transplants*, sino que pretende recalcar las dificultades de la adecuada integración de instrumentos jurídicos foráneos (LADEUR, K-H.: 2000, 293). No en vano, sin perjuicio de la opinión de LEAGRAND, P. (1996) acerca de la imposibilidad de que se produzcan *legal transplants*, de hecho estos fenómenos han aumentado con la globalización (GERBER, D. J.: 2000, 950), pues los Derechos y culturas jurídicas se exponen a un contacto más directo, íntimo y complejo.
17. El enfoque hacia la eficacia que ha predominado en el Derecho Europeo se sobrepuso a las distorsiones que los nuevos instrumentos procedimentales pudieron provocar en los ordenamientos nacionales (SCHMIDT-ASSMANN, E.: 2003, 42; SCHNEIDER, J-P. 2008a, 45). Ese enfoque reforzó la tendencia hacia la uniformización mediante la asunción de *legal transplants* provenientes del ordenamiento que mejores soluciones proporcionaba para lograr los objetivos comunitarios (CRAIG, P.: 2011b, 333 y 334).
18. La especial resistencia del Derecho Administrativo al método comparado como expresión de las peculiaridades nacionales (SCHWARZE, J.: 2012, 31), no ha impedido la hibridación del Derecho Administrativo con independencia de la cultura jurídica (SCHWARZE, J.: 2006, cciii; 2000: 171).

el marco de la teoría del procedimiento administrativo es variable. Como pondremos de relieve a lo largo de este trabajo, cabe afirmar que mientras que en aspectos relacionados con el reconocimiento de las garantías procesales fundamentales, sintetizadas en el principio de buena administración, se puede decir que nuestro ordenamiento no ha precisado adaptaciones importantes¹⁹, los cambios relevantes proceden de los efectos de la armonización de las legislaciones nacionales en sectores como el medio ambiente.

En este segundo ámbito se detectan dos problemas. El primero es el generado por el enfoque sectorial. Desde este punto de vista, el Derecho Europeo ha sido fuente de múltiples procedimientos especiales cuya apreciación ha sido paradójica. En unos casos se han entendido como procedimientos que, precisamente por su especialidad, no necesariamente debían explicarse con base en los moldes comunes del procedimiento general. Sin embargo, en otros casos, han dado lugar a intentos forzados de justificar esas especialidades por aproximación a las categorías y conceptos generales. En cualquier caso, ambos problemas ponen de relieve una importante asistematicidad.

Las mismas consecuencias son trasladables al resto de los Estados miembros de la UE. Así se pone de relieve en todos los estudios comparados (NEHL, LADEUR, SCHWARZE, WOEHLING, SANDULLI, AUBY...), donde se deja constancia de los cambios y de la problemática convergencia que esas transformaciones dan lugar entre los ordenamientos nacionales. Sin embargo, esos mismos trabajos detectan elementos comunes que permiten sentar las bases sobre las que construir una convergencia integradora y flexible que limite los efectos negativos de los *legal transplants*, sirviendo de base para la construcción de un Derecho Administrativo europeizado.

III. TIPOS DE PROCEDIMIENTOS. HACIA UNA NUEVA GENERACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

A. TIPOLOGÍA DE PROCEDIMIENTOS Y ESTRUCTURA PROCEDIMENTAL: CONCEPCIONES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Distintos factores pueden destacarse a los efectos de identificar tipos de procedimientos administrativos: las facultades administrativas ejercidas, las Administraciones intervinientes, el número de sujetos e intereses involucrados, los objetivos de los procedimientos y su ámbito de aplicación, el número de asuntos... La diversidad clasificatoria puede ser importante en virtud de estos u otros elementos²⁰. La intención de este trabajo de establecer elementos comunes de

19. La razón es sencilla, nuestra dogmática en torno al procedimiento administrativo se ha construido sobre la concepción instrumental del procedimiento donde la vertiente defensiva del proceso de toma de decisiones adquiere la relevancia consecuente que se deduce del entendimiento de ese procedimiento como garantía formal de la toma de decisiones administrativas conformes a Derecho.

20. Una completa tipología en PAREJO ALFONSO, L. (2012: 331 y ss.). Clasificaciones similares se repiten en otros manuales en España, Italia o Alemania.

convergencia, exige utilizar sin embargo criterios generales (que no se identifiquen con particularidades de un Estado) y, por ello, tendencialmente comunes, que permitan un tratamiento útil para un análisis comparado. Desde este punto de vista, en todos los ordenamientos cabe distinguir dos tipos generales de procedimientos según su complejidad: 1º) Los «procedimientos simples» en los que se ejercen facultades de intervención en sentido amplio, donde las técnicas regulatorias mantienen programas condicionales y los poderes atribuidos a la Administración son generalmente facultades regladas que se ejercen en procedimientos con destinatarios singularizables, entablándose por tanto relaciones jurídicas bilaterales, sin perjuicio del carácter en ocasiones masivo de algunos de esos procedimientos; y 2º) Los «procedimientos complejos» donde las facultades discrecionales cobran protagonismo porque las estrategias regulativas acogen programas finales, los objetivos y los intereses en juego no son unidimensionales, del mismo modo que es posible que tampoco lo sean las Administraciones afectadas, al igual que tampoco son singularizables sus destinatarios (aprobación de disposiciones generales y planes), siendo que cuanto menos se generan relaciones jurídicas complejas, triangulares o multilaterales (procedimientos de intervención complejos)²¹.

Desde el punto de vista estructural, puede decirse que ambos tipos de procedimientos se distribuyen en fases que sintéticamente pueden concretarse en dos: 1ª) La fase procedimental interna (la instrucción del procedimiento) donde se forja la decisión²²; y 2ª) La fase externa del procedimiento administrativo, identificada con el resultado del procedimiento. La coincidencia en la estructuración en fases del proceso de toma de decisiones administrativas, sin embargo, no tiene correspondencia con la relevancia jurídica que se otorga a cada fase según el tipo de procedimiento²³.

21. La distinción de tipos de procedimientos según su complejidad es trasladable al Derecho inglés a través de la distinción entre *adjudicative procedures* and *rule-making procedures* (incluyendo instrumentos de planeamiento). En Derecho alemán, MAURER, H. (2011: 472 y ss.) confirma esa distinción. En Italia, también cabe llegar a esa conclusión en MAZZAROLLI, L. *et al.* (2005: 743 y ss.). También cabe decir lo mismo en Francia de acuerdo con HOSTIOU, R. (2002, 112 y ss.).
22. Directamente vinculado con el principio de objetividad, un principio común que rige los procedimientos administrativos de cualquier país es el principio de investigación completa (*complete investigation*): antes de tomar una decisión la Administración debe recopilar toda la información relevante para decidir. Otro principio común (no sin matices) es el de participación y cooperación dirigida a mejorar el entendimiento y la aceptación de las decisiones (WOEHLING, J.-M.: 2005, 6 y 7) y, por ello, a contribuir a incorporar información relevante al expediente. Ambos principios se materializan en la fase interna del procedimiento cuyo objetivo fundamental es obtener toda la información necesaria para resolver, así como ponderar los intereses en juego para poder alcanzar una decisión correcta.
23. Un análisis comparado muestra que los distintos ordenamientos nacionales han otorgado una relevancia jurídica variable a cada una de esas fases con efectos determinantes tanto en la validez de los actos jurídico-públicos, como en el alcance de su control judicial. Sin perjuicio de las hibridaciones y de los matices, cabe distinguir entre los ordenamientos que han otorgado mayor trascendencia a cómo se toman las decisiones (Inglaterra) y aquellos que han centrado su interés en qué decisión es tomada (Alema-

De forma general cabe decir que la bilateralidad de la relación jurídico-procedimental propia de los «procedimientos simples» denota claramente la mayor trascendencia del procedimiento entendido como garantía de defensa y de corrección jurídica del resultado. En estos procedimientos la fase interna del procedimiento revela una instrumentalidad y una accesoriedad que explica la tradicional irrelevancia de las irregularidades formales y su subsanabilidad²⁴, salvo en casos de indefensión material²⁵. En esta conclusión existe cierta homogeneidad en los países de tradición de Derecho Civil a la hora de otorgar menor relevancia jurídica a los vicios procedimentales²⁶, en coherencia también con la informalidad que les caracteriza²⁷.

En este tipo de procedimientos la Administración es evidente que también

nia). No obstante, según el tipo de procedimientos esta afirmación puede relativizarse de forma considerable.

24. Generalmente con la audiencia, aunque en Alemania también con las consultas y la motivación.
25. En torno a la evolución de la jurisprudencia en esta materia, véase CIERCO SEIRA, C. (2006). También consúltese TARDÍO PATO, J. A. (2006) y PALOMAR OLMEDA, A. (2011, 403 y ss.). Una retrospectiva de la materia en SERRANO GUIRADO, E. (1951).
26. SCHMIDT-ASSMANN, E. (2003, 367) o SCHOCH, F. (1993, *in toto*) para el caso alemán; DELLA CANANEA, G. (2010, 213) y CARANTA, R. (2010b, 323 y 325; 2002, 37 y ss.) para Italia. ZILLER, J. (2010, 290) señala que los casos alemán e italiano son una «mala traducción» de la jurisprudencia del *Conseil d'Etat* francés.
La ecuanimidad de las decisiones administrativas en la tradición del *Common Law* se fundamenta en la posibilidad de participar en un proceso cuasi-judicial. Esta concepción eminentemente procesal pone de relieve la relevancia jurídica de las irregularidades procedimentales (*procedural impropriety*) y la vinculación entre la decisión misma y el modo en que la decisión es tomada. Sin embargo, KÜNNECKE, M. (2007, 141 y 142) y MIR ATE, S. (2011, 135) ponen de relieve el rechazo de los Tribunales ingleses a anular una decisión basada exclusivamente en cuestiones procedimentales, mostrando una larga serie de excepciones a uno de los trámites definitorios del *natural justice* como es el derecho a ser oído: los casos en que la irregularidad no hubiera afectado al resultado sustantivo; cuando esas exigencias procedimentales resultaran sin sentido; cuando una ponderación de las circunstancias del caso concluyera que no se ha producido perjuicios al demandante; cuando la audiencia pueda ser subsanada por otra seguida *ex post facto* o incluso a través del ejercicio de las correspondientes acciones judiciales, etc.
27. El art. 10 de la Ley Federal alemana de Procedimiento Administrativo dispone, bajo el epígrafe de «Informalidad del procedimiento administrativo», que «el procedimiento administrativo no está sujeto a la utilización de determinadas formas, a no ser que existan preceptos especiales que establezcan una forma de procedimiento». SCHRÖDER, M. (2007, 122) señala que este precepto significa que la Administración no está sujeta a la prosecución de un procedimiento específico, salvo que una Ley así lo exija, confiando a la Administración una flexibilidad y libertad considerable en la consecución de sus deberes. Aunque en el ordenamiento español no exista un artículo semejante, cabe deducir conclusiones parecidas, en la medida en que el principio antiformalista no sólo inspiró la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, como así se afirmaba en su Exposición de Motivos, sino también la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, siendo así reconocido por la jurisprudencia. Respecto de la normativa vigente puede decirse lo mismo. La misma conclusión se puede mantener en el ordenamiento italiano, sobre todo tras la entrada en vigor de la Ley 241/1990, de 7 de agosto, de Procedimiento Administrativo (MASUCCI, A.: 1997, 316 y 317).

debe actuar con objetividad e imparcialidad y, por ello, la instrucción del procedimiento obviamente también es importante²⁸; ahora bien, su principal propósito sigue siendo garantizar una aplicación correcta de la Ley al tiempo que se salvaguardan los derechos de los ciudadanos afectados (J. BARNÉS: 2006, 275). En definitiva, estos procedimientos responden de forma predominante a la concepción instrumental del procedimiento donde las garantías procesales vinculadas al Estado de Derecho siguen siendo determinantes. En buena medida es el modelo al que responde la LRJPAC.

Para el segundo tipo de procedimientos, los «procedimientos complejos», el resultado es sin embargo distinto. La atención se centra aquí en el modo en el que la Administración articula y ejerce sus facultades discrecionales, sin descuidar el resultado mismo del procedimiento, de modo que cabe advertir un equilibrio estructural que sustantiviza la fase interna de toma de decisiones y que, más allá de la formalidad del trámite, dota de relevancia plena al resultado de cada uno de esos trámites procesales, conectándolo con la motivación, corrección jurídica y aceptación de la decisión.

Este segundo tipo, no obstante, se compone por procedimientos heterogéneos que responden a concepciones también distintas y que podrían identificarse con procedimientos de segunda y tercera generación, utilizando la clasificación de J. BARNÉS (2010)²⁹. Esta afirmación pone de relieve que muchos procedimientos complejos pueden responder paradójicamente a una concepción del procedimiento más cercana a los «procedimientos simples». Por ejemplo, el art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, es un buen ejemplo de un «procedimiento complejo» de segunda generación, pero que salvo por el resultado y el modelo de procedimiento imitado (el modelo legislativo), no se pueden resaltar cambios relevantes en comparación con la LRJPAC³⁰: se trata en definitiva de un procedimiento enfocado al resultado del proceso donde la participación ha estado focalizada en la idea de defensa de intereses a través de la audiencia³¹, constreñida habitualmente a las organizaciones y asociaciones

28. La Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 afirmaba a este respecto que la instrucción es la parte más importante del procedimiento «en cuanto tienden a proporcionar al órgano decisorio los elementos de juicio necesarios para una adecuada resolución».

29. Sintéticamente puede decirse que la segunda generación de procedimientos estaría conformada por los procedimientos para la aprobación de disposiciones generales, mientras que la tercera generación se caracterizaría por estar basada en parámetros de nueva gobernanza.

30. SÁNCHEZ MORÓN, M. (2008: 203) afirma con buen criterio que el procedimiento de aprobación de normas reglamentarias debe ser un procedimiento gobernado por los principios de transparencia, participación, objetividad, eficacia, coordinación y buena administración. Sin embargo, tras reconocer que esas exigencias son aplicadas con rigor en los países anglosajones, afirma que «esta preocupación no ha alcanzado todavía nuestro Derecho Administrativo».

31. Por ejemplo, MARTÍN-RETORTILLO, S. (1998, 16) alude al «juvenil garantismo» de este precepto.

legalmente habilitadas para la defensa y representación de los intereses afectados y no a las organizaciones y asociaciones de carácter voluntario³².

Otros «procedimientos complejos» sirven de puente entre los procedimientos de aprobación de normas reglamentarias como el regulado en la Ley del Gobierno y los de tercera generación regidos por los principios de nueva gobernanza. Los procedimientos de aprobación de planes urbanísticos han ido incorporando elementos sustantivadores que, en la moderna legislación urbanística, les ubica dentro de los procedimientos de última generación. Ahora bien, sin perjuicio de la temprana incorporación de elementos participativos y colaborativos³³, lo cierto es que en esa evolución han tenido especial relevancia los instrumentos medioambientales incorporados en la tramitación de estos planes por efecto de la implementación de las Directivas comunitarias³⁴.

32. REBOLLO PUIG, M. (1988: 134 y ss.) realizó un magnífico esfuerzo para exponer ejemplos tempranos en la jurisprudencia que mantuvieron una concepción del trámite de audiencia al margen de la idea de garantía del interesado y de indefensión. Vinculado con ello, afirmaba el autor la no adaptación plena del antiguo art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo a la Constitución: «del corporativismo a la participación ciudadana en la redacción del artículo 130.4 LPA late el corporativismo del régimen político que lo alumbró y no la participación ciudadana que inspira la Constitución». Lamentablemente la Ley del Gobierno también puede ser calificada de insuficiente en este aspecto. El art. 24.1.c) de la Ley introduce como novedad la audiencia a los ciudadanos afectados ya directamente, ya a través de organizaciones y asociaciones legalmente habilitadas por la Ley. Sin perjuicio de la posible celebración del trámite de información pública «cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje», como apunta SÁNCHEZ MORÓN, M. (2008: 207 y 208), a pesar de la previsión del art. 105.a) de la Constitución, el art. 24 es «decepcionante», estando la regulación de la participación muy alejada de la de otros Estados democráticos. Con anterioridad, en la misma línea, SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2004).
33. El reconocimiento del trámite de participación es de larga tradición en España. Ya el art. 118 de la Ley de Obras Públicas de 1877 previó un trámite parecido, del mismo modo que luego diversas Leyes sectoriales lo han hecho generalmente en el marco de «procedimientos complejos» (la Ley de Expropiación Forzosa, el RAMINPI). Sin embargo, es cierto que la concepción del trámite no era exactamente igual a la que se deduce del sentido deliberativo del principio de participación en el marco de los principios de nueva gobernanza, acogidos en buena medida por el Convenio de Aarhus. Así se denota en la Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 donde se afirmaba, al referirse al procedimiento especial de aprobación de disposiciones generales, que el trámite de información pública «permite conocer la opinión de los administrados», trámite que, se afirmaba, se prevé «con las naturales cautelas».
34. El primero y fundamental fue, según casos, la Evaluación de Impacto Ambiental y, de forma definitiva, la Evaluación Ambiental Estratégica de planes. La incorporación de ese trámite contribuye precisamente a marcar una superación sustancial del modelo de procedimiento vigente con base en la legislación urbanística supletoria de los años 70 en materias como participación, incorporación y consideración de informes, tramitación del procedimiento, etc. En segundo lugar, tomando igualmente como referencia la legislación supletoria estatal, los términos en que eran considerados los resultados del trámite de información pública y del trámite de consultas estaban más cerca del formalismo de la LPA de 1958 o de la actual LRJPAC, que de una exigencia de consideración real y efectiva como se deriva del Convenio de Aarhus. En cuanto al trámite de consul-

Frente a estos procedimientos hay otros que, sin ser necesariamente procedimientos para la aprobación de disposiciones normativas o instrumentos de planeamiento, interiorizan un modelo de procedimiento alejado de la clásica concepción instrumental, centrando el enfoque en el proceso de toma de decisiones racionales y de calidad, coordinada a distintos niveles administrativos, transparentes, cooperativas y deliberativas. Frente a la preponderancia de los principios del Estado de Derecho en el primer tipo de procedimientos, adquieren aquí una mayor relevancia otros principios como el de objetividad, coordinación y eficacia de la actuación administrativa o el principio democrático, en coherencia con los principios de nueva gobernanza que gobiernan normas europeas como las medioambientales y que incorporan a nuestro ordenamiento una nueva generación de procedimientos (J. BARNÉS: 2010, 349 y ss.).

B. DOS MODELOS DE CONVERGENCIA PARA DOS TIPOS Y DOS CONCEPCIONES DE PROCEDIMIENTO

i) Inciso previo: modelos de convergencia e integración jurídica.

La influencia que el Derecho Europeo ejerce en los sistemas normativos de los veintisiete Estados miembros es variable, pero en todo caso relevante. Frente a la generación de *legal transplants* entre ordenamientos *via* Derecho Europeo propia de una estrategia regulativa dirigida a la uniformización de los ordenamientos nacionales³⁵, el proceso de europeización evoluciona ahora hacia la integración³⁶. De hecho, en el proceso de convergencia en materia de procedi-

tas, puede verse AGUDO GONZÁLEZ, J. (2013b), donde se pone de relieve una moderna tendencia superadora del formalismo señalado.

35. Tanto la labor del TJ, como una estrategia regulatoria que ha otorgado un peso importante a las cuestiones procedimentales, han supuesto una clara limitación del principio de autonomía procedimental (GALETTA, D-U.: 2009) que, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, se ha compensado con una mayor flexibilidad en el plano sustantivo: el delicado equilibrio entre la eficacia del Derecho Europeo y el principio de autonomía procedimental está siendo remplazado por un cumplimiento general de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.
36. Uniformidad y convergencia no son lo mismo y por ello es posible converger respetando el pluralismo y ciertas divergencias propias de cada sistema jurídico. Las propuestas avanzan hacia una forma distinta de «emparejamiento estructural» entre el Derecho Europeo y los Derechos Administrativos nacionales. Primero, con un enfoque transnacional que fomente el conocimiento recíproco y la generación de procesos de adaptación que inciten la comparación sistemática y la mutua consideración de los distintos ordenamientos (LADEUR, K-U.: 2000, 286). Para SCHNEIDER, J-P. (2007, 319) este enfoque, propiamente *bottom-up*, es el que mejor respondería al principio de subsidiariedad. Segundo, el proceso de europeización provoca procesos de competencia entre los sistemas jurídico-administrativos de los ordenamientos nacionales (*competition of rules*), favoreciendo el conocimiento de modelos jurídicos diferentes y la posibilidad de aprendizaje mutuo en el marco de un sistema jurídico cooperativo. Así pues, la europeización es una oportunidad para cualquier ordenamiento jurídico de transferir «componentes» destacados y fiables de su ordenamiento al Derecho Europeo, para desde allí ser «transplantados» al resto de ordenamientos nacionales (SCHWARZE, J.: 2006, ccv). De hecho, la doctrina habla de la presión existente sobre el Derecho nacional para formular propuestas e incorporarlas al proceso de elaboración de normas europeas (VOSSKUHLE, A.: 2007, 110).

miento cabe observar una evolución en la forma de afrontar la aproximación entre ordenamientos. Siendo estrictos ese proceso de convergencia puede ser explicado con base en una gradación de integración jurídica que se concreta en una escala de intensidad decreciente y no excluyente:

a) Mediante el establecimiento de soluciones jurídicas comúnmente aceptadas por los ordenamientos nacionales identificando principios y reglas compatibles con los diferentes sistemas jurídicos (*convergencia negativa*). El mejor ejemplo sería el reconocimiento de las garantías procesales inherentes al Estado de Derecho (y al *natural justice* inglés) sintetizadas en el principio de buena administración.

b) A través de la necesidad de salvaguardar la coherencia interna de los ordenamientos jurídicos, evitando diferencias estructurales derivadas de la aplicación del Derecho Europeo y el Derecho nacional (*convergencia siguiendo el modelo spill over*)³⁷. En estos supuestos nos encontramos ante medios indirectos de convergencia atribuibles a la acción voluntaria de los Estados miembros³⁸, asumiendo, por ejemplo, la aplicación del principio de buena administración tanto para toda actuación administrativa en el seno de la UE, como para los casos en que la Administración actúe en asuntos puramente domésticos, evitando así estándares procedimentales dobles y discriminación inversa³⁹.

Esta «convergencia plural» requeriría necesariamente dotar a los Estados miembros de mayor libertad para ejecutar el Derecho Europeo, fomentando una evolución autónoma y la auto-adaptación al Derecho Europeo. La fórmula del *pluralisme administrative euro-compatible* proporciona un marco para la convergencia y la pluralidad (CHITI, M.: 2007, 669). SANDULLI, A. (2005, 75 y 76), FERRARI, E. (2005, 398) y GONZÁLEZ-VARAS, S. (1996, 50 y 51) han mantenido posiciones similares.

37. Como JANS, J. H. *et al.* (2007, 8) han señalado, los Estados miembros pueden aplicar los principios europeos en áreas estrictamente domésticas mediante un proceso de adopción voluntaria que permita evitar situaciones en las que diferentes normas puedan ser aplicadas en casos similares (*spill over*). Véase también CARANTA, R. (1997, 234) y SCHWARZE, J. (2006, clxxxviii; 2012, 31). En relación con esta cuestión, SCHMIDT-ASSMANN, E. (2003: 401 y 402) aplica la que denomina «tesis del paralelismo» para evitar diferencias valorativas entre los Derechos nacionales y el Derecho Europeo: es necesario mantener un estándar común de protección en todos los procedimientos administrativos con independencia del Derecho aplicable (SCHMIDT-ASSMANN, E.: 2006, 113 y 118).
38. En España hemos asistido recientemente a como la LRJPAC ha sido modificada por Ley 25/2009, de 22 de diciembre, con el fin de «extender los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva» (de servicios, se entiende) (BALLESTEROS, J.Á.: 2012, 227-232).
39. La aplicación extensiva del principio de buena administración es un buen ejemplo, máxime atendiendo al origen común de las garantías que lo conforman. Ese origen compartido permitiría sortear la contradicción existente entre el art. 41.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, el cual, tras reconocer el principio de buena administración, lo refiere únicamente a «las instituciones y órganos de la Unión», y el art. 51 de la Carta, que establece que «las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión». Sea cual sea la interpretación correcta, tanto en el caso de que se mantenga que el art. 41 constituye una regla especial, como en el supuesto de mantener una aplicación general del art. 51 (NIETO, E. y MARTÍN, I.: 2010, 118 y ss.; FUENTETAJA, J.A.:

c) Mediante medidas de armonización, en cuyo caso la convergencia se logra a través de mecanismos de *convergencia positiva*. Éste es el ejemplo, entre muchos otros, de las Directivas medioambientales que posteriormente será analizado. Frente a las pretensiones uniformizadoras, el reto se encuentra en avanzar hacia una convergencia positiva ponderada que abra paso a una «convergencia plural»⁴⁰.

d) Con base en el respeto de las soluciones jurídicas establecidas en los distintos ordenamientos cuando la convergencia positiva y ponderada no sea posible, siempre que los objetivos comunes puedan ser alcanzados por medios diversos; este planteamiento requiere una estrategia regulatoria distinta, basada en una programación finalista y abierta desde una perspectiva sustancial, incompatible con la armonización procedimental (*convergencia finalista*)⁴¹.

ii) Tipos de procedimiento y modelos de convergencia.

La vinculación de un tipo u otro de procedimiento con una concepción determinada del procedimiento administrativo tiene también su correlación con el modo en que se produce la convergencia hacia concepciones compartidas de esos tipos de procedimientos en los distintos ordenamientos nacionales: mien-

2008, 143), cabría señalar que aquel origen común de las garantías que se incorporan al principio de buena administración permitiría afirmar una aplicación generalizada de las garantías procedimentales, incluso en aquellos casos estrictamente domésticos. Algunos matices se mencionarán más adelante.

40. Los principios de proporcionalidad y de autonomía procedimental, así como la evitación de *legal transplants* a través de las normas armonizadoras, exigiría una ponderación estructurada del siguiente modo: *i*) La armonización debería afectar sólo a los elementos clave (principio de proporcionalidad dejando un margen de acción a la maltrecha autonomía procedimental); *ii*) Se deberán asumir aquellas soluciones jurídicas que tras el análisis comparado sean más adecuadas para lograr los objetivos comunitarios (la imprescindible eficacia del Derecho Europeo); *iii*) El fomento de la permeabilidad entre ordenamientos debería permitir que las soluciones jurídicas asumidas sean o bien sustancialmente compartidas por buena parte de los Estados miembros, o bien adaptables a los ordenamientos receptores.
41. El recurso al *Open Method of Coordination* (OMC) sería un buen ejemplo. El OMC contrasta con el tradicional modelo regulativo del *command and control* más cercano al tradicional *Community Method*, pues la esencia del OMC no es establecer un marco jurídico uniforme, sino iniciar un proceso iterativo de aprendizaje sobre la base de la diversidad de las experiencias nacionales. Cuatro elementos definen las distintas estrategias del OMC (DE BÚRCA, G.: 2003, 14): 1) El establecimiento a nivel europeo de directrices para alcanzar objetivos a corto, medio o largo plazo; 2) El establecimiento de parámetros cualitativos y cuantitativos e indicadores específicos que permitan comparar las mejores prácticas nacionales; 3) El traslado de las directrices europeas a políticas nacionales adaptadas a sus necesidades; y 4) El seguimiento, evaluación y *peer review* periódico, organizado como un proceso recíproco de aprendizaje. El OMC ha sido empleado en materias donde la armonización se podía considerar improbable y donde la aplicación del principio de reconocimiento mutuo y la regulación de la competencia resultante podía ser arriesgada (EBERLEIN, B. y KERWER, D.: 2004, 123). Diferentes versiones del OMC han sido aplicadas en materia de exclusión social, pensiones, educación, salud, investigación y desarrollo, inmigración, asilo político, discapacidad, liberalización de servicios públicos (telecomunicaciones) o política de juventud.

tras que la convergencia en los «procedimientos simples» se ha logrado principalmente a través de la imposición de estándares mínimos como los integrados en el principio de buena administración (*convergencia negativa*), en los «procedimientos complejos» se ha alcanzado fundamentalmente a través de la procedimentalización de las Directivas europeas, como manifestación de un proceso de *convergencia positiva* mediante la sustitución de las reglas procedimentales nacionales (T. HEUKELS y J. TIB: 2002, 127).

a) **Convergencia negativa y «procedimientos simples».**

En un contexto europeo de convergencia, la aproximación de los ordenamientos en este primer tipo de procedimientos tendría su reflejo en los principios de buena administración incorporados al art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Dicho principio sintetiza en buena medida los «derechos procedimentales de primera generación» (F. BIGNAMI: 2004 y 2005) que venían siendo reconocidos por el TJ⁴², tales como el derecho a ser oído, el derecho de acceso al expediente, el deber de motivar las decisiones administrativas, todos ellos incluidos bajo el paraguas de un derecho general de los ciudadanos europeos que entraña el deber de las autoridades públicas de tramitar los asuntos públicos con imparcialidad, equidad y en un tiempo razonable.

Para elaborar su doctrina, el TJ se basó, si bien no exclusivamente⁴³, en las tradiciones comunes de los distintos ordenamientos jurídicos⁴⁴ para identificar las garantías procedimentales que se integran en el principio de buena administración. H. P. NEHL (1999, 17 y 20) afirma que esas garantías se derivan de los valores comúnmente reconocidos por cualquier sistema jurídico democrático moderno y constituyen un compromiso inherente al Estado de Derecho⁴⁵, formando parte de la herencia común⁴⁶ de los sistemas jurídicos de Derecho Público europeos⁴⁶.

La relación entre los «procedimientos simples», los principios y garantías del Estado de Derecho y el principio de buena administración, se corrobora a

-
42. Las aclaraciones del *Praesidium* (Charte 4487/00 Convent 50) relativas al art. 41.1 así lo confirman.
 43. No se puede dejar de recalcar que la jurisprudencia del TJ está además claramente determinada por el carácter finalista del sistema de atribución de competencias en el que se basa la UE: las competencias comunitarias son otorgadas con el fin de dar cumplimiento a los objetivos previstos en los Tratados, de ahí que el TJ haya tratado de garantizar la eficacia del Derecho Europeo fomentando una instrumentalización de los procedimientos administrativos, precisamente, para lograr su efecto útil.
 44. SCHWARZE, J. (2012, 29) lo denomina un proceso de «Derecho comparado evaluativo».
 45. A pesar del origen común sobre el que se funda el principio de buena administración, se ha de reconocer que la convergencia en las llamadas garantías de primera generación ha provocado una relevante trascendencia transformadora en algunos países. Ver, por ejemplo, FRANCHINI, C. (2004, 191), DELLA CANANEA, G. (2011b, 13) y (HARLOW, C. y RAWLINGS, R.: 2010, 241) para los casos de Italia e Inglaterra.
 46. En este sentido, SCHMIDT-ASSMANN, E. (2006, 113 y 118), SCHNEIDER, J-P. (2008a, 45 y 46), RUFFERT, M. (2011, 358-359) y BIGNAMI, F. (2005, 15 y ss.) Una visión sobre las implicaciones del Estado de Derecho en los ordenamientos jurídicos europeos en SCHWARZE, J. (2006, 1173 y ss.).

la vista del origen jurisprudencial de aquellas garantías. No es casualidad que el TJ fuera modelando esas garantías procesales en relación con actuaciones de las instituciones comunitarias en el marco de procedimientos en materias como Derecho de la competencia, esto es, procedimientos integrables en aquel primer tipo. El Reglamento 17/1962, de 6 de febrero, el primero dictado para desarrollar los arts. 85 y 86 del TCEE, confería intensas facultades a la Comisión y era notablemente limitado en los aspectos procedimentales. Tanto la Comisión, como el TJ fueron presionados para introducir reglas de ese tipo en la línea de los procedimientos *antitrust* americanos⁴⁷. Así pues, esas garantías procedimentales fueron establecidas progresivamente en procedimientos cuyo propósito era tomar decisiones individuales (*adjudication*), siendo concebidas, en sentido similar a los Estados miembros, como garantías de primera generación cercanas al modelo de los procesos judiciales.

Una consecuencia que se puede detectar en términos generales es la modulación del tradicional protagonismo que el principio inquisitorial o de oficialidad ha adquirido en el Derecho Europeo⁴⁸. Principios y garantías procesales incorporadas al principio de buena administración, tales como el deber de las autoridades públicas de tramitar los asuntos públicos con imparcialidad y equidad⁴⁹, pero también los derechos a ser oído y de acceso al expediente, ponen énfasis en otorgar una mayor iniciativa a las partes en el procedimiento administrativo, esto es, la potenciación del principio contradictorio (*adversarial principle*). No obstante, las consecuencias son relativas. En términos de defensa ambos principios presentan desventajas, pues mientras el principio inquisitorial genera el riesgo de parcialidad en la Administración competente, el principio contradictorio puede otorgar ventaja a la parte más habilidosa, aunque de peor derecho. Sin embargo, no puede decirse que desde ese mismo punto de vista exista una ventaja general de aquellos ordenamientos basados preminentemente en uno u otro principio⁵⁰. Las diferencias entre ordenamientos se superponen porque ningún ordenamiento rige sus procedimientos sin consideración en mayor o menor medida de ambos principios⁵¹ y porque, en cualquier caso,

47. HARLOW, C. y RAWLINGS, R. (2010, 221 y ss.), BIGNAMI, F. (2005, 15 y ss.) y ASIMOW, M. y DUNLOP, L. (2009, 133 y ss.). En esa evolución tanto HARLOW, C. y RAWLINGS, R. (2010, 221), como BIGNAMI, F. (2005, 64), recalcan la influencia del Derecho inglés.

48. ASIMOW, M. y DUNLOP, L. (2009) señalan que los procedimientos de intervención (*adjudication*) en el ámbito europeo se han basado fundamentalmente en el principio inquisitorial.

49. PONCE, J. (2010, 126) afirma que *due diligence* e imparcialidad administrativa demandan reglas procedimentales basadas en el principio contradictorio.

50. Como señalan HARLOW, C. y RAWLINGS, R. (2010, 258), no hay «*absolute advantage of adversarial over inquisitorial procedure*».

51. En Derecho español el principio de oficialidad rige el procedimiento administrativo (art. 78 de la LRJPAC), sin perjuicio de la exigencia de lograr pleno respeto al principio de contradicción (art. 85.3). Ese tendencial equilibrio se pone de manifiesto en todos los manuales (PARADA, R.: 2010, 208 y 209; PAREJO ALFONSO, L.: 2012, 335 y 336; SÁNCHEZ MORÓN, M.: 2008, 492; etc.). En el Derecho alemán el art. 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo alude al principio de oficialidad, no obstante reconocerse la facultad de las partes de hacer alegaciones, la audiencia de las partes y la posibilidad de solicitar pruebas. En el Derecho italiano el art. 18 de la Ley de 24/1990 también

la salvaguarda de las garantías procesales fundamentales derivadas del Estado de Derecho y del *procedural fairness* o *natural justice* del Derecho Inglés⁵² constituyen las dos caras de la misma moneda⁵³ y se alzan como presupuesto básico de la conciencia jurídica europea integradas en el principio de buena administración.

b) «Procedimientos complejos» y convergencia positiva.

Las Directivas Europeas promueven la incorporación y adaptación de los ordenamientos nacionales a través del deber de implementar o ejecutar esas normas europeas (*convergencia positiva*). Esta forma de convergencia es típica en el seno de los «procedimientos complejos», aunque obviamente no es un método exclusivo de este tipo. Los inconvenientes de esta forma de convergencia tienen que ver con la sectorialidad y consiguiente fragmentación que las categorías e instituciones jurídicas sufren al no existir una incorporación sistemática del Derecho Europeo.

El Derecho Europeo ha dado lugar a múltiples procedimientos especiales, concepto éste que en los ordenamientos nacionales ha servido como «cajón de sastre» de una amalgama heterogénea y asistemática de procedimientos forjada por la propia asistematicidad del Derecho Europeo. Es precisamente aquí donde el choque entre el dinamismo del Derecho Europeo y el carácter estático de nuestro sistema jurídico (como todo sistema jurídico), se evidencia en toda su intensidad. Como nuestra teoría general del procedimiento administrativo carece de un análisis sistemático acerca de las transformaciones que los llamados procedimientos especiales incorporan a la teoría del procedimiento administrativo⁵⁴, es habitual justificar las reformas del procedimiento administrativo con la idea de que los procedimientos especiales responden a reglas específicas que no tienen por qué ajustarse a los moldes procedimentales generales⁵⁵. La frag-

se refiere al principio de investigación de oficio, del mismo modo que se reconoce el derecho a presentar pruebas y documentos. No obstante, CHIEPPA, R. y GIOVAGNOLI, R. (2011, 336) o MAZZAROLLI, L. *et al.* (2005, 575) ponen de relieve la trascendencia de la influencia del Derecho Europeo en el fomento del principio contradictorio y en la salvaguarda del principio *audi alteram partem*.

52. En el Derecho Inglés rige el principio contradictorio, aunque a través del ejercicio de pretensiones (*remedy*) como la conocida como *prohibition*, se puede lograr una orden preventiva para que el órgano instructor cumpla con las reglas del *natural justice* incluido el cumplimiento de las audiencias (*hearings*).
53. ZILLER, J. (2012, 105) afirma que en esta materia «no existen diferencias relevantes entre los países con un sistema de Derecho común (...) y los países con un sistema de Derecho civil».
54. Recientemente hemos asistido a un ejemplo de lo contrario con la modificación de la LRJPAC mediante Ley 25/2009, de 22 de diciembre. No obstante, una reforma más profunda se echa todavía en falta, siguiendo a otros países de nuestro entorno como Alemania (BALLESTEROS, L.A.: 2012, 231).
55. A este resultado ha contribuido, primero, la necesidad de adecuar el procedimiento al Derecho sustantivo *ratione materiae*, en virtud de la tradicional accesoriadad otorgada al procedimiento administrativo. Y, segundo, la jurisprudencia constitucional sobre el art. 149.1.18 de la Constitución, que ha servido para confirmar esa accesoriadad, estableciendo que no cabe disociar la competencia sobre la materia sustantiva de la norma de procedimiento. El resultado de la doctrina constitucional ha sido eliminar el alcance

mentación y la asistematicidad están así servidas, a cambio de mantener a salvo las estructuras básicas que fundamentan las categorías internas generales. Ahora bien, la prolija legislación procedimental sectorial y su carácter asistemático tiene una clara consecuencia en relación con el procedimiento tipo o común establecido en la Ley general de procedimiento administrativo: si hay muchos procedimientos especiales que se distinguen claramente del procedimiento general común, la Ley de procedimiento administrativo «puede convertirse en una especie de documento simbólico con pocas repercusiones prácticas» (J. ZILLER: 2012, 113).

Quizás por ese motivo, en sentido contrario al descrito, tampoco ha sido infrecuente que las especialidades procedimentales se traten de explicar mediante la reconducción de las novedades jurídicas a los parámetros legales comunes, bajo la vieja idea de la coherencia interna del sistema jurídico⁵⁶. Así pues, la concepción instrumental del procedimiento administrativo que ha forjado la teoría general en la materia ha servido de base para explicar cualquier otro procedimiento⁵⁷. Esa actitud ha contribuido a que cualquier novedad en materia procedimental haya sido pasada por el tamiz de las claves jurídicas antedichas y explicadas formalmente, trámite a trámite, a la luz del procedimiento general. Esa asimilación formal, que no sustantiva, justifica que los efectos del Derecho Europeo en la teoría del procedimiento administrativo no hayan sido adecuadamente asimilados ni comprendidos en toda su dimensión. Dicho de otro modo, los *legal transplants* no han sido considerados aparentemente como *legal irritants* porque el Derecho Europeo ha permitido un parangón relativo entre sus requerimientos procedimentales y nuestros trámites procedimentales tipo. Sin embargo, esa interiorización no ha permitido dotarles de la relevancia sustantivadora que en muchos casos reclaman las Directivas comunitarias. El problema aquí, lógicamente, es el de la incorrecta implementación del Derecho comunitario.

iii) Tipos de procedimientos: criterios para un tratamiento sistemático.

La visión reduccionista construida en torno a una concepción dominante de los procedimientos administrativos y la dualidad entre procedimiento común y procedimientos especiales, habilitan la necesidad de un análisis sistemático integrador. Ese análisis debe servir para incorporar una concepción renovada del procedimiento que de forma flexible matice sus principios y reglas en fun-

unificador que buscaba el art. 149.1.18, produciendo una gran dispersión (MARTÍN-RETORTILLO, S.: 1998, 29).

56. Aquí ha sido determinante la jurisprudencia constitucional que considera a la LRJPAC como norma que establece la estructura general del procedimiento y los principios informadores del mismo. Ahora bien, esos principios están imbuidos de una concepción y de una estructura del procedimiento que no encaja siempre con los avances en la materia que aporta el Derecho de la UE. Se dificulta, en definitiva, su aplicación subsidiaria debido a la falta de encaje estructural entre procedimiento especial y tipo.
57. Recordemos que procedimientos como los de aprobación de disposiciones generales han estado lastrados por aquella concepción.

ción de los tipos de procedimiento. En relación con esta cuestión deben hacerse varias puntualizaciones:

1^a) La sistematización propugnada no es necesariamente sinónimo de uniformización, sino de clarificación, incremento de la seguridad jurídica y de la coherencia interna, eliminación de lagunas, incorporación de novedades y determinación de las funciones del procedimiento administrativo. La sistematización ha de ser una combinación de uniformización de mínimos y de flexibilidad, de forma que las bases estructurales del sistema sirvan de soporte para el inevitable desarrollo sectorial que ajuste las necesidades del procedimiento a cada caso.

2^a) No se puede desconocer la posición preminente que las garantías procesales de primera generación integradas en el principio de buena administración gozan en todos los ordenamientos jurídicos. Por ello, esas garantías deben ser entendidas como estándares mínimos que deben ser respetados, con los matices que luego se dirá, por los estándares procedimentales integrados en los instrumentos de convergencia positiva⁵⁸.

3^a) Esa uniformización de mínimos se ha de adaptar a los tipos de procedimiento. Esto significa que la salvaguarda de las garantías procesales ha de ser variable según las funciones predominantes de cada tipo.

4^a) Vinculado con lo anterior, no puede decirse que exista una distinción tajante entre tipos de procedimiento y los principios que los gobiernan⁵⁹, sino

58. Aquellas garantías actúan como límites que no pueden ser infringidos debido a su especial significación jurídica como estándares vinculantes que se deducen en exigencias comunes que derivan del principio de Estado de Derecho (buena administración). Esa relevancia debe extrapolarse a otros principios de carácter procedimental nacidos en el seno de la UE, como los principios de equivalencia y efectividad, pues estos principios son igualmente parámetros determinantes desde la perspectiva de la eficacia del Derecho Europeo. Estos principios actúan de dos modos: 1) Como una prohibición doble, esto es, una prohibición de no discriminación basada en el principio de equivalencia y una prohibición preventiva con base en el principio de efectividad; y 2) Como un mandato a los Estados miembros de observar las garantías procedimentales integradas en el principio de buena administración.

59. Así, por ejemplo, no se puede ocultar que existen elementos de continuidad entre el principio de buena administración y los principios de gobernanza. Algunos contenidos del principio de buena administración van más allá de los que hemos denominado como primera generación de derechos procedimentales. Así se deduce de la jurisprudencia del TJ, pero también de la redacción del art. 41 de la Carta. Esas consideraciones tienen que ver con la expresa cita de los principios de imparcialidad y equidad previstos en el primer apartado del art. 41 que, por otro lado, aluden al principio de *due care* o *due diligence* esbozado por el TJ. Este principio integra una doble lógica. Por un lado, está claramente vinculado con una percepción instrumental del procedimiento administrativo, imponiendo un deber de consideración adecuada de todos los factores relevantes para tomar decisiones correctas. NEHL, H. P. (1999, 109-110) afirma que la competencia para recopilar toda la información relevante para decidir fue conformada en la jurisprudencia del TJ como corolario del principio de oficialidad, a través de la conformación del principio de *due diligence*.

Esa dimensión, vinculada directamente con el deber de objetividad (art. 19 del Código de Buena Conducta), conecta con el deber de garantizar la transparencia en el proceso

más bien una progresión en la intensidad ponderada de esos principios. En función del tipo de procedimiento será variable el peso relativo de la estricta salvaguarda de las garantías procedimentales respecto de otras exigencias derivadas de principios que también ordenan la actuación administrativa, como el principio de eficacia⁶⁰.

En atención a estas conclusiones, según tipos de procedimiento, cabe formular algunas consideraciones: tanto desde el plano de la validez, como de la eficacia. Recordemos, en primer lugar, que la función primordial de los «procedimientos simples» sigue siendo en buena medida garantizar la legalidad y los derechos del interesado. Ahora bien, la estrategia regulativa propia de estos procedimientos, la subsiguiente limitación de las facultades administrativas en la aplicación de la norma al caso concreto (potestades regladas), la singularización de los intereses afectados, la reproducción de casos similares, la relativa trascendencia económica de muchos de esos casos, la preponderancia de la fase externa del procedimiento (el deber de resolver conforme a Derecho), permiten que la lógica de la eficacia/eficiencia se equilibre ponderadamente con la lógica de la comprensión del procedimiento entendido como garantía. El recurso al principio de proporcionalidad es un útil instrumento metodológico que permite determinar la idoneidad y necesidad de los trámites, así como ponderar si la salvaguarda de esas garantías formales debe prevalecer sobre la necesidad de tomar decisiones de forma rápida y eficaz.

No es casual que en varios países de nuestro entorno, pero también en España, se observen tendencias consolidadas relacionadas con la simplificación⁶¹ y aceleración de los procedimientos administrativos⁶². No obstante, lejos

de toma de decisiones, una participación real y efectiva, pero también la eficacia del actuar de la Administración. En otras palabras, la *due diligence* opera como elemento de conexión entre la concepción instrumental y las nuevas concepciones del procedimiento administrativo. Esto significa que mientras la buena gobernanza que domina los procedimientos administrativos de tercera generación, a los que más tarde aludiremos, no puede existir sin buena administración (PONCE, J.: 2010, 131), la relación inversa podría existir con los matices que exige cada tipo de procedimiento.

60. Este planteamiento no puede impedir mostrar una paradoja: el reconocimiento y salvaguarda de las garantías procedimentales mínimas no puede evitar el surgimiento de resortes que, con fines bien distintos, justifican que no deben ser salvaguardadas con el mismo grado de exigencia en todo tipo de procedimiento. Esa tensión abunda en lo problemático que es que las normas procesales de Derecho se categoricen como derechos subjetivos. En este sentido, RUIZ MIGUEL, A. (2004, 179).
61. No obstante, no cabe desconocer que la simplificación también puede servir para introducir mecanismos de garantía del interesado (MARTÍN-RETORTILLO, S.; 1998, 35; TORNOS, J.: 2000, 66).
62. Éste sería el caso de la *Beschleunigung* en Alemania, tras la modificación de la Ley de Procedimiento Administrativo en 1996, o bien la constante demanda de *semplificazione* de la Ley de Procedimiento Administrativa italiana desde 1993 en adelante, así como en el caso español con la modificación de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común en 1999.

Sobre una visión de la materia en Alemania y Francia, véase BULLINGER, M. (1993), SCHNEIDER, J-P. (2008b), CABALLERO, R. (1998). Sobre Italia pueden consultarse CERULLI, V. (1997), VESPERINI, G. (1998), CIERCO SEIRA, C. (2000), CORSO, G. (2010b) o CLARICH, M. (1998). En España, MARTÍN-RETORTILLO, S. (1998) y TORNOS MAS, J.

de establecerse soluciones generales a estos problemas, los mandatos legislativos suelen limitarse a la exigencia de ciertas conductas eficientes, por ejemplo, allí donde el carácter individual o singularizable y reiterado (en número de interesados y asuntos) permita justificar una acción administrativa eficaz y eficiente (procedimientos masivos)⁶³; también cabe observar reglas que demuestran que no es razonable entender que todas las normas procesales deben ser satisfechas con el mismo grado de exigencia en todo tipo de procedimientos⁶⁴; finalmente, también existen aproximaciones relacionadas con los mecanismos de control⁶⁵.

Consideraciones parecidas pueden hacerse desde el plano de la validez. La relevancia secundaria que se atribuye a los vicios de procedimiento y su eventual subsanabilidad, están directamente relacionadas con los parámetros de eficacia que gobiernan la actividad administrativa: si la decisión es conforme a Derecho desde una perspectiva material, siempre y cuando no se hubiera adoptado prescindiendo de todo procedimiento o generando indefensión, cabría entender que su corrección jurídica no se habría visto afectada por los vicios

(2000). Esto no quiere decir que desde la UE no se hayan realizado avances en esta dirección. Más adelante se pondrán algunos ejemplos en materia medioambiental. Sin embargo, como ZILLER, J. (2012, 101) reclama, es necesario afrontar un proceso de racionalización y mejora de las estructuras y de la metodología que fomente la simplificación. En cualquier caso, avances importantes han tenido lugar con la implementación de la Directiva de Servicios. Por todos, véase RIVERO ORTEGA, R. (2009 y 2011).

63. Por ejemplo el art. 33 de la LRJPAC se refiere a los casos de pluralidad de interesado, estableciendo que las actuaciones se efectuarán con el representante o interesado que hubiera sido señalado o, en su defecto, con aquel que figure en primer término. El art. 70.2 de la LRJPAC añade que las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas que tengan un contenido y fundamentos idénticos o similares, podrán ser formuladas en una única solicitud. La LRJPAC se expresa en términos bastante más limitados que los arts. 17 y 18 de la Ley de Procedimiento alemana, referidos al tratamiento simultáneo y por medio de representante único de una pluralidad de solicitudes idénticas o de un grupo de interesados que se encuentran en la misma situación.
64. El art. 84.4 de la LRJPAC prevé, por ejemplo, la omisión del trámite de audiencia «cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado». El art. 28.2 de la Ley de Procedimiento alemana es mucho más amplio, incluyendo los casos en que la audiencia pudiera comprometer el cumplimiento de un plazo decisivo para la resolución, o bien cuando la decisión no se aparte de los hechos que el interesado haya proporcionado de forma desfavorable para él, o bien cuando se dicten actos con destinatario general o numerosos actos idénticos o actos con ayuda de medios automáticos. Soluciones similares se prevén en el art. 39.2 en relación con la omisión de la motivación, incluyendo los casos en que el destinatario del acto conozca ya el criterio de la Administración sobre la situación fáctica y jurídica del caso, o bien incluso cuando ese criterio pudiera comprenderse fácilmente aun sin motivación, e igualmente cuando se dictan numerosos actos similares o por medios automáticos, entre otros supuestos.
65. El método comparado permite observar diferentes opciones: 1^a) Las estrictamente técnicas como las relativas al recurso a la *e-administration* y *e-justice*; 2^a) Acudir a mecanismos técnico-jurídicos como los que fomentan la eficacia de la acción administrativa conjuntamente con la aceptación de la decisión, por ejemplo, el consentimiento anticipado de sanciones, o bien incorporar experiencias sobre implantación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (*alternative dispute resolutions*). Desde luego estos mecanismos no tiene por qué ser exclusivos de los «procedimientos simples».

procedimentales cometidos, máxime si son subsanables *a posteriori* (economía procesal). En consecuencia, la posibilidad de invalidez fundada en motivos formales debe ser aquí secundaria⁶⁶.

Las preocupaciones en torno a la eficacia y eficiencia del actuar de la Administración son comunes con independencia del tipo de procedimiento. Sin embargo, *a priori* la relevancia renovada que adquiere el proceso mismo de toma de decisiones en los procedimientos «complejos» se mostraría contradictoria con la posibilidad de eliminar trámites, salvo que sean claramente innecesarios e irrelevantes. En líneas generales cabe señalar que la tendencia debe ser la racionalización y acumulación de trámites, siempre que no reduzca su trascendencia sustantiva dentro del procedimiento. En los «procedimientos complejos» se reclaman soluciones sobre todo para racionalizar las consultas⁶⁷ y la participación⁶⁸.

Desde el plano de la validez, debemos tener en cuenta que en los «procedimientos complejos» la Administración goza de un papel creativo en la aplicación del Derecho que está lejos de una pura labor lógico-deductiva, donde la valoración y ponderación de las cuestiones fácticas son determinantes de la correcta aplicación de la norma. Aquí, existe una íntima conexión entre cuestiones de hecho y cuestiones de Derecho: aplicar correctamente el Derecho implica valorar bien los hechos. Dicho de otro modo, cuando las normas «delegan» en la Administración completar la justicia del caso concreto, necesariamente le atribuyen la necesidad de ponderar teniendo en cuenta las circunstancias fácticas del caso.

66. Aquí cobraría pleno sentido el art. 46 de la Ley Federal Alemana de Procedimiento Administrativo, en virtud del cual «la vulneración de las normas relativas al procedimiento, la forma o la competencia territorial no es suficiente motivo para la anulación de un acto administrativo que no sea nulo de pleno Derecho en virtud del artículo 44, si es evidente que la vulneración no ha influido en el contenido de la decisión». En términos similares se pronuncia el art. 21 *octies* de la Ley 241/90 de Procedimiento Administrativo Italiana. Para ser exactos este precepto es traducción de la redacción precedente del art. 46 de la Ley Federal Alemana de Procedimiento Administrativo hasta su modificación en 1996, cuando disponía que los vicios de procedimiento no eran invalidantes «si no se hubiera podido tomar otra decisión en cuanto al fondo». La norma italiana se refiere a que «*il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*».

67. Buenos ejemplos de racionalización de las consultas son, en Alemania, el *Sternverfahren* o «procedimiento estrella», y en Italia, la llamada *conferenza di servizio*. No obstante, la experiencia pone de relieve que a veces las medidas de racionalización terminan convirtiéndose en complejos trámites que generan nuevas ineficiencias. La *conferenza di servizio* es un buen ejemplo, como así demuestran las sucesivas modificaciones de su régimen jurídico, tendentes a dotarla de mayor operatividad y agilidad.

68. En materias como el medio ambiente estas pretensiones se verían constreñidas en virtud de las exigencias de la Directiva 2003/35/CE, de 26 de mayo, por la que se establecen medidas para la participación del público para la implementación del Convenio de Aarhus. No obstante, se ha de tener en cuenta que el art. 2 de la Directiva otorga un margen de discrecionalidad no despreciable a los Estados miembros para especificar quién y cómo se tomará parte en el trámite de participación.

Tanto el cambio de modelo regulativo con una menor densidad normativa sustantiva, como el consiguiente traslado del centro de atención desde la decisión administrativa al proceso de toma de decisiones, contribuyen a constatar una asimetría entre la programación finalista de la actuación administrativa y los parámetros (y la intensidad de los mismos) que utilizan los órganos judiciales para revisar esa actuación. Con ello aludimos a la distinción entre normas de conducta (*Verhaltensnormen*) y normas de control (*Kontrollnormen*) surgida en el debate en torno al control judicial de la discrecionalidad administrativa. Mientras que las normas de conducta serían aquellas normas que regulan determinada actividad administrativa mediante reglas y principios, las normas de control serían aquellas otras que determinan los parámetros de control que el órgano judicial empleará, así como la densidad o alcance de los mismos. Cuando no existe simetría entre ambos tipos de normas, como ocurre en el marco de esas decisiones complejas que venimos analizando, sucede que cabe aislar ámbitos decisionales que sólo competen a la Administración⁶⁹.

En la medida en que en tales casos las normas remiten la decisión final a la Administración, la revisión judicial debe limitarse a los procesos que ordenan la adopción de tal decisión: si la Administración debe fundamentar que su decisión es la «mejor de las posibles» y que a tal efecto se siguió un proceso de acción racional y razonable, parece evidente que en esas circunstancias el contenido mismo de la decisión no fuera susceptible de control, precisamente porque la legalidad material de la decisión estaría avalada por una decisión adoptada de forma razonable. Así pues, el control deberá centrarse en la fase interna del proceso de toma de decisiones administrativas. El método de la ponderación y el principio de proporcionalidad aportan instrumentos metodológicos imprescindibles para articular ese control.

En estos casos, precisamente porque el foco de atención se centra en cómo toma sus decisiones la Administración, las irregularidades procedimentales adquieren mayor relevancia y la posibilidad de subsanación decae. La indiferencia jurídica respecto de las normas procedimentales es contradictoria con la relevancia jurídica que adquiere la fase interna del proceso de toma de decisiones en los «procedimientos complejos». Ahora bien, el correcto desarrollo de esa fase interna no depende tanto del estricto cumplimiento del trámite formal, como de que ese proceso se desarrolle conforme a parámetros y estructuras metodológicas que racionalicen la adopción de la decisión: el deber de objetividad de la Administración impide la inadecuación metodológica del proceso interno de toma de decisiones. En otras palabras, no depende tanto de que se solicite un informe preceptivo o se celebre el trámite de información pública,

69. La doctrina de la atribución normativa de la competencia para adoptar la última decisión (*normative Ermächtigungslehre, Letztentscheidungsermächtigung*) exige que esa atribución a la Administración esté expresamente prevista o que pueda deducirse por vía interpretativa, y que la limitación de la tutela judicial consecuente esté justificada en un bien o interés constitucionalmente protegido. Véanse SCHMIDT-ASSMANN, E. (2003, 229 y ss.), BACIGALUPO SAGGESE, M. (1997: 61 y ss.), RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2005).

como de que el resultado de esos trámites sea valorado adecuadamente y así quede reflejado en la motivación. En caso contrario, la invalidez derivada del *iter* procedimental condicionaría la validez sustantiva de la decisión, pues la corrección de la solución jurídica en ese plano material quedaría vinculada no tanto por la sucesión y cumplimiento estricto de todos los trámites formales, sino por la observancia de una correcta fase procedimental interna⁷⁰.

IV. PROCESOS DE CONVERGENCIA POSITIVA Y LA PROCEDIMENTALIZACIÓN DE LAS DIRECTIVAS AMBIENTALES, SU RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE GOBERNANZA Y SU TRASCENDENCIA EN LA LEGITIMACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

A. ORIGEN Y ALCANCE DEL PROCESO

La política europea medioambiental ha seguido en los últimos veinte años una tendencia hacia la superación del clásico *Community Method*, asumida expresamente en el Libro Blanco de la Gobernanza Europea⁷¹, cuyo principal propósito era la aprobación de medidas vinculantes que impusieran reglas uniformes a todos los Estados miembros. El Libro Blanco es un punto de inflexión hacia un enfoque menos rígido. No obstante, es importante reconocer que en el estadio actual no se puede hablar de una separación tajante, sino más bien de una complementación del tradicional *Community Method* con nuevas formas de actuación dominadas por los principios sobre nueva gobernanza⁷².

La menor rigidez del modelo normativo confiere mayor flexibilidad en el modo en que los Estados miembros deben dar cumplimiento a sus obligaciones⁷³. El recurso a las denominadas Directivas marco, en virtud del principio

70. Se advertiría aquí una tendencial convergencia hacia el modelo del *judicial review* inglés. Un completo panorama en LADEUR, K-H. (2002), KÜNNECKE, M. (2007) o CARANTA, R. (2008). No obstante, no se puede dejar de reiterar que aquel modelo está también sufriendo transformaciones. HARLOW, C. (2002, 48 y ss.) pone de relieve que los requisitos procedimentales están incrementando su nivel de exigencia, a través del derecho a motivar (*give adequate reasons*) o el principio de proporcionalidad. Ambos tienen consecuencias relevantes en la determinación de los límites del *judicial review*, en la medida en que puedan servir para ejercer un control sobre el fondo del asunto (*merits*).

71. Comunicación de la Comisión «Libro Blanco de la Gobernanza Europea» [COM (2001) 428 final].

72. A pesar de lo relativamente útil que puede ser plantear tipologías de modos «nuevos» y «viejos» de gobernanza (TREIB, O. *et al.*: 2005, 9 y 10), máxime si todavía hay dificultades para identificar qué se debe entender por «nueva» gobernanza (DAWSON: 2011), lo cierto es que la mayoría de la doctrina recalca que el Libro Blanco sólo parcialmente define lo que convencionalmente se ha entendido por tal.

Una primera separación del clásico modelo del *Community Method*, en la que se integraría la política ambiental, es la denominada «*new, old governance*» (SCOTT, J. y TRUBEK, D.M.: 2002, 3), que presentaría elementos de continuidad combinados con importantes elementos de desviación.

73. La flexibilidad es particularmente importante si consideramos el fenómeno de las Directivas detalladas «tipo Reglamento» bastante comunes en las primeras décadas de la emergente política medioambiental.

de proporcionalidad, así como en general a normas menos complejas desde el plano material, ha otorgado un mayor margen de maniobra a los Estados miembros a los efectos de implementar las nuevas Directivas. Conjuntamente con la disminución de contenidos sustanciales, la nueva estrategia regulativa se caracteriza por acoger un incremento destacable de las normas procedimentales, ya que la necesidad de reglas procedimentales está en directa proporción con la falta de previsiones normativas sustantivas (J. BARNÉS: 2010, 342).

El fenómeno de la procedimentalización no es nuevo en Europa. De hecho, es el reflejo de lo ya acontecido en los modernos Estados constitucionales con el paso del Estado liberal al Estado social. La ampliación de las funciones del Estado y la necesidad de lograr una capacidad de gestión de la información y del conocimiento muy alta para permitir a la Administración alcanzar un estado operativo eficaz, provocó una sustitución del tradicional modelo regulativo por un modelo fundado en una perspectiva operacional orientada a los problemas (A. VOSSKUHL: 2007, 105). El fenómeno de la «crisis de la Ley» representa de hecho la incapacidad de la Ley como instrumento de dirección de la Administración moderna. La Ley revela ahora su naturaleza vinculante a través de modelos diferentes de dirección, sustituyendo la programación condicional de la actividad administrativa por una programación finalista que incorpora una creciente procedimentalización, que dirige la toma de decisiones sin mermar una respuesta creativa para cumplir con los objetivos establecidos.

Los mismos factores detectados en ese proceso han tenido lugar en el Derecho Europeo, aunque en este caso también ha tenido un papel destacado la idiosincrasia de la UE: las soluciones regulativas de carácter procedimental encajan mejor con un sistema de competencias compartidas basado en la idea de eficacia del Derecho Europeo. Además, es evidente que el Derecho Europeo utiliza soluciones regulativas procedimentales porque es más sencillo alcanzar acuerdos sobre ese tipo de reglas que sobre contenidos sustanciales. Esto es aún más evidente en materia ambiental, al menos por dos motivos: 1º) En un contexto europeo de 27 Estados y una creciente heterogeneidad jurídica, es recomendable asumir una estrategia fundada en resultados antes que en programas materiales debido a la dificultad de alcanzar soluciones sustantivas comunes; 2º) La creciente complejidad y ausencia de certeza de los riesgos medioambientales no aconseja plantear *a priori* soluciones uniformes; podría decirse que la heterogeneidad de los problemas ambientales requiere dejar cierto grado de flexibilidad dentro del marco de acción común y de los objetivos generales⁷⁴.

B. LAS DIRECTIVAS MEDIOAMBIENTALES Y LOS PRINCIPIOS DE NUEVA GOBERNANZA

i) Procedimentalización y formas de «nueva» y «vieja» gobernanza.

Los procedimientos administrativos son un instrumento más para desarro-

74. Este planteamiento muestra sin duda la inadecuación del clásico modelo regulativo del *command and control* para problemas como los ambientales (SCOTT, J.: 2000).

llar un específico modelo de gobernanza. Optar por una marcada procedimentalización no es una virtud regulativa, pero si se combina con valores de gobernanza procedimental adecuados, desde luego que puede ser considerada como una fortaleza regulatoria. El gran inconveniente que asalta al jurista tras leer esta afirmación es que la nueva gobernanza no posee todavía un perfil definido en la ciencia jurídica⁷⁵. A pesar de ello, no puede ser ignorado en el debate sobre la reforma del Derecho Administrativo.

El motivo para que se rechace generalmente esta pretensión tiene que ver con el anquilosamiento de los ordenamientos jurídicos y con un dato paradójico: la inexistencia de categorías que «traduzcan» conceptos extrajurídicos o, por el contrario, la existencia de esos conceptos entendidos de un modo determinado. Efectivamente, los sistemas jurídicos rechazan elementos extraños que pueden quebrar la ordenación sistémica y que, por ello, son considerados innecesarios o perturbadores de una estructura jurídica consolidada. En otros casos existen categorías y conceptos jurídicos que pueden asemejarse a los principios de nueva gobernanza; aquí el problema es la pretensión de interpretar esos principios con base en aquellos otros, como si fueran equivalentes.

La idea de dar una adecuada «traducción jurídica» a los principios de gobernanza es metodológicamente importante si consideramos la influencia que las ciencias sociales ejercen sobre la ciencia jurídica como una vía para abrir el Derecho Administrativo a la realidad de la *praxis* administrativa (E. SCHMIDT-ASSMANN: 2006, 137 y ss.; M. RUFFERT: 2007, 47; A. VOSSKUHLE: 2007, 115 y ss.; W. HOFFMANN-RIEM: 2007, 203 y ss.) en una especie de encuentro entre ser y deber ser. En este sentido, los teóricos de la teoría de la dirección (*Steu-erungstheorie*) (E. SCHMIDT-ASSMANN, W. HOFFMAN-RIEM, M. RUFFERT o A. VOSSKUHLE) entienden que la ciencia del Derecho Administrativo debe guiar la construcción dogmática y la interpretación de las instituciones, categorías y conceptos jurídicos tomando en consideración las condiciones reales de la toma de decisiones administrativas, asumiendo como relevantes aquellas circunstancias que favorezcan la eficacia. Así pues, un esfuerzo interdisciplinar resulta justificado para valorar cómo el Derecho Administrativo ha de proporcionar herramientas para su efectiva ejecución.

Desde este punto de vista, el concepto de gobernanza constituye una útil «formula descriptiva» que sirve para poner de relieve la multiplicidad de modelos de dirección que coexisten no sólo a nivel nacional y supranacional, sino también en las relaciones entre autoridades públicas y actores privados (E. SCHMIDT-ASSMANN: 2006, 43; W. HOFFMAN-RIEM: 2007, 215 y 216). La gobernanza tiene el valor de compendiar en un único concepto la noción de «distribución de responsabilidades» entre las diferentes Administraciones, pero también entre los distintos actores sociales y el público, es decir, la distribución de

75. Cuando no ha sido considerado un concepto redundante, oscuro y poco útil [PARADA VÁZQUEZ, R. (2009)]. Llegando aún más lejos, es incluso posible decir que no es un concepto claro ni siquiera a la vista de la definición dada al respecto por el Libro Blanco (HARLOW, C. y RAWLINGS, R.: 2002, 1).

deberes y funciones dentro de la esfera social y de la esfera pública (E. SCHMIDT-ASSMANN: 2006, 43). La gobernanza contribuye, por tanto, a superar el monopolio público de la determinación de lo que deba considerarse como intereses generales, contribuyendo a la relegitimación de la Administración.

Los principios de nueva gobernanza aportan además «conceptos clave» para adaptar la actividad administrativa y las categorías jurídicas que la articulan a los escenarios prácticos de la acción de la Administración moderna⁷⁶. Esto no quiere decir que los conceptos originados en ciencias no jurídicas deban suplantar al Derecho como sistema, sino que deben contribuir a la apertura del ordenamiento jurídico. En este marco metodológico, el concepto de gobernanza permite sintetizar varios conceptos clave conocidos en Derecho, tales como participación, responsabilidad (*accountability*), acceso a la información (transparencia), eficacia..., los cuales contribuyen además a reforzar en el discurso jurídico distintos parámetros de la actividad administrativa⁷⁷.

Estos conceptos, en definitiva, expresan ideas fundamentales necesarias para reformular y mejorar el repertorio de instituciones jurídicas y de modelos regulativos en escenarios cambiantes. Muchos de esos conceptos son sólo soluciones provisionales para definir situaciones complejas con un débil contenido jurídico. Por esta razón, esos conceptos no pueden integrarse en la dogmática jurídica sin un análisis que permita su «traducción» jurídica, evitando elementos extraños en el sistema jurídico. Ahora bien, algunos conceptos clave sí pueden servir de base explicativa y fuente de adaptación de los conceptos y categorías del sistema externo de los sistemas jurídicos. Esa labor puede lograrse a través de la interpretación de principios del sistema interno del ordenamiento jurídico tales como el principio democrático o los principios de objetividad, coordinación y eficacia administrativa. Así pues, la influencia de la nueva gobernanza permitiría un refuerzo de la relevancia jurídica de parámetros directivos de la actividad administrativa como la eficacia-eficiencia, la transparencia, la participación..., con reflejo en una interpretación adaptada de las categorías jurídicas del sistema externo.

Esas consideraciones también tienen traslado a la vertiente procedimental, poniendo énfasis en la preocupación por cómo las decisiones administrativas deben ser tomadas, fundamentalmente en ámbitos propios de los «procedimien-

76. El uso desde el punto de vista metodológico de conceptos «llave» (*Schlüsselbegriffe*) ha sido puesto de relieve por SCHMIDT-ASSMANN, E. (2006, 150-152) y VOSSKUHLE, A. (2007, 134-138).

77. La «teoría de los parámetros» (SCHMIDT-ASSMANN, E.: 2003, 347 y ss.) presenta un Derecho Administrativo conformado sobre los parámetros reales de la actividad administrativa, más allá de la pura legalidad. Algunos de esos parámetros son jurídicos (los principios de proporcionalidad o de seguridad jurídica); otros poseen una conformación mixta (eficacia/eficiencia); otros, sin embargo, no pueden ser traducidos jurídicamente, pero no pierden por ello su relevancia para la acción administrativa (gobernanza). En relación con este último grupo, el Derecho debe establecer procedimientos para facilitar su desarrollo y aplicación, así como permitir un intercambio que genere procesos de aprendizaje.

tos complejos»⁷⁸. A tal efecto, el soporte principal en el seno del sistema interno del ordenamiento jurídico de esta percepción renovada del procedimiento administrativo permitiría sostener dos resultados: 1º) Nivelar la relevancia jurídica de las exigencias procedimentales derivadas del Estado de Derecho (la vertiente defensiva del procedimiento y su consideración como cauce para dictar decisiones jurídicamente correctas) con las derivadas del principio de objetividad, coordinación y eficacia, así como del principio democrático⁷⁹; 2º) Consecuentemente, requerir una interpretación renovada de los trámites del procedimiento administrativo, cuya comprensión jurídica no podría basarse en una simple trasposición de las categorías tradicionales (con especial referencia a los trámites de consultas, información pública, acceso a la información...).

ii) Algunas manifestaciones atribuibles a los principios de nueva gobernanza.

Un análisis de las Directivas y Reglamentos dictados en materia medioambiental evidencia que buena parte de sus disposiciones procedimentales son una concreción de los principios sobre gobernanza. Es cierto que hay opiniones divergentes en torno al grado de integración de ese nuevo modelo procedimental⁸⁰, pero lo destacable es que todas las opiniones ponen de manifiesto una evolución hacia esa dimensión del procedimiento. A continuación, intentaremos hacer un paralelismo entre los ejemplos proporcionados por las normas europeas y los principios sobre gobernanza. Con tal finalidad, utilizaremos un doble criterio y trataremos de parangonar esas consideraciones con la regulación del procedimiento administrativo en la vigente LRJPAC y, en la medida en

78. La procedimentalización de las Directivas en materia ambiental pone de relieve esa vertiente, en la medida en que ha sido formulada con base en el potencial directivo de los procedimientos en aras de lograr objetivos como una mayor transparencia, participación, intercambio y mejora de información, etc. (SCHMIDT-ASSMANN, E.: 2008, 62).

79. El reto de justificar la nueva relevancia jurídica de los procedimientos administrativos en un escenario de tratamiento diferencial que todavía los ordenamientos nacionales otorgan a los procesos de toma de decisiones administrativas, exige admitir que dicho análisis sólo puede ser afrontado realizando un ejercicio analítico en términos de *convergencia negativa* mediante la identificación de principios jurídicos comunes al más alto nivel normativo (aquellos que conforman el sistema interno de los ordenamientos nacionales), que permitan justificar un entendimiento renovado del procedimiento administrativo en el marco del sistema externo de los ordenamientos nacionales. Esa labor puede lograrse con base en principios comúnmente reconocidos por los ordenamientos nacionales como el principio democrático o el de objetividad y/o eficacia administrativa (PONCE, J.: 2010, 120 y ss.). Ese soporte principal en el seno del sistema interno de los ordenamientos jurídicos permitiría equilibrar, por un lado, las exigencias procedimentales derivadas del Estado de Derecho y la consideración del *natural justice* como presupuesto básico de la conciencia jurídica europea (SCHMIDT-ASSMANN, E.: 2003, 362; DELLA CANANEA, G.: 2011b, 7 y ss.) y, por otro, las derivadas del deber de objetividad y el principio de eficacia, sin olvidar las derivadas del principio democrático.

80. Hay quienes han expresado que tales normas se encuentran cerca de ese objetivo (BARNÉS, J.: 2010, 350); o bien quienes piensan que ese propósito es todavía sólo una tendencia (NEHL, H.P.: 1999, 25; SHAPIRO, M.: 2001, 376-377 y 2002, 21-22; LADEUR, K.H.: 2002, 108-111); o bien quienes entienden que todavía existe un largo camino por recorrer (SCOTT, J.: 2000, 274 y ss.).

que tenga sentido, con la Ley del Gobierno. Varias precisiones son necesarias hacer previamente:

1^a) La utilización como término de comparación de ambas Leyes puede ser criticable, pero se hace a los solos efectos de utilizar como parangón «procedimientos tipo» o modelos de procedimiento representativos; en la terminología de J. BARNÉS (2010, 346-348), ambas Leyes administrativas representarían a dos generaciones distintas de procedimientos y, siguiendo la tipología inicialmente manejada en este trabajo, responderían igualmente a dos tipos de procedimiento diferentes⁸¹.

2^a) No hace falta decir que las críticas que puedan proferirse contra ambas Leyes podrían ser lógicamente superadas en virtud de las normas internas que trasponen las Directivas comunitarias adaptando nuestro ordenamiento a las exigencias derivadas del Derecho comunitario. Ahora bien, no se comparan la LRJPAC y la Ley del Gobierno con las Leyes especiales que trasponen las Directivas Europeas precisamente para constatar varias consecuencias: a) El hecho evidente de que el procedimiento administrativo evoluciona y se adapta a fuerza de cumplir con el Derecho Europeo (europeización del procedimiento); b) Que el mero hecho de que una Ley especial incorpore un alto contenido procedimental demuestra que el procedimiento tipo no se adapta al modelo de procedimiento que reclama el Derecho Europeo, y de ahí la necesidad de crear reglas especiales que no encajan en el sistema general (fragmentación y asistematicidad); y c) Que, puesto que el Derecho Europeo imprime cambios sustanciales al procedimiento según es regulado en las Leyes administrativas generales, del conjunto de esas normas europeas (y de las Leyes que las incorporan a nuestro ordenamiento) cabe deducir una concepción del procedimiento administrativo distinta de la que trasluce de las Leyes generales. Pasamos, ahora ya sí, a la exposición de aquel parangón ejemplificativo anunciado.

a) **Determinaciones procedimentales que atienden a la estructura, desarrollo y a la propia significación jurídica del procedimiento administrativo.**

1^o) **La unilateralidad frente a las decisiones multinivel, coordinadas y colaborativas.** El procedimiento que regula la LRJPAC se caracteriza por una percepción unilateral, en el sentido de que no incorpora al procedimiento toda la relevancia y las expresiones que poseen las relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación no sólo en el plano nacional, sino también en el marco europeo. Más allá de la fase de consultas que regulan los arts. 82 y 83 de la LRJPAC, las estructuras cooperativas procedimentales, organizativas y de transmisión de información son muy secundarias⁸².

Sin embargo, las Directivas europeas no sólo prevén la intervención de

81. Mientras que la LRJPAC se identificaría con «procedimiento simples» de primera generación, el procedimiento de aprobación de normas reglamentarias de la Ley del Gobierno sería considerado, aunque no sin matices, entre los «procedimientos complejos» de segunda generación.

82. Algo similar se deduce del art. 24.1^o.b), 2^o y 3^o de la Ley del Gobierno.

carácter consultivo de otras autoridades nacionales o europeas, sino que establezcan procedimientos integrados, compartidos o mixtos tanto en relaciones verticales (a nivel europeo y nacional⁸³), como horizontales (entre autoridades nacionales⁸⁴, o bien entre diferentes autoridades internas a nivel estatal, regional o local⁸⁵) con complejas tramitaciones y decisiones en varios niveles administrativos⁸⁶. Esto es algo que se reproduce incluso en relación con la aprobación de instrumentos de planeamiento⁸⁷.

Superando la tradicional dicotomía entre ejecución directa e indirecta del Derecho comunitario, las Directivas europeas disciplinan una acción combinada tanto de la Administración europea, como de las autoridades nacionales competentes⁸⁸. Un complejo de acción que se enfrenta a los desafíos que el neo-institucionalismo intenta afrontar desde un modelo de Estado-red (*networking*) a través de la satisfacción de las exigencias derivadas del deber de colaboración

-
83. Por ejemplo, el art. 4 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, establece un procedimiento con una fase a nivel nacional y otra a nivel europeo para la designación de los lugares de interés comunitario que serán declarados como zonas de especial conservación. En sentido similar, la Directiva 2011/18/CE, de 12 de marzo, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente.
 84. Así, por ejemplo, en el Reglamento 259/93/CEE, de 1 de febrero, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea.
 85. Por ejemplo, el art. 7 de la Directiva 2008/1/CE, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (IPPC): «Al objeto de garantizar un enfoque integrado efectivo entre todas las autoridades competentes con respecto al procedimiento, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para coordinar plenamente el procedimiento y las condiciones de autorización cuando en dicho procedimiento intervengamos varias autoridades competentes».
 86. Esa exposición puede complicarse aún más, si se consideraran las «soluciones organizativas» que complementan ese entramado complejo de procedimientos. Un buen ejemplo es el Reglamento 1210/1990/CEE, de 7 de mayo, por el que se crea la Agencia Europea de Medio Ambiente y la Red Europea de Información y de Observación sobre el Medio Ambiente.
 87. El art. 13 de la Directiva Marco de Aguas (DMA) establece que en las demarcaciones hidrográficas internacionales los Estados miembros pueden coordinarse para crear una única demarcación con un único plan hidrológico.
 88. Desde este punto de vista, la política europea medioambiental no es ajena a ninguna de las manifestaciones que vienen incorporando el espectro procedimental y organizativo que a nivel europeo se viene implementando modernamente y que ha sido sistematizado por CHITI, E. (2005, 7 y ss.): a) Procedimientos compuestos y mixtos caracterizados por la intervención tanto de la administración nacional, como la europea, del mismo modo que de instituciones mixtas; los procedimientos son al menos parcialmente regulados por el Derecho Europeo con diferente intensidad, pero en todo caso dirigidos a los Estados y a las instituciones comunitarias; b) De forma adicional o alternativa al supuesto anterior, a menudo la normativa europea establece agencias o instituciones mixtas a nivel europeo cuya acción se somete al respeto de ciertas reglas procedimentales dirigidas a la administración supranacional; c) Los procedimientos compuestos pueden tener dimensión vertical u horizontal, dependiendo de si conectan el nivel nacional con el europeo, o de si establecen relaciones entre administraciones nacionales.

existente entre las autoridades nacionales y europeas, no sólo en el plano procedimental, sino también en la esfera informativa e institucional (E. SCHMIDT-ASSMANN: 2006, 109).

Dando un paso adelante, aunque íntimamente relacionado con lo anterior, se ha de señalar que el procedimiento tipo de la LRJPAC fue concebido para tomar decisiones en el seno de una Administración jerarquizada y compartimentada materialmente. Se trata, en síntesis, de un procedimiento pensado para decidir singularmente en un ámbito competencial determinado sin atender a otras decisiones relacionadas y conexas, máxime si son de competencia de otra Administración. Sólo en el art. 55.3 de la LRJPAC se prevén actos complejos, aunque el precepto sigue pensando en decisiones de una única Administración. En esta dirección, sin embargo, se han de tener en cuenta las disposiciones de las Directivas relacionadas con la existencia de «procedimientos complejos» que demandan soluciones simplificadoras con la integración de decisiones, aunque provengan de varias Administraciones internas competentes en la materia⁸⁹.

Desde este punto de vista, la concepción tradicional del procedimiento como «sucesión» de trámites⁹⁰ que se instrumentaliza para que sea dictado unilateralmente un único acto administrativo conforme a Derecho, adolece de una visión reduccionista. Todas las determinaciones de las Directivas medioambientales puestas de relieve son una muestra de flexibilidad en la tramitación e

89. Según el art. 4.2 de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (EAE), «los requisitos de la presente Directiva se integrarán en los procedimientos vigentes en los Estados miembros para la adopción de planes y programas o se incorporarán a los procedimientos establecidos para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva». Igualmente, el art. 2.2 de la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (EIA), aunque también cabría citar el ya mencionado art. 7 de la Directiva IPPC.

90. Esa expresión también es trasladable a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, cuya Exposición de Motivos afirmaba que «el procedimiento administrativo es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para realización de un fin». Menos expresiva es la Exposición de Motivos de la LRJPAC al afirmar que la Ley regula «la estructura general del procedimiento que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración».

Con ello no queremos decir que todo procedimiento conlleve una sucesión de cuantos trámites se regulan en la Ley de procedimiento administrativo, sino sólo una sucesión de aquellos que sean preceptivos. Más tarde haremos alguna alusión al formalismo del concepto de preceptividad y como ello ha predeterminado su eficacia desde el plano sustantivo. La Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 explicaba correctamente la idea que se pretende explicar: «La Ley ha huido, por ello, de la ordenación rígida y formalista de un procedimiento unitario en el que se den todas aquellas actuaciones, integradas como fases del mismo, y en consecuencia, no regula la iniciación, ordenación, instrucción y terminación como fases o momentos preceptivos de un procedimiento, sino como tipos de actuaciones que podrán darse o no en cada caso, según la naturaleza y exigencias propias de procedimiento de que se trate. De este modo la preclusión, piedra angular de los formalistas procedimientos judiciales, queda reducida al mínimo».

implementación procedimental directamente relacionadas con la necesidad de otorgar el peso que corresponde a cada una de las Administraciones involucradas (*accountability* y coherencia, en términos de nueva gobernanza) y con la exigencia de simplificación y de que las decisiones sean adoptadas al nivel más apropiado (eficacia).

2º) **La oficialidad frente a la instrucción cooperativa.** De la mano de la tradicional unilateralidad del procedimiento administrativo, el art. 74 de la LRJPAC (y como no, la Ley del Gobierno) prevé que los procedimientos administrativos se impulsen de oficio en todos sus trámites; asimismo, el art. 78.1 prevé la realización de oficio de los actos de instrucción. Ambos preceptos están vinculados con el art. 41 sobre responsabilidad de la tramitación. En otras palabras, el principio de oficialidad niega la posibilidad de que la instrucción del procedimiento sea promovida por sujetos privados, sin perjuicio del mandato de lograr el pleno respeto del principio de contradicción (art. 85.3).

Frente a esa realidad, las Directivas en materia ambiental incluyen disposiciones que fortalecen y dotan de un contenido inédito al principio contradictorio: se prevén novedosas regulaciones que otorgan al interesado la carga y la iniciativa de recopilar e incorporar al expediente la información necesaria para resolver, sustituyendo las tradicionales facultades investigatorias administrativas; asimismo, se prevén trámites o procedimientos seguidos ante y por agentes privados. Estos ejemplos ponen de relieve una «privatización», cuanto menos parcial, del procedimiento (E. SCHMIDT-ASSMANN: 2008, 59-60)⁹¹.

Tratando de dar una explicación en términos de gobernanza a las previsiones procedimentales de las Directivas, cabe afirmar que las normas europeas fomentan la compartición de responsabilidades (público-privada) promoviendo procesos de resolución participada y consensuada⁹². La participación de los sujetos privados en la instrucción del procedimiento contribuye a la idea ya aludida con anterioridad de «distribución de responsabilidades», con incidencia en el principio de responsabilidad (*accountability*). Asimismo, esa participación tiene efectos en términos de eficacia, pues una mayor participación y cooperación en la toma de decisiones suele concretarse en una mayor aceptación del resultado final.

91. Por ejemplo, en el caso del art. 5.2 de la Directiva EIA, según el cual el promotor del proyecto debe proporcionar la información necesaria al órgano ambiental mediante la presentación del correspondiente estudio de impacto ambiental, cabe hablar de una «privatización» parcial del procedimiento administrativo. Sin embargo, en el caso del Reglamento 66/2010/CE, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la UE, o del Reglamento 1221/2009/CE, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales, cabría hablar de una privatización total del procedimiento.

92. Incluso mediante la sustitución de las formalidades procedimentales con base en acuerdos voluntarios de acuerdo con las posibilidades puestas de relieve en la Comunicación de la Comisión sobre Acuerdos medioambientales, de 27 de noviembre de 1996 [COM (96) 561 final] y la Comunicación de la Comisión sobre «Acuerdos medioambientales a nivel comunitario en el marco del Plan de acción Simplificar y mejorar el marco regulador» [COM (2002) 412 final].

3º) El formalismo frente a la sustantivización del procedimiento. En coherencia con el diseño de un procedimiento unilateral e impulsado de oficio orientado a tomar decisiones conforme a Derecho, se comprende el formalismo con que son tratados algunos trámites cuya finalidad es la incorporación al expediente de información necesaria para poder decidir, como la regulación del trámite de consultas (art. 82 y 83 de la LRJPAC) o la del trámite de información pública (art. 86). Ambos son dos buenos ejemplos de cómo la regulación se centra más en la actuación de la Administración instructora para dar cumplimiento al trámite (fundamentalmente su preceptividad), que en cualquier otra circunstancia. Desde esta perspectiva, lo relevante es si se debe o no celebrar, y en tal caso, cómo se debe celebrar el trámite⁹³, más que cómo deben tenerse en cuenta las informaciones obtenidas en tales trámites. En materia de consultas administrativas es cierto que el art. 82 alude a la eficacia jurídica de los informes (su eventual carácter vinculante), pero fuera de esos supuestos, lo que se regula es precisamente cómo separarse del dictamen de órganos consultivos [el art. 54.1.c)]⁹⁴. En cuanto al trámite de información pública, también el art. 86.3.II de la LRJPAC muestra cómo lo trascendente para el legislador es reconocer el derecho a obtener una respuesta, pero nada se dice sobre cómo esa participación debe incorporarse en el proceso de toma de decisiones. Poco cambia todo esto en el art. 24 de la Ley de Gobierno.

Con todo ello no se quiere decir que nuestras Leyes generales no exijan la correcta consideración del resultado de los trámites tomados como ejemplo. Esto es algo que cualquier lector entiende indiscutible, lógico y, en última instancia, implícito. Ahora bien, lo que se quiere resaltar es que esas Leyes claramente enfatizan la regulación del trámite sobre la indiscutible y lógica necesidad de considerar adecuadamente el resultado de los mismos. El formalismo sobre la sustantividad. Esto lógicamente tiene claras consecuencias en la práctica administrativa (la facilidad con que las Administraciones justifican separarse del informe emitido por la Administración competente en un área determinada, o bien la tradicional desconsideración del resultado del trámite de información pública, son dos buenos ejemplos).

Sin embargo, las Directivas ambientales confieren una mayor trascendencia a la vertiente sustantiva de las informaciones obtenidas en el proceso de toma de decisiones, por ejemplo, a través de los trámites de participación y consultas⁹⁵. Bajo el mero formalismo de la satisfacción del trámite, subyacen cuestiones sustantivas que el Derecho Europeo pone plenamente de relieve. Sin perjuicio de la preceptividad de esos trámites y de la vinculatoriedad de sus resulta-

93. Un buen ejemplo es el art. 42.5.c) en relación con el art. 83.3º y 4º de la LRJPAC en materia de suspensión del plazo legal para resolver cuando de «informes determinantes» se trata.

94. Sobre esta cuestión, véase AGUDO GONZÁLEZ (2006, 2009 y 2013b).

95. Así, por ejemplo, el art. 8 de la Directiva EIA, en virtud del cual, «los resultados de las consultas y la información recogida en virtud de los artículos 5, 6 y 7 *deberán tomarse en consideración* en el procedimiento de autorización de desarrollo del proyecto». Igualmente, el art. 8 de la Directiva EAE.

dos, el Derecho Europeo enfatiza la necesidad de que la información o los conocimientos aportados por otro Estado (por ejemplo, en el caso de consultas transfronterizas), por la Administración informante o por el público en general sean valorados y tenidos en cuenta adecuadamente por la Administración competente para resolver. Es decir, bajo el carácter preceptivo de un trámite, con independencia de su carácter vinculante, se halla la idea de recopilar la información necesaria para adoptar decisiones razonables y correctas, en la medida en que sin esa información sería imposible ponderar adecuadamente los intereses en juego.

Así pues, preceptividad no es sinónimo de mera solicitud del informe o celebración de la información pública, sino adecuada consideración de los datos contenidos en tal informe o de las alegaciones realizadas, imprescindibles para tomar decisiones racionales y correctas. Por tanto, qué información se ha recopilado, qué participación ha habido, qué consultas se han realizado, cuáles de todos esos datos han sido considerados (como parte del proceso de *fact finding*), se convierten en datos no meramente formales, sino determinantes de una decisión deliberativa, cooperativa, ponderada...

Esta conclusión tiene también una «traducción» en términos de nueva gobernanza. Principios como los de participación y transparencia reclaman que sean tenidas en cuenta, y que sean suficientemente valoradas, las informaciones relevantes obtenidas por los distintos canales. Del mismo modo, los principios de responsabilidad y coherencia exigen que las intervenciones de las diferentes autoridades competentes sean razonablemente consideradas en atención a las competencias que ejercen y al mejor conocimiento que se presume de las materias sobre las que ejercen sus potestades.

4º) **La decisión frente al proceso mismo, el seguimiento y la revisión del resultado.** Si algo caracteriza a la regulación del procedimiento en la LRJPAC es que se trata de un proceso formal que tiene una finalidad decisoria⁹⁶. La regulación de los arts. 42 y 89, entre otros, así lo ponen de manifiesto. Sin embargo, las Directivas incorporan disposiciones que confieren al procedimiento administrativo una significación jurídica que va más allá de su entendimiento como una secuencia de trámites dirigida a la adopción de una decisión que resuelve sobre un asunto concreto. De hecho, muchas de esas determinaciones no tienen carácter decisional, ya que su finalidad es llevar a cabo un seguimiento (*monitoring*) de la decisión que permita su reajuste mediante procesos de aprendizaje a la luz de nueva información y nuevas experiencias⁹⁷.

96. Salvando las distancias por el tipo de actuación jurídico-pública, el mismo resultado es el que caracteriza al procedimiento del art. 24 de la Ley del Gobierno.

97. Las medidas sobre *monitoring* son herramientas muy comunes en las Directivas europeas. Así, por ejemplo, en el art. 10 de la Directiva EAE, el art. 9.5 de la Directiva IPPC... Otro ejemplo es la revisión de los planes hidrológicos de cada demarcación hidrográfica prevista en el art. 13 de la DMA. Tampoco se puede desconocer que también juegan un papel destacado mecanismos similares en el marco del *soft law*. Buenos ejemplos son: 1º) Los trabajos del *Institute for Prospective Technological Studies* (IPTS) para la elaboración de los *Best Available Techniques Reference Documents* o BREF en el marco de la aplicación de la Directiva IPPC; 2º) Las guías elaboradas en el seno de la *Common Implementation Strategy* desarrolladas para la implementación de la DMA.

La nueva estrategia de regulación adopta un modelo de dirección que asume un planteamiento de interacción dinámica entre elaboración y aprobación de normas y su ejecución: procedimientos orientados a alcanzar objetivos en los que la ejecución constituye un proceso de ajuste para readaptar métodos y soluciones y tomar mejores decisiones en el caso concreto. En definitiva, la procedimentalización asumida en la política europea medioambiental supera la tradicional división compartimentalizada entre aprobación de normas y ejecución (J. BARNÉS: 2010, 338) mediante técnicas de *revisability* (J. PRATS: 2005, 160) entendidas como manifestación de una eficacia adaptativa orientada a mejorar las soluciones adoptadas⁹⁸.

b) Disposiciones que prevén garantías procesales que permiten articular nuevas formas de control, pero también de legitimación administrativa.

1º) **El acceso a documentos del expediente frente al acceso a la información.** Más allá del lacónico derecho reconocido en el art. 35.h) de la LRJPAC y de su desarrollo en el art. 37, el derecho de acceso a archivos y registros se ha caracterizado por severos límites⁹⁹. Sin embargo, el acceso a la información tanto del público en general, como de las partes afectadas o interesadas¹⁰⁰ goza de una potencialidad muy importante en el seno de las Directivas comunitarias. La trascendencia de obtener información en poder de las autoridades administrativas no alcanza sólo al procedimiento mismo, sino que el acceso a la información se prevé incluso en fases previas a la iniciación formal del procedimiento administrativo¹⁰¹.

2º) **La participación y el derecho a ser oído frente a la participación deliberativa, consensual y debidamente considerada.** La LRJPAC regula el trámite de información pública con las mismas reticencias con que tradicionalmente se ha concebido la intervención participativa del público en los procedimientos administrativos¹⁰². El art. 24.1.c) y e) de la Ley del Gobierno prevé la

98. La razón para este tipo de contenidos procedimentales se encuentra también en la falta de certeza inherente a campos de acción como el medioambiental. La complejidad y la ausencia de conocimientos demandan nuevas formas para encauzar la toma de decisiones correctas. Por este motivo, es necesario prever procesos de generación de nuevos conocimientos, del mismo modo que de incremento de flexibilidad para ajustar nuevas experiencias y práctica administrativa (J-P. SCHNEIDER: 2007, 313).

99. Como señala GHICHOT REINA, E. (2011, 28), sin parangón en nuestro entorno jurídico.

100. En todas las Directivas medioambientales existen disposiciones obligatorias relativas a esta materia, en coherencia con el Convenio de Aarhus y la Directiva 2003/4/CE, de 23 enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental.

101. Tanto en la Directiva EIA, como en la Directiva EAE, se prevén consultas previas que permiten conocer si un proyecto, o un plan o programa, debe someterse a evaluación (*screening*).

102. Esa reticencia se puede fundamentar en la tradicional legitimación de la actividad administrativa vinculada positivamente a la ejecución de la Ley como expresión de la voluntad popular: la ejecución de la legítima expresión de la representación popular, impediría que pudiera ser perturbada por la participación ciudadana. Ratifican esta conclusión, así como la necesidad de renovar las fórmulas de participación orgánica y procedimental, tanto PÉREZ MORENO, A. (1989, p. 91 y ss.), como recientemente BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2011, p. 419 y ss.). Por otra parte, no se puede minusvalorar el dilema entre eficacia administrativa y participación, máxime atendiendo al riesgo

posibilidad de que se celebre el trámite de información pública, pero el énfasis se centra en la audiencia todavía incurra en una perspectiva preferentemente defensiva.

Sin embargo, la participación entendida como un mecanismo para mantener un diálogo colaborativo, donde el público y las partes interesadas pueden contribuir a la adopción de decisiones administrativas con información que en muchos casos se encuentra solamente en su poder, es la perspectiva potenciada por las Directivas Europeas¹⁰³. Esta percepción de la participación conecta los principios sobre gobernanza con la doctrina de la *deliberation* con base en un enfoque aplicativo¹⁰⁴. En este sentido, los principios sobre nueva gobernanza incorporarían un estándar complementario de justicia con directas implicaciones en la legitimación de la actividad administrativa, centrado en los ciudadanos¹⁰⁵ como una fuente evaluable de conocimientos y valores, asociando la participación con la resolución de problemas. No se trata aquí, por tanto, ni de un respeto escrupuloso del pluralismo, ni de la exclusión sistemática de grupos de presión, sino de comprender que los problemas pueden ser mejor resueltos a través de considerar cómo los ciudadanos pueden contribuir a esas decisiones (J. STEELE: 2001, 430-435). El principio de proporcionalidad suministra las herramientas metodológicas necesarias para sopesar el grado de apertura de la participación para garantizar la eficacia de la acción administrativa.

En cuanto a la percepción de estas previsiones de las Directivas Europeas en términos de nueva gobernanza, estarían claramente vinculadas con principios como el de responsabilidad (*accountability*), transparencia y participación, aunque el principio de eficacia estaría también claramente concernido.

3º) La función de control del procedimiento administrativo. La tutela tradicionalmente se ha centrado en el nivel o escala que, según las bases de un

de control «elitista» de la participación y de instrumentalización estratégica de la misma (obstruccionismo).

103. El art. 14 de la DMA es un muy buen ejemplo de cómo la participación se convierte en un trámite clave a lo largo del procedimiento de aprobación y revisión de los planes hidrológicos de demarcación. Como no, también la Directiva 2003/35/CE, de 26 de mayo, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente, es un magnífico ejemplo en ejecución del Convenio de Aarhus.
104. Aunque no existe una definición única de *deliberation*, STEELE, J. (2001) identifica dos categorías. En primer lugar, el modelo legitimatorio se centraría en la determinación de procesos legislativos legítimos más que en su aplicación. El modelo dominante dentro de esta categoría es el liberal constitucional cuyas raíces se encuentran en una vertiente liberal (John RAWLS) y otra crítica (Jürgen HABERMAS). El segundo modelo de *deliberation*, que es el aquí nos interesa, es el modelo orientado a la aplicación. Este modelo se centra en la toma de decisiones más que en la adopción de estándares jurídicos base para un legítimo proceso legislativo.
105. MIR, O. (2010, 336-338) establece como criterio para determinar cuándo la participación responde al principio democrático o a exigencias del Estado de Derecho, alejada por tanto de la visión defensiva de la participación (HARLOW, C. y RAWLINGS, R.: 2010, 239), los siguientes: «*the range of the decision (the number of persons affected) and the recognition of administrative discretion*».

sistema jurídico centrado en la defensa de los derechos de los ciudadanos contra la ilegalidad de la actuación de la Administración, debía ser considerado como el nivel básico de control, esto es, la tutela de legalidad por el poder judicial. Sin embargo, la participación y la transparencia no se conciben sólo como una forma de cooperación, sino también como una forma de control de la actuación administrativa, pues la Administración deliberativa y cooperativa se funda en la discusión y el debate (E. SCHMIDT-ASSMANN: 2003, 369). Para ser más exactos cabría decir que tanto el reforzamiento de la participación del público, como de la transparencia y el acceso a la información¹⁰⁶, robustecen la función de control del procedimiento administrativo que le habilita para ser concebido como un mecanismo más de la «multiforme variedad de controles administrativos» (E. SCHMIDT-ASSMANN: 2006, 84 y 85) que coadyuvan a alcanzar un grado de control suficiente, no necesariamente identificado en el máximo control posible monopolizado en sede judicial.

Esta afirmación permite mostrar gráficamente como el Derecho Europeo ha contribuido a reforzar una visión escalar de los mecanismos de control de los sistemas jurídicos. La idea del procedimiento administrativo como mecanismo de control contribuye a instaurar un nivel básico de tutela (*escala primaria*), articulado a través de medios variables en buena medida incorporados a través del Derecho Europeo como la participación del público, la transparencia y el acceso a la información o el seguimiento de la decisión administrativa (*revisability*). Estos mecanismos de control permitirían limitar (no impedir) el recurso a la tutela judicial a los «asuntos importantes» (*escala secundaria*)¹⁰⁷, del mismo modo que sólo deben acceder al amparo constitucional las violaciones más groseras de los derechos fundamentales (*tercer nivel*)¹⁰⁸.

iii) Relaciones entre procedimentalización y modos complementarios de legitimación.

La racionalidad en el proceso de toma de decisiones (incluyendo la participación, consultas, informes técnicos...) (1) favorece una ponderación razonable (2) que garantiza la toma de la mejor decisión posible (3) logrando una mayor eficacia a través de la previa aceptación de la decisión (4). Esta relación secuencial permite identificar distintos parámetros que determinan la acción administrativa y que inciden en diferentes momentos del proceso de formación y adopción de decisiones con repercusión más allá de la terminación formal del procedimiento. Alguno de esos elementos tiene relación con la fase interna del procedimiento administrativo (recopilación de información y colaboración público-privada, ponderación); otros tienen que ver con el resultado del procedimiento (decisiones fundadas conformes a Derecho); finalmente, otros están relaciona-

106. Esa relación no es taxativa, pues cabría añadir el control imputable a los instrumentos de análisis coste-beneficio, los mecanismos de *alternative dispute resolution*...

107. Desde esta perspectiva, el procedimiento administrativo opera como auténtica alternativa para evitar conflictos judiciales (CHITI, M.: 2002, 239).

108. En coherencia con la relevancia constitucional que exige el art. 49.1 de la LOTC de las violaciones de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo.

dos con la ejecución de la decisión (eficacia). Esta secuencia pone de relieve una escala de optimización gradual de la legitimación de la actuación de la Administración¹⁰⁹ que se manifiesta a lo largo del procedimiento administrativo.

Varias corrientes doctrinales han volcado su interés en esas fases concediéndole una significación variable a efectos estrictamente legitimatorios. Mientras los teóricos de la *deliberation* otorgan mayor relevancia a la vertiente procedimental interna (*input legitimacy*)¹¹⁰ (la racionalidad otorgada por la transparencia, la obtención de toda la información relevante y la participación que contribuyen a la calidad de las decisiones y, a su vez, a la relegitimación democrática¹¹¹), la doctrina de la teoría de la dirección se centra en el resultado del procedimiento (*output legitimacy*) (eficacia y eficiencia).

No obstante, la *input legitimacy* implica también una orientación al resultado, pues los procedimientos racionales y razonables favorecen resultados aceptables¹¹². Del mismo modo, la dimensión del resultado entraña una orientación procedimental articulada a través de mecanismos diversos como los participativos y colaborativos que permiten deducir que las decisiones pueden ser eficaces porque el cumplimiento esperado trae causa de la consideración previa de los intereses puestos de manifiesto por las partes interesadas, antes que de la imposición por la Administración competente. En otras palabras, tanto la

-
109. Una completa explicación acerca de las diferentes fuentes de legitimación administrativa a lo largo de los distintos paradigmas definidores de la acción Administración en PONCE, J. (2010, 90 y ss.; 2011, *in toto*). Sobre esta misma cuestión y la integración de nociones desde las ciencias sociales con fines legitimatorios, consúltese VOSSKUHL, A. (2007, 115 y ss.), CARANTA, R. (2011, 177 y ss.) y DONNELLY, C. (2011, 251 y ss.). Relacionado con la idea de complementariedad de las fuentes de legitimación puede consultarse SCHMIDT-ASSMANN, E. (2011, 53 y ss.) para Alemania, GONOD, P. (2011, 4) para Francia, DELLA CANANEA, G. (2011a, 62 y ss.) para Italia, y VELASCO, F. (2011, 92 y ss.) para España; del mismo modo, en relación con la UE, véase CRAIG, P. (2011a, 215). Para el caso especial de Inglaterra, ver DONNELLY, C. (2011) y LE SUEUR, A. (2011).
110. Este término se suele relacionar con la teoría de la legitimación a través de los procedimientos de Niklas LUHMANN. Aquí se utiliza este concepto relacionado con el anteriormente mencionado modelo de la *deliberation* orientado a la aplicación y a la resolución de casos.
111. En España tempranamente MUÑOZ MACHADO, S. (1977, 529 y ss.) expuso con precisión la trascendencia de la participación en la toma de decisiones como vía para superar la crisis de legitimación democrática de la Administración moderna. En la misma dirección, SÁNCHEZ MORÓN, M. (1979, 178), FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (1988, 106) o PÉREZ MORENO, A. (1989, 113), entre otros; en Francia, igualmente, RIVERO, J. (1965, 821 y ss.) o en Alemania HOFFMAN-RIEM, W. (1993, 39). En Italia, DELLA CANANEA, G. (2011b, 13 y ss.) afirma lo siguiente: «The question thus arises whether the widespread opinion according to which the Act of 1990 creates at least the preconditions for administrative or deliberative democracy (Í) is, therefore, simply wishful thinking». Igualmente, CARANTA, R. (2010b).
112. Para SHAPIRO, M. (2002, 19) un procedimiento es deliberativo si: «You had achieved a substantively better outcome than aggregation alone would have achieved or at least a very good substantive outcome».

input como la *output legitimacy* no son modos excluyentes de legitimación y agrupan distintos parámetros de acción administrativa que cumulativamente se añaden al principio de legalidad. Ambas orientaciones están, además, combinadas e integradas a lo largo de todo el ciclo de las políticas públicas (*policy cycle*) (H. C. H. HOFFMAN y A. H. TÜRK: 2006, 587; A. LE SUEUR: 2011, 41), aunque haya fases donde algunos tipos de legitimación destaquen por encima del resto.

Estos medios complementarios refuerzan la legitimación de la actuación administrativa a la vista de su más débil vinculación con la Ley, entendida como fuente primaria de legitimación democrática. La legitimación administrativa no es un concepto unidimensional, sino múltiple y escalar. Aunque siempre alguna conexión con la Ley debe existir como fuente de legitimación mínima (otorgamiento de competencias), cuanto mayor sea la «distancia» entre la acción administrativa y la norma legal que programa su actividad (ampliándose las facultades discrecionales y la capacidad «creativa» de la Administración), justamente lo que es propio de los «procedimientos complejos», mayor habrá de ser la necesidad de justificar la actividad de la Administración bajo nuevos parámetros legitimatorios (O. MIR: 2010, 337 y 338; J. PONCE: 2002, 1508).

Esa optimización de la legitimación trasciende del caso concreto. Los principios constitucionales que amparan los distintos parámetros legitimatorios (el Estado de Derecho, el principio democrático, los principios de objetividad y eficacia) actúan como «correa de transmisión» que demanda la optimización de la legitimación en cada procedimiento administrativo. Es decir, la legitimación de la actuación administrativa posee ya un fundamento en términos *input* y *output* al más alto nivel normativo.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

El proceso de europeización del Derecho Administrativo pone de relieve formas de convergencia distintas que, sin ser excluyentes, tienen lugar de forma predominante según el tipo de procedimiento. Detrás de ese proceso de convergencia se descubren dos concepciones del procedimiento administrativo que, lejos de estar enfrentadas, operan con una gradación variable en tipos de procedimientos con fines y funciones no idénticos. Frente a la tradicional instrumentalización del procedimiento vinculada al principio de legalidad predominante en los que hemos denominado «procedimientos simples», la multifuncionalidad que caracteriza al procedimiento administrativo se refleja en toda su intensidad en los «procedimientos complejos», alzándoles como una garantía con fines múltiples sólo coincidente con los procedimientos del primer tipo en algunos estadios: 1º) El procedimiento es una garantía de que la decisión se ajustará a Derecho (*garantía de legalidad*); 2º) El procedimiento es garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos parte en el procedimiento (*garantía de defensa*); 3º) Vinculado con lo anterior, también es garantía para la obtención de toda la información relevante para decidir (*garantía de racionalidad*); 4º) Es igualmente garantía de transparencia (acceso a la información, motivación...) y de deliberación a través de la participación (*garantía de cooperación*); 5º) Es,

igualmente, garantía de coordinación y colaboración multinivel entre todas las Administraciones afectadas (*garantía de colaboración*); 6º) También es garantía para lograr la decisión ponderada que mejor satisfaga los intereses y derechos en juego (*garantía de razonabilidad*); 7º) El procedimiento administrativo se alza, del mismo modo, como garantía para fiscalizar la actuación administrativa (*garantía de control*); y 8º) Precisamente por todo lo anterior, el procedimiento es garantía de aceptación de la decisión administrativa y, por ello, es fuente de legitimación de la actuación de la Administración (*garantía de aceptación*).

No se puede decir que nuestro ordenamiento, pero tampoco buena parte del resto de ordenamientos europeos, hayan integrado esa evolución en toda su intensidad. Las transformaciones sufridas se han ido incorporando generalmente de una forma dispersa, fragmentada y, por ello mismo, asistemática, a través de las Leyes especiales que implementan las Directivas Europeas. El reduccionismo y las disfunciones que esa forma de actuar ponen de manifiesto, muestran la necesidad de una sistematización integradora y flexible, acorde con la evolución sufrida por la teoría del procedimiento administrativo.

V. BIBLIOGRAFÍA

AGUDO GONZÁLEZ, J. (2006): Estudio del trámite de consultas en los procedimientos de aprobación de planes urbanísticos, *RDU n° 229*.

– (2009): Disponibilidad de agua y nuevos desarrollos urbanísticos, *Justicia Administrativa n° 45*.

– (2013a): Actuación material e informalidad, *RArAP pendiente de publicación*.

– (2013b): Procedimiento administrativo y suspensión cautelar de planes urbanísticos, *RDU n° 280*.

ÁLVAREZ-GENDÍN, S. (1958): Estudio de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo, *RAP n° 26*.

ASIMOW, M. y DUNLOR, L. (2009): The Many Faces of Administrative Adjudication in the European Union, *Administrative Law Review 2009(61)*.

AUBY, J-B. (2005): I diritti amministrativi dell'Europa: una convergenza verso principi comuni?, FALCON, G., *Il Diritto Amministrativo dei Paesi Europei*, Milán: CEDAM.

– (ed.) (2010): *L'influence du Droit Européen sur les catégories du Droit Public*, París: Dalloz.

BACIGALUPO SAGGESE, M. (1997): *La discrecionalidad administrativa*, Madrid: Marcial Pons.

BALLESTEROS MOFFA, L.Á. (2012): Las dimensiones aplicativas del procedimiento administrativo europeo, FUERTES, M. (ed.) *Un Procedimiento Administrativo para Europa*, Cizur Menor: Aranzadi.

BARNÉS VÁZQUEZ, J. (2006): Sobre el procedimiento administrativo: evolu-

ción y perspectivas, BARNÉS, J. (ed.) *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Sevilla: Global Law Press.

– (2008): Reforma e innovación del procedimiento administrativo, en BARNÉS, J. (ed.) *La transformación del procedimiento administrativo*, Sevilla: Global Law Press.

– (2010): Towards a third generation of administrative procedure, ROSE-ACKERMANN, S., y LINDSETH, P. (ed.), Cheltenham: Ed. Elgar Pub.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2011): De nuevo sobre la crisis de la participación administrativa', en LÓPEZ MENUDO, F. (ed.) *Derechos y garantías del ciudadano*, Madrid: Iustel.

BIGNAMI, F. (2004): Three Generations of Participation rights before the European Commission, *Law and Contemporary Problems* 68 (1).

– (2005): Creating European Rights: National Values and Supranational Interests, *Columbia Journal of European Law* 2005(11).

BULLINGER, M. (1993): La Administración al ritmo de la economía y la sociedad: Reflexiones y reformas en Francia y en Alemania, *DA* n° 234.

CABALLERO SÁNCHEZ, R. (1998): La *Beschleunigung* o aceleración del procedimiento administrativo y del proceso contencioso en Alemania, *RAP* n° 147.

CANARIS, C-W. (1998): El sistema en la jurisprudencia, Madrid: Fund. Notariado.

CARANTA, R. (1997): Learning from our Neighbours: Public Law Remedies, *4 Maastricht Journal of European and Comparative Law* 220.

– (2002): Procedural Errors and Substantive Legality in Italian Administrative Law, LADEUR K-H. (ed.) *The Europeanization of Administrative Law*, Aldershot: Ashgate.

– (2008): On Discretion, PRECHAL, S and VAN ROERMUND, B. (ed.) *The Coherence of EU Law*, Oxford: Oxford Uni. Press.

– (2010a): Pleading for European Comparative Administrative Law; What is the Place for Comparative Law in Europe?, de GRAAF, K. J., et al. (eds.) *European Administrative Law: Top-down and bottom-up*, *REALaw* 2, 2009/2.

– (2010b): Participation into administrative procedures: Achievements and problems, *Italian Journal of Public Law* 2 (2).

– (2011): Democracy, legitimacy and accountability –is there a common European theoretical framework?, RUFFERT, M. (ed.) *Legitimacy in European Administrative Law*, Groningen: Eur. Law Pub.

CASSESE, S. (2004a): European Administrative Proceedings, *Law and Contemporary Problems* 68 (1).

– (2004b): *Las Bases del Derecho Administrativo*, Madrid: MAP.

CERULLI, V. (1997): La simplificación de la acción administrativa, *DA* n° 248-249.

CHIEPPA, R. y GIOVAGNOLI, R. (2011): *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milán: Giuffrè.

CHITI, E. (2004): Administrative Proceedings involving European Agencies, *Law and Contemporary Problems* 68 (1).

– (2005): The Relationship between National Administrative Law and European Administrative Law in Administrative Procedures, ZILLER, J. (ed.) *What's New in European Administrative Law?*, Florencia: Eur. Uni. Ins. Working Paper 2005/10.

– (2005): Diritto europeo e diritto amministrativo nazionale nella disciplina procedural dei sistemi comuni', FALCON, G. (ed.) *Il Diritto Amministrativo dei Paesi Europei*, Milán: CEDAM.

CHITI, M. P. (2002): *Derecho Administrativo Europeo*, Madrid: Civitas.

– (2004): Forms of European Administrative Action, *Law and Contemporary Problems* 68(1).

– (2005): Il diritto amministrativo dell'integrazione, FALCON, G. (ed.) *Il Diritto Amministrativo dei Paesi Europei*, Milán: CEDAM.

– (2007): Les droits administratifs nationaux entre harmonization et pluralism eurocompatible, AUBY, J-B. y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (eds.), *Droit Administratif Européen*, Bruselas: Bruylant.

CIERCO SEIRA, C. (2000): La simplificación de los procedimientos administrativos en Italia, *RAP* n° 152.

– (2006): La subsanación de la indefensión administrativa en vía de recurso. Reflexiones a la luz de las últimas aportaciones jurisprudenciales, *RAP* n° 170.

COLMEIRO, M. (1876): *Derecho Administrativo Español*, t. II, Madrid: E. Martínez.

CORSO, G. (2010): *Manuale di Diritto Amministrativo*, Turín: Giappichelli.

– Administrative Procedures: Twenty Years On, *Italian Journal of Public Law* 2(2).

CLARICH, M. (1998): Modelli di semplificazione nell'esperienza italiana, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* n° 3.

CRAIG, P. (2011a): Legitimacy in Administrative Law: European Union, RUFFERT, M. (ed.) *Legitimacy in European Administrative Law*, Groningen: Eur. Law Pub.

– (2001b): EU Administrative Law. The Acquis, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* 2.

DAWSON, M. (2011): Three Waves of New Governance in the European Union, *European Law Review* 36(2).

DE BÚRCA, G. (2003): The Constitutional Challenge of New Governance in the European Union, *European Law Review* 28(6).

DELLA CANANEA, G. (2004): The European Union's Mixed Administrative Proceedings, *Law and Contemporary Problems* 68(1).

– (2005): La comparazione dei diritti amministrativi nazionali nell'Unione Europea, FALCON, G. (ed.) *Il Diritto Amministrativo dei Paesi Europei*, Milán: CEDAM.

– (2010): Administrative procedures and rights in Italy: a comparative approach, *Italian Journal of Public Law* 2(2).

– (2011a): Legitimacy and Accountability in Italian Administrative Law, RUFFERT, M. (ed.) *Legitimacy in European Administrative Law*, Groningen: Eur. Law Pub.

– (2011b): The Italian Administrative Procedure Act: Progresses and Problems, *Ius Publicum Network Review* November 2011.

DE LA SIERRA, S. (2004): *Una metodología para el Derecho Comparado Europeo. Derecho Público Comparado y Derecho Administrativo Europeo*, Madrid: Civitas.

DONNELLY, C. (2011): Problems of legitimacy in contracting-out and privatization, RUFFERT, M., *Legitimacy in European Administrative Law*, Groningen: Eur. Law Pub.

EBERLEIN, B. y KERWER, D. (2004): New Governance in the European Union: A Theoretical Perspective, *Journal of Common Market Studies* 42(1).

ESTEVE PARDO, J. (2011): *Lecciones de Derecho Administrativo*, Madrid: Marcial Pons.

FALCON, G. (2005): Tendenze del diritto amministrativo e dei diritti amministrativi nell'Unione europea, FALCON, G. (ed.) *Il Diritto Amministrativo dei Paesi Europei*, Milán: CEDAM.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (1988): Los principios constitucionales del procedimiento administrativo, en *Gobierno y Administración en la Constitución I*, Madrid: IEF.

FERRARI, E. (2005): Per l'armonizzazione dei diritti amministrativi europei, FALCON, G. (ed.) *Il Diritto Amministrativo dei Paesi Europei*, Milán: CEDAM.

FUENTETAJA PASTOR, J. A. (2008): El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, *Revista de Derecho de la UE* n° 15.

FUERTES, M. (ed.) (2012): *Un Procedimiento Administrativo para Europa*, Cizur Menor: Aranzadi.

FRANCHINI, C. (2004): European Principles Governing National Administrative Proceedings, *Law and Contemporary Problems* 68 (1).

GALETTA, D-U. (2009): *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Turín: Giappichelli.

GALLEGO ANABITARTE, A., et al. (2001): *Acto y procedimiento administrativo*, Madrid: Marcial Pons.

GERBER, D. J. (2000): Globalization and legal knowledge: Implications for comparative Law, *Tulane Law Review* 75(4).

GONOD, P. (2011): Legitimacy in Administrative Law. Reform and Reconstruction, RUFFERT, M., *Legitimacy in European Administrative Law*, Groningen: Eur. Law Pub.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (1996): *El Derecho Administrativo Privado*, Madrid: Montecorvo.

GHICHOT REINA, E. (2011): *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Madrid: Fundación Alternativas.

HARLOW, C. (2002): Proceduralism in English Administrative Law, LADEUR K-H. (ed.) *The Europeanization of Administrative Law*, Aldershot: Ashgate.

HARLOW, C. y RAWLINGS, R. (2002): *Taking Governance Seriously*, LSE Study Group.

– (2010): National Administrative Procedures in a European Perspective: Pathways to a slow convergence, *Italian Journal of Public Law* 2 (2).

HEUKELS, T., y TIB, J. (2002): Towards Homogeneity in the Field of Legal Remedies, BEAUMONT, P. et al. (ed.), *Convergence and Divergence in European Public Law*, Oxford-Portland: Hart Pub.

HOFMANN, H.C.H. y TÜRK, A.H. (2006): Europe's Integrated Administration, HOFMANN, H.C.H. y TÜRK, A.H. (ed.) *EU Administrative Governance*, Cheltenham: Ed. Elgar Pub.

HOFMANN, H. C. H. (2010): Seven challenges for EU Administrative Law, de GRAAF, K. J. et al. (eds.) *European Administrative Law: Top-down and bottom-up*, *REALaw* 2, 2009/2.

HOFFMAN-RIEM, W. (1993): La reforma del Derecho Administrativo. Primeras experiencias: el ejemplo del Derecho ambiental, *DA* n° 234.

– (2007): The potential impact of Social Sciences on Administrative Law, RUFFERT, M. (ed.) *The transformation of Administrative Law in Europe*, Munich: Eur. Law Pub.

HOSTIOU, R. (2002): Administrative review of complex decisions: litigation on the declaration of public utility in French Law, LADEUR K-H. (ed.) *The Europeanization of Administrative Law*, Aldershot: Ashgate.

JANS, J. H., DE LANGE, R., PRECHAL, S., y WIDDERSHOVEN, R.J. (2007): *Europeanization of Public Law*, Groningen: Eur. Law Pub.

KEESSEN, A. M. (2009): *European Administrative Decisions. How the EU Regulates Products on the Internal Market*, Groningen: Eur. Law Pub.

KLOEPFER, M. (1993): En torno a las nuevas formas de actuación medioambientales del Estado», *DA* n° 235-236.

KÜNNECKE, M. (2007): *Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison*, Springer-Heidelberg: Springer.

LADEUR, K-H. (2000): Flexibility and Co-operative Law': The Co-ordination of European Member States' Laws, DE BÚRCA, G. y SCOTT, J. (ed.), *Constitutional changes in the EU from uniformity to flexibility*, Oxford: Hart Pub.

– (ed.) (2002): *The Europeanization of Administrative Law*, Aldershot: Ashgate.

LARENZ, K. (2001): *Metodología de la ciencia del Derecho*, Barcelona: Ariel.

LE SUEUR, A. (2011): People as Users' and Citizens', RUFFERT, M. (ed.) *Legitimacy in European Administrative Law*, Groningen: Eur. Law Pub.

LEAGRAND, P. (1996): European legal systems are not converging, *International and Comparative Law Quarterly* 45(1).

LÓPEZ MENUDO, F. (1992): Los principios del procedimiento administrativo, *RAP* n° 129.

LOZANO CUTANDA, B. y PLAZA MARTÍN, C. (2009): The Europeanization of National Procedural Rules in the Field of Environmental Protection, *European Public Law* 15(3).

MARTÍN REBOLLO, L. (2011): El procedimiento como garantía, en LÓPEZ MENUDO, F. (ed.), *Derechos y garantías del ciudadano*, Madrid: Iustel.

MASUCCI, A. (1997): Apuntes reconstructivos de la Ley sobre Procedimiento Administrativo en Italia, *DA* n° 248-249.

MAURER, H. (2011): *Derecho Administrativo*, Madrid: Marcial Pons.

MAZZAROLLI, L., PERICU, G., ROMANO, A., ROVERSI MONACO, F. A. y SCOCA, F. G. (eds.): (2005): *Diritto Amministrativo*, Bolonia: Monduzzi.

MIR PUIGPELAT, O. (2010): Participation in Administrative Procedure: Lessons from the Spanish Experience, *Italian Journal of Public Law* 2 (2).

MIR ATE, S. (2011): Traditional Model vs. Dialogue Model in UK Legal System, CARANTA, R. y GERBRANDY, A. (ed.) *Traditions and Change in European Administrative Law*, Groningen: Eur. Law Pub.

MUÑOZ MACHADO, S. (1977): Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración, *RAP* n° 84.

– (2011): Hacia un nuevo Derecho Administrativo, BLASCO ESTEVE, A (ed.) *El Derecho Público de la crisis económica*, Madrid: INAP.

NEHL, H.P. (1999): *Principles of Administrative Procedure in EU Law*, Oxford: Hart Pub.

NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I. (2010): *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*, Madrid: Marcial Pons.

ÖRÜCÜ, E. (1996): Mixed and mixing systems: A conceptual search, ÖRÜCÜ, E., ATTWOOLL, E. y COYLE, S. (eds.), *Studies in legal systems*, La Haya: Kluwer.

PALOMAR OLMEDA, A. (2011): *Procedimiento Administrativo*, Cizur: Aranzadi.

PARADA VÁZQUEZ, R. (2009): Gobernanza: trampa o adivinanza, MARTÍN-RETORTILLO, L. (ed.), *Derechos fundamentales y otros estudios*, Zaragoza: Justicia de Aragón.

– (2010): *Derecho Administrativo I*, Madrid: Marcial Pons.

PAREJO ALFONSO, L. (2012): *Lecciones de Derecho Administrativo*, Valencia: Tirant lo Blanch.

PÉREZ MORENO, A. (1989): Crisis de la participación administrativa, *RAP* n° 119.

PONCE SOLÉ, J. (2002): Good Administration and European Public Law, *European Review of Public Law* 14 (4).

– (2005): Good Administration and Administrative Procedures, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 12(2).

– (2010): Procedimiento administrativo, globalización y buena administración, PONCE SOLÉ, J. (ed.) *Derecho Administrativo Global*, Madrid: Marcial Pons.

– (2011): The History of Legitimate Administration in Europe, RUFFERT, M. (ed.) *The Transformation of Administrative Law in Europe*, Munich: Eur. Law Pub.

PRATS CATALÀ, J. (2005): Modos de gobernación de las sociedades globales, CERRILLO MARTÍNEZ, A. (ed.) *La Gobernanza hoy*, Madrid: INAP.

REBOLLO PUIG, M. (1988): La participación de las entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales, *RAP* n° 115.

RIVERO, J. (1965): À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration, en *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris: Dalloz.

– (1978): L'administration et le droit, *Revue internationale des sciences administratives*, XLIV.

RIVERO ORTEGA, R. (coord.) (2009): Transposición de la Directiva de Servicios, *Revista de Estudios Locales* n° 122.

– (2011): Simplificación administrativa y Administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la Directiva de Servicios, *RCDP* n° 42.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2005): El artículo 24.1 CE como norma de conducta' para jueces y tribunales y norma de control' para el Tribunal Constitucional, *REDC* n° 74.

- (2007): *La Administración del Estado Social*, Madrid: Marcial Pons.
- RÖHL, H.C. (2008): Procedures in the European Composite Administration, BARNÉS, J. (ed.) *La transformación del procedimiento administrativo*, Sevilla: Global Law Press.
- ROYO VILLANOVA, S. (1949): El procedimiento administrativo como garantía jurídica, *Revista de Estudios Políticos* n° 48.
- RUIZ MIGUEL, A. (2004, 179): Los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos, ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOL, V. (ed.) *Comentarios a la Constitución Europea*, Tirant lo Blanch: Valencia.
- RUFFERT, M. (2007): The Transformation of Administrative Law, RUFFERT, M. (ed.) *The transformation of Administrative Law in Europe*, Munich: Eur. Law Pub.
- (2008a): Stability and Flexibility in Administrative Decision Making, PRECHAL, S. y VAN ROERMUND, B. (eds.) *The Coherence of EU Law*, Oxford: Oxford Uni. Press.
- (2008b): De la Europeización del Derecho Administrativo a la Unión Administrativa Europea, VELASCO, F. y SCHNEIDER, J-P. (eds.), *La Unión Administrativa Europea*, Madrid: Marcial Pons.
- (2011): Comparative Perspectives of Administrative Legitimacy, RUFFERT, M. (ed.) *Legitimacy in European Administrative Law*, Groningen: Eur. Law Pub.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (1979): El principio de participación en la Constitución Española, *RAP* n° 89.
- (2008): *Derecho Administrativo. Parte General*, Madrid: Tecnos.
- SANDULLI, A. (2005): La Concordia discords ed il processo di integrazione europea, FALCON, G. (ed.) *Il Diritto Amministrativo dei Paesi Europei*, Milán: CEDAM.
- SANTAMARÍA PAREDES, V. (1911): *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid: Ricardo Fé.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2004): Sobre el procedimiento administrativo de elaboración de las normas, *Revista Española de la Función Consultiva* n° 2.
- SCHMIDT-ASSMANN, E. (2003): *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Madrid: Marcial Pons.
- (2006): Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos, BARNÉS, J. (ed.) *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Sevilla: Global Law Press.
- (2008): Structures and Functions of Administrative Procedures in German, European and International Law, BARNÉS, J. (ed.) *La transformación del procedimiento administrativo*, Sevilla: Global Law Press.
- (2011): Legitimacy and accountability as a basis for administrative orga-

nization and activity in Germany, RUFFERT, M. (ed.) *Legitimacy in European Administrative Law*, Groningen: Eur. Law Pub.

SCHNEIDER, J-P. (2007): Regulation and Europeanisation as Key Patterns of Change in Administrative Law, RUFFERT, M. (ed.) *The Transformation of Administrative Law in Europe*, Munich: Eur. Law Pub.

– (2008a): Estructuras de la Unión Administrativa Europea, VELASCO, F., y SCHNEIDER, J-P. (ed.), *La Unión Administrativa Europea*, Madrid: Marcial Pons.

– (2008b): La evolución del procedimiento tipo de la Ley de Procedimiento Administrativo Alemana de 1976, BARNÉS, J. (ed.) *La transformación del procedimiento administrativo*, Sevilla: Global Law Press.

SCHOCH, F. (1993): El pensamiento procesal en el Derecho Administrativo general, *DA n° 235-236*.

SCHRÖDER, M. (2007): Administrative Law in Germany, SEERDEN, R. (ed.) *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States*, Oxford: Intersentia.

SCHWARZE, J. (2000): The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States, SNYDER, F. (ed.), *The Europeanization of Law: the legal effects of European integration*, Oxford: Hart Pub.

– (2006): *European Administrative Law*, Luxemburgo: Thomson-Sweet-Maxwell.

– (2012): El derecho administrativo europeo a la luz del Tratado de Lisboa, FUERTES, M. (ed.) *Un Procedimiento Administrativo para Europa*, Cizur Menor: Aranzadi.

SCOTT, J. (2000): Flexibility, Proceduralization, and Environmental Governance in the EU, DE BÚRCA, G., y SCOTT, J. (ed.), *Constitutional changes in the EU from uniformity to flexibility*, Oxford: Hart Pub.

SERRANO GUIRADO, E. (1951): El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo, *RAP n° 4*.

SHAPIRO, M. (2001): Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 8.

– (2002): Two Transformations in Administrative Law: American and European? LADEUR K-H. (ed.) *The Europeanization of Administrative Law*, Aldershot: Ashgate.

STEELE, J. (2001): Participation and Deliberation in Environmental Law: Exploring a Problem-solving approach, *Oxford Journal of Legal Studies* 21 (3).

TARDÍO PATO, J. A. (2006): El principio constitucional de audiencia del interesado y el trámite del art. 84 de la Ley 30/1992, *RAP n° 170*.

TEUBNER, G. (2000): Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences, SNYDER, F. (ed.), *The Europeanization of Law: the legal effects of European integration*, Oxford: Hart Pub.

TREIB, O., BÄHR, H., y FALKNER, G. (2005): Modes of Governance: A note Towards Conceptual Clarification, *European Governance Papers Eurogov n° N-05-02*.

VELASCO CABALLERO, F. (2011): The legitimacy of the Administration in Spain, RUFFERT, M., *Legitimacy in European Administrative Law*, Groningen: Eur. Law Pub.

VOSSKUHLE, A. (2007): The reform approach in the German Science of Administrative Law, RUFFERT, M. (ed.) *The Transformation of Administrative Law in Europe*, Munich: Eur. Law Pub.

VESPERINI, G. (1998): La semplificazione del procedimenti amministrativi, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico n° 3*.

WOEHLING, J-M. (2005): Judicial Control of the Administration in Europe: Progressive Construction of a Common Model, París: SIGMA.

ZILLER, J. (2010): The convergence of national administrative procedures: comments on the European perspective, *Italian Journal of Public Law 2(2)*.

– (2012): ¿Es necesaria una Ley de procedimiento para las instituciones de la Unión?, FUERTES, M. (ed.) *Un Procedimiento Administrativo para Europa*, Cizur: Aranzadi.