

Procedimiento administrativo español para la aplicación del Derecho Comunitario*

Francisco Velasco Caballero

Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

El Derecho comunitario presenta hoy un considerable interés por su propia eficacia, por cómo se lleva a la realidad. El tradicional principio de «autonomía procedimental» de los Estados miembros convive hoy con una creciente regulación procedimental comunitaria. En este estudio se presta especial atención a una forma singular de regulación procedimental comunitaria: la apertura de los procedimientos nacionales a la participación de la Administración comunitaria o de otros Estados miembros. Se trata de consultas a los demás Estados miembros (en el marco de un procedimiento resolutivo nacional), de la obtención en el exterior (en otro Estado miembro) de información relevante para una resolución administrativa nacional; o de la ejecución por una Administración nacional de resoluciones adoptadas por otra Administración europea. Los diversos fenómenos de «apertura» del procedimiento administrativo nacional a la Unión Europea (y a los demás Estados miembros) plantean dudas y problemas desde la perspectiva del Derecho procedimental español. Las normas procedimentales europeas toman sentido en el contexto sistemático del procedimiento español. Y, con ello, en el marco del principio de Estado de Derecho al que directamente sirve el procedimiento administrativo español.

Palabras clave: procedimiento administrativo; cooperación administrativa; aplicación del Derecho comunitario europeo.

ABSTRACT

At present, Community Law poses a special interest in so far as its efficiency and practical application is concerned. The traditional principle of procedural autonomy of the member states coexists with the increasing communitarian regulation as regards administrative proceedings. This study focuses primarily on a particular form of communitarian regulation: the opening of national procedures for the participation of the communitarian and the others' member states administrations. It refers to the consulting process with other member states so as to obtain information which is pertinent to the resolution of a national administrative procedure or to the execution by a national Administration of resolutions adopted by another member's state Administration. The phenomenon of the «opening» of national administrative procedures to the European Union –and to the other member states– raises doubts and problems from the perspective of Spanish procedure Law. The European administrative procedure norms make sense when viewed within the systematic context of Spanish administrative procedure. And all the above, in the frame of Rule of Law as guaranteed by the Spanish administrative procedure law.

* La versión original de este estudio se presentó como ponencia en II Seminario «Innovación y reforma en el Derecho Administrativo», celebrado entre los días 20 y 23 de septiembre de 2007 en Mazagón (Huelva) y coordinado por el profesor Javier BARNES VÁZQUEZ (Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Huelva). Este estudio se inscribe en el proyecto de investigación SEJ2006-02085JURI, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia de España.

Key words: administrative procedure; administrative cooperation; application of European community law.

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO
 - II. SOBRE CREACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO EUROPEO
 - III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL AL SERVICIO DEL DERECHO EUROPEO
 - IV. APROXIMACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL AL DERECHO EUROPEO—a) *Desarrollo «procedimental» español de Reglamentos comunitarios*—b) *Adecuación hermenéutica del procedimiento administrativo español*
 - V. APROXIMACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL—a) *Normas procedimentales europeas*—b) *Reglamentos comunitarios de eficacia directa máxima*—c) *Participación de otras Administraciones nacionales en el procedimiento administrativo español*—d) *Participación comunitaria en el procedimiento administrativo español*—e) *Elaboración de información en el exterior*—f) *La Administración nacional al servicio de otras Administraciones nacionales europeas*—g) *Aplicación del Derecho europeo por sujetos privados*
 - VI. SÍNTESIS FINAL
-

I. PLANTEAMIENTO

1. De forma convencional, y como simplificación explicativa, se distingue tradicionalmente entre la *creación* del Derecho administrativo europeo (tarea de las Instituciones comunitarias) y su *aplicación*, que corresponde normalmente a las Administraciones nacionales, a través de sus propios procedimientos administrativos¹. La Unión Europea y las Administraciones nacionales estarían conectadas por medio de un *esquema funcional «descendente»*: de la creación abstracta y general del Derecho europeo, por las Instituciones comunitarias, se descendería a su aplicación a los casos concretos por medio de autoridades y procedimientos administrativos nacionales. Según esta exposición tópica, la Unión Europea mantendría cierta ajeneidad respecto de lo aplicativo y, por tanto, respecto de los procedimientos administrativos nacionales. Y del otro lado, los Estados miembros se mantendrían a raya en su función aplicativa: las normas comunitarias directamente eficaces (reglamentos y, en ocasiones, decisiones) no serían objeto de más desarrollo normativo que el estrictamente formal o procedimental.

2. La distinción convencional o «descendente» entre creación (europea) y aplicación (nacional) del Derecho comunitario es objeto de múltiples *correcciones empíricas y teóricas*. La mayoría de ellas quedan fuera de este estudio. Así, la aplicación del Derecho comunitario por la propia Administración comunitaria: por la Comisión, sus servicios o direcciones generales y las agencias europeas. No dudo de la importancia de esta actividad administrativa comunitaria para cuestionar el esquema creación (europea) *versus* aplicación (nacional) del Derecho comunitario. Simplemente, esa realidad cae fuera del planteamiento de este estudio, que se centra en la función y alcance del procedimiento administrativo nacional (tomo como referencia el español) al servicio del Derecho europeo. En todo caso, también desde esta perspectiva procedimental se puede afirmar que el esquema funcional «descendente» (creación-aplicación) no explica con exactitud la realidad actual. Pues incluso donde la «aplicación» del Derecho comunitario sigue siendo nacional, se observa con claridad que los procedimientos administrativos se encuentran dirigidos o condicionados intensamente por el Derecho europeo. Al punto de que el procedimiento administrativo no es ya sólo un asunto de *aplicación* del Derecho sino una opción primaria de *regulación*. Unas veces las Instituciones europeas aprueban *normas procedimentales uniformes* para los Estados, acompañando a las normas comunitarias sustantivas. Con frecuencia creciente, incluso, el Derecho europeo renuncia a una regu-

¹ Por todos: M. CHITI, *Derecho administrativo europeo*, 1ª ed. (traducción de L. Ortega), Civitas, Madrid, 2002, pg. 178. En España, más recientemente, J. A. FUENTETAJA, *La Administración europea*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pgs. 359 y ss.

lación propiamente material y opta por una regulación simplemente procedimental². Esto ocurre normalmente en ámbitos de regulación muy complejos y vinculados a los progresos de la ciencia y la técnica; ahí, el alto grado de incertidumbre impide la aprobación de normas sustantivas, y tan sólo se pueden diseñar procedimientos administrativos idóneos para generar soluciones adecuadas en cada caso concreto. Otras veces, el Derecho comunitario impone la *apertura de los procedimientos nacionales* a la participación de la Administración comunitaria o de otros Estados miembros. Estos mecanismos de apertura también se vienen estudiando, en tiempos recientes, desde la perspectiva de la cooperación administrativa europea ó «Unión de Administraciones»³. Finalmente, en otras ocasiones, el Derecho comunitario busca *reemplazar los procedimientos administrativos públicos por procedimientos decisorios privados*, en una suerte de «autoadministración» o «autorregulación aplicativa». Del otro lado, del de la Administración española, también se observan correcciones empíricas notables sobre el esquema funcional creación (comunitaria) *versus* aplicación (nacional) del Derecho. Por lo pronto, *las normas infralegales españolas no renuncian a «desarrollar procedimentalmente» los reglamentos comunitarios*, yendo más allá de lo que permitiría la estricta función aplicativa.

3. Lo que antecede es una simple aproximación tipológica al procedimiento administrativo, puesto al servicio del Derecho y de las Administraciones europeas. Pese a las insuficiencias propias de toda exposición tipológica, la presente realza al menos una conclusión: que la distinción convencional entre creación y aplicación del Derecho europeo no supone ni ajeneidad comunitaria por lo procedimental, ni lejanía nacional respecto de la regulación sustantiva comunitaria. En lo que sigue voy a empezar por analizar los fundamentos normativos de la separación funcional «descendente» y cómo ese esquema funcional encaja bien con el tradicional Derecho procedimental español. A partir de ahí analizaré algunos fenómenos típicos del creciente acercamiento entre la creación y la aplicación procedimental del Derecho europeo. Primero, desde la perspectiva del procedimiento administrativo español; después, desde la perspectiva comunitaria. En el Derecho comunitario se verán distintas regulaciones que tienden a la «apertura europea» del procedimiento administrativo nacional. Así, junto a las ya bien conocidas normas procedimentales europeas (de eficacia directa o indirecta en España), el Derecho europeo prevé también la participación de los Estados miembros o de la Comisión en los procedimientos administrativos de otro Estado; o la obtención en el exterior (en otro Estado miembro) de

² J. BARNES, «Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas», en J. BARNES (editor), *Innovación y reforma en el Derecho administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2007, pgs. 263 y ss., pg. 323.

³ Este enfoque, en J.-P. SCHNEIDER, «Vollzug des Europäischen Wirtschaftsrechts zwischen Zentralisierung und Dezentralisierung-Bilanz und Ausblick», *Europarecht* 2/2005 (número especial), pgs. 141 y ss. También: M. RUFFERT, «Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund», *Die Öffentliche Verwaltung* 18 (2007), pgs. 761 y ss.

información relevante para una resolución administrativa nacional; o, finalmente, la ejecución por una Administración nacional de resoluciones adoptadas por otra Administración europea. Finalmente, en este estudio también se hará referencia a algunas normas europeas en las que se sustituye a las Administraciones nacionales por los particulares (autorregulación aplicativa).

4. Los diversos fenómenos de «apertura» del procedimiento administrativo nacional a la Unión Europea (y a los demás Estados miembros) plantean dudas y problemas desde la perspectiva del Derecho procedimental español. Las normas procedimentales europeas toman sentido en el contexto sistemático del procedimiento español. Y, con ello, en el marco del principio de Estado de Derecho al que directamente sirve el procedimiento administrativo español. Esto obliga a plantear las nuevas fórmulas procedimentales europeas no simplemente en términos de primacía (sobre el Derecho procedimental español) sino, sobre todo, en términos de coherencia práctica con el sistema jurídico (español) en el que han de aplicarse. De este modo, en el hilo argumental de este estudio se incluirán, junto a la descripción de las técnicas comunitarias de «apertura» del procedimiento nacional, algunas valoraciones y propuestas hermenéuticas o regulatorias desde la perspectiva del Derecho procedimental español.

II. SOBRE CREACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO EUROPEO

5. Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no descansan expresamente sobre la distinción creación-aplicación del Derecho. Más clara aún es esta conclusión en el Tratado de la Unión Europea. Los Tratados presentan, desde su origen, una perspectiva más pragmática y finalista⁴. Establecen objetivos y prevén diversos actos jurídicos y políticos para su consecución. Los actos jurídicos de las Comunidades, básicamente descritos en el actual art. 249 TCE, carecen de perfiles formales precisos; y desde luego que no responden fielmente a la diferenciación elemental entre creación y aplicación del Derecho. Ocurre, más bien, que la *tradicional distinción continental entre creación y aplicación del Derecho* se ha proyectado, como categoría explicativa, sobre el Derecho comunitario originario⁵. Los Estados europeos continentales, y entre ellos España, sí estructuran su funcionamiento sobre el esquema creación-aplicación de Derecho. Y aunque esta explicación puede ser hoy ya más un tópico que un enunciado racional⁶, y que a menudo presenta zonas oscuras (como en el caso de leyes «autoaplicativas», de las actuaciones administrativas sin previa Ley y de las leyes sin programación

⁴ E. SCHMIDT-ASSMANN, «Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund», en E. SCHMIDT-ASSMANN/W. HOFFMANN-RIEM/A. VOBKUHLE, *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, C. H. Beck, München, 2006, pg. 253, § 20.

⁵ M. CHITI, *Derecho administrativo europeo*, cit, pg. 141.

⁶ P. GROSSI, *Mitología jurídica de la modernidad*, Trotta, Madrid, 1993, pg. 69.

de resultados) se ha proyectado de forma natural –e incluso acrítica– sobre los actos jurídicos comunitarios.

6. La asunción de la categoría explicativa «creación *versus* aplicación del Derecho», ya de por sí relevante, propicia una segunda conclusión, capital en este estudio: que la Unión Europea es una entidad básicamente normativa; y que *la aplicación o ejecución del Derecho europeo es –fundamentalmente– tarea de las Administraciones de los Estados miembros*⁷. Al igual que ocurre con la distinción entre creación y aplicación del Derecho, tampoco la separación funcional entre legislación (comunitaria) y aplicación (nacional) deriva directamente de los Tratados. Y en ella se advierte una cierta proyección de conceptos propios del «federalismo de ejecución»⁸. Pero sin duda que explica con bastante precisión cuantitativa la realidad funcional de las Instituciones comunitarias y de las Administraciones de los Estados miembros. Y de ahí a la normatividad ya sólo hay un paso: el Derecho comunitario incluye el *principio de aplicación nacional del Derecho comunitario*. Tal y como lo expresa la Sentencia «Nutral», del TJCE: «Según el sistema institucional de la Comunidad y las normas que regulan las relaciones entre la Comunidad y los Estados miembros, corresponde a estos últimos, si no hay ninguna disposición contraria de Derecho comunitario, velar en su territorio por la ejecución de las normativas comunitarias, especialmente en el ámbito de la Política Agrícola Común»⁹. En esta misma línea se expresaba el art. I-37.1 del Tratado constitucional europeo¹⁰. Así que, asumida la existencia de un principio comunitario de aplicación nacional del Derecho comunitario, a lo más que se llega es a precisar que ese principio no es una exigencia tajante del Derecho primario, y que presenta un alto margen de posibles excepciones¹¹.

7. Sentada la distinción entre creación y aplicación del Derecho, y que la aplicación del Derecho comunitario es tarea fundamental de los Estados, linealmente se llega a la conclusión de que la regulación de los procedimientos administrativos (para la ejecución del Derecho comunitario) es tarea de cada Estado: *principio de autonomía procedimental* de los Estados¹². Tal

⁷ S. GALERA, *La aplicación administrativa del Derecho comunitario. Administración mixta: tercera vía de aplicación*, Civitas, Madrid, 1998, pg. 27; D. H. SCHEUING, «Europäisierung des Verwaltungsrechts», *Die Verwaltung*, 34 (2001), pgs. 107 y ss. (pg. 108); W. HOFFMANN-RIEM, «Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz – Einleitende Problemskizze», en E. SCHMIDT-ASSMANN/W. HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts, N. 9, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2002, pgs. 9 y ss. (pg. 49); W. PUCHS, *Der Vollzug des Gemeinschaftsrechts*, 1997, pags. 73 y ss.; con elementos críticos: M. RUFFERT, *Von der Europäisierung...*, cit., pg. 766.

⁸ Así, T. OPPERMANN, *Europarecht*, 3ª ed., C. H. Beck, München, 2005, pg. 193, § 32. En España, J. A. FUENTETAJA, *La Administración europea*, pg. 360.

⁹ STJCE de 23 de noviembre de 1995, as. Nutral (c-47/93).

¹⁰ Véase no obstante una crítica a este planteamiento en: W. KAHL, en CALLIES/ M. RUFFERT (Editores), *EUV/EGV*, 3ª ed., 2007, comentario al art. 10, § 31.

¹¹ E. SCHMIDT-ASSMANN, *Verfassungsprinzipien...*, pg. 254, § 21; J. A. FUENTETAJA, *La Administración europea*, pg. 369.

¹² A. M. MORENO MOLINA, «La Administración pública de los Estados miembros como Administración comunitaria», en L. PAREJO y otros, *Manual de Derecho administrativo comuni-*

y como resulta de la Sentencia «Fleischkontor» del TJCE: «Es preciso reconocer que cuando las autoridades nacionales son competentes para la aplicación de un Reglamento comunitario, esta aplicación se lleva a cabo bajo las formas y procedimientos del Derecho nacional»¹³. Aunque ese enunciado se completa en seguida, en la Sentencia «Hauptzollamt Hamburg», con la precisión determinante de que «este principio jurídico [de autonomía procedimental estatal] debe ser conciliado con la necesidad de aplicar el Derecho comunitario de forma uniforme con el fin de evitar un trato desigual»¹⁴. A partir de esta jurisprudencia se ha llegado a afirmar, incluso, que «en el marco actual, el Derecho comunitario puede ir tan lejos como estime oportuno para asegurar que sus previsiones con efecto directo sean completa y homogéneamente aplicadas en todo el territorio de los Estados miembros»¹⁵. Y ciertamente que, en la actualidad, diversas normas procedimentales de la Unión (normalmente en materias de competencia comunitaria exclusiva) expresamente se fundamentan en la «necesidad de aplicación uniforme». Así, el Código Aduanero Comunitario¹⁶. Aunque la posibilidad cierta de «uniformización procedimental» comunitaria no parece haber hecho desaparecer el principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros. Más aún, la irrupción normativa de los principios de *subsidiariedad* y *proporcionalidad* (art. 5.2 y 3 TCE) tiende a asegurar la permanencia del principio de autonomía procedimental estatal (el principio de subsidiariedad sólo en relación con las competencias compartidas)¹⁷. Así se debe interpretar, a mi juicio, la «Declaración relativa al Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad»¹⁸, conforme a la cual «(...) en principio, los Estados miembros serán responsables de la aplicación administrativa del Derecho Comunitario, con arreglo a sus disposiciones constitucionales...»¹⁹. En términos más recientes, y con una argumentación basada en el principio de *lealtad comunitaria* (art. 10 TCE), el Tribunal de Justicia precisa que sobre la competencia procedimental nacional se proyectan dos concretas exigencias de Derecho comunitario: que los procedimientos nacionales faciliten el mismo nivel de cumplimiento que el que es propio del Derecho nacional (*principio de equivalencia*); y que aseguren una eficacia real del Derecho comunitario (*principio de efecti-*

tario, Ceura, Madrid, 2000, pgs. 145 y ss. (pg. 148). En Alemania, W. HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahren...* cit, pg. 49.

¹³ STJCE de 11 de febrero de 1971, as. Fleischkontor (c-39/70). Traducción del autor. También STJCE de 16 de diciembre de 1976, as. Rewe (c-33/76).

¹⁴ STJCE de 6 de junio de 1972, as. Hauptzollamt Hamburg (c-94/71). Traducción del autor.

¹⁵ A. J. GIL IBAÑEZ, *El control y la ejecución del Derecho comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europea*, INAP, Madrid, 1998, pg. 77.

¹⁶ Reglamento (CEE) 2913/1992, del Consejo, de 12 de octubre.

¹⁷ Sobre esto: J. A. FUENTETAJA, *La Administración europea*, pg. 361.

¹⁸ Declaración núm. 43 aneja al Tratado de la Unión Europea, introducida por el Tratado de Amsterdam (1997).

¹⁹ Parcialmente otra opinión, A. J. GIL IBAÑEZ, *El control...* pg. 77.

vidad)²⁰. Se puede afirmar, en suma, que el principio de autonomía procedimental integra hoy el Derecho comunitario. Si bien su alcance final resulta de su debida *ponderación* con los principios de eficacia del Derecho comunitario y de lealtad comunitaria²¹. De esta ponderación resulta, precisamente, la licitud comunitaria de normas procedimentales europeas allí donde se da una «necesidad de aplicación uniforme» del Derecho comunitario. El esquema funcional expuesto (principio de autonomía procedimental, exceptuable o limitable por medio de ponderación con la «necesidad de aplicación uniforme») sigue siendo hoy una explicación plausible de las relaciones funcionales entre la Unión Europea y los Estados miembros. Pero no se puede negar que dicho esquema lógico presenta dificultades de encaje allí donde el procedimiento administrativo no es un instrumento adjetivo del Derecho sustantivo, sino la regulación primaria. Eso ocurre, ya se ha dicho, allí donde la Unión Europea no impone pautas finales o condicionales de conducta y se contenta con la regulación de los procedimientos que permitan a los Estados alcanzar determinadas decisiones (que, en la medida en que se ajusten al procedimiento, se tienen por correctas). Reconozco que en estos casos resulta difícil hablar de autonomía procedimental estatal. Por eso, quizá para estos casos concretos habría que considerar la regulación procedimental como un orden propiamente sustantivo (no meramente adjetivo). No regiría entonces el principio de autonomía procedimental sino, simplemente, los principios de competencia de atribución, subsidiariedad, proporcionalidad (art. 5 TCE) y lealtad comunitaria (art. 10 TCE).

8. Lo hasta aquí expuesto es un punto de partida. El contexto conceptual de este estudio comprende, aún hoy, dos afirmaciones de principio: que el Derecho comunitario se aplica normalmente por las Administraciones nacionales; y que los procedimientos administrativos para esa aplicación caen (normal, aunque no necesariamente) en la esfera competencial de los Estados miembros. Se ha discutido sobre el alcance final de estos principios; sobre su grado de flexibilidad y sobre la magnitud de las posibles excepciones²². Pero sean mayores o menores las funciones aplicativas de los Estados miembros y de los órganos comunitarios, lo cierto es que el esquema explicativo convencional sigue siendo la distinción entre creación y aplicación del Derecho europeo. Cuestión distinta es que nuevas regulaciones y nuevas propuestas políticas –europeas y nacionales– estén forzando ya la sustitución del esquema funcional creación-aplicación del Derecho. Lo que se aborda

²⁰ En relación con normas procedimentales para reclamar prestaciones de Seguridad Social: STJCE de 10 de julio de 1997, as. Palmisani contra INPS (c-261/95); y STJCE de 19 de junio de 2003, as. Paquini (c-34/02). Mas recientemente (aunque sobre normas procesales judiciales): STJCE de 13 de julio de 2006, as. Manfredi (C-295/04 a C-298/04). Véase E. SCHMIDT-ASSMANN, *Verfassungsprinzipien...*, pg. 260, § 31.

²¹ El significado de esa ponderación para la concreción de las normas principales, en J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pgs. 139 y ss.

²² En este sentido, J. SCHWARZ, *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, London, 1992, pgs. 25 y ss.; y M. CHITI, *Derecho administrativo europeo*, pgs. 146 y 151.

en este estudio es, precisamente, la posible insuficiencia del binomio «creación-aplicación» para explicar y articular las relaciones entre la Unión y los Estados miembros²³. Por de pronto, en el marco de las líneas de reflexión sobre la *nueva gobernanza europea*, resulta dudosa la conveniencia de insistir en el esquema creación-aplicación del Derecho y en la adscripción del Derecho procedimental a la esfera de los Estados miembros. Tal y como afirmaba el Libro Blanco sobre la gobernanza europea, el déficit institucional de la Unión tiene que ver con la lejanía funcional de la Unión, respecto de los ciudadanos²⁴. Y bien, mucho del alejamiento de la Unión respecto de sus ciudadanos tiene que ver, precisamente, con la asunción del esquema funcional creación-aplicación del Derecho comunitario. En ese contexto puede tener pleno sentido la propuesta de «renovar el método comunitario siguiendo un enfoque menos orientado en sentido descendente y completando de manera más eficaz los instrumentos de las políticas de la Unión con instrumentos no legislativos»²⁵. Por lo dicho, en clave de reforma institucional europea –y de reforma del Derecho administrativo en Europa– puede resultar conveniente destacar la existencia –actual– de ciertas prácticas administrativas que desbordan el esquema creación-aplicación del Derecho. Y, más aún, tratar esas realidades administrativas no como simples excepciones a los principios de aplicación nacional y de autonomía procedimental de los Estados, sino como legítimas opciones alternativas.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL AL SERVICIO DEL DERECHO EUROPEO

9. En España, la estructura básica o común del procedimiento administrativo (la contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: LRJ-PAC) se encuentra, en gran medida, de espaldas al Derecho europeo. En realidad, sólo las normas procedimentales sectoriales presentan una conexión fluida con el Derecho comunitario. El Derecho procedimental básico, el de la Ley 30/1992 (LRJ-PAC), mira más a la tradición española que a la Unión Europea²⁶. Preceptos como el art. 10 LRJ-PAC, sobre las comunicaciones a las Comunidades Europeas, son simples anécdotas en el contexto general de la Ley. Con todo, ello no impide que los procedimientos administrativos españoles actúen como cauce formal adecuado para la aplicación del Derecho comunitario. Primero, porque los procedimientos administrativos verdaderamente eficaces, los que pautan la actuación cotidiana de la Administración en cada materia, se encuentran

²³ Similar: M. RUFFERT, *Von der Europäisierung...*, cit., pg. 767.

²⁴ *La Gobernanza europea. Un libro blanco*, COM (2001) 428 final (DOCE 2001/ C 287), pg. 5.

²⁵ *La Gobernanza europea...*, pg. 2.

²⁶ J. BARNES, *Sobre el procedimiento administrativo...* cit., pg. 281; y O. MIR PUIGPELAT, «Das Verwaltungsverfahren in Spanien: eine Einführung», en *Die Öffentliche Verwaltung* 20 (2006), pgs. 841 y ss. (pg. 846).

en leyes sectoriales, no en la LRJ-PAC (que, no contiene un procedimiento «común» sino diversos instrumentos procedimentales, unos imperativos y otros simplemente posibles). Y es lo cierto que los distintos procedimientos administrativos sectoriales sí tienen frecuentemente en cuenta la regulación europea. De otro lado, y como observación más general, porque el Derecho procedimental español (el «común» y el sectorial) sintoniza bien con el Derecho europeo en su diferenciación entre creación y aplicación (procedimental) del Derecho. Esta conexión conceptual facilita la puesta del procedimiento administrativo español al servicio del Derecho europeo.

10. Como punto de partida se puede afirmar que el procedimiento administrativo español es, a semejanza del proceso judicial, una *pauta abstracta, formal y secuencial, para la aplicación del Derecho material a casos concretos*²⁷. En Derecho español, la diferencia constitucional entre «régimen jurídico de las Administraciones públicas» y «procedimiento administrativo común», establecida con fines competenciales por el art. 149.1.18 CE, permite afirmar la específica función del «procedimiento administrativo» como pauta normativa para la aplicación del Derecho, y no como ordenación global de las relaciones jurídicas entre Administraciones públicas y ciudadanos²⁸. Esta regulación abstracta de la actividad aplicativa («procedimiento administrativo») está orientada tanto a conseguir la *eficacia y objetividad* de la Administración (art. 103.1 CE) como –de forma compatible con lo anterior– a garantizar el *Estado de Derecho* en los asuntos concretos (arts. 1.1, 9.3 y 103.1 CE)²⁹. Esta última referencia, la del Estado de Derecho, interesa principalmente en este estudio.

11. La regulación del procedimiento administrativo en España, tanto en la LRJ-PAC como en leyes sectoriales, presume la existencia de una norma material previa que va a ser aplicada a un caso concreto. *El procedimiento administrativo nada dice sobre la norma aplicable*. Su legitimidad queda al margen de la regulación procedimental. El procedimiento administrativo parte «ciegamente» de la legitimidad de la norma material, y simplemente garantiza su aplicación con las formas del Estado de Derecho. La norma material aplicable basa su legitimidad en el *principio democrático* del art. 1.1 CE (en el caso de las leyes), al que se suma el *principio de legalidad* de los arts. 9.1 y 103.1 CE (en el caso de los reglamentos). La diferente legitimación constitucional de las leyes substantivas y las procedimentales da lugar a una peculiar conexión entre ambas: la norma substantiva no contiene un juicio prospectivo sobre su aplicación ni –normalmente– incluye pautas procedimentales como parte del «programa regulatorio»; esa función se confía a otro tipo de norma (general o sectorial): la norma procedimental. De forma bien diferente, la justificación del procedimiento administrativo está en su eficacia y objetividad (al servicio de la Ley substantiva) y en garantizar la vigencia

²⁷ Similar, en tono crítico: J. BARNES, *Sobre el procedimiento...*, pgs. 268 y 275; y O. MIR PUIGPELAT, *Verwaltungsverfahren...*, pg. 842.

²⁸ Véase STC 50/1999, F. 3.

²⁹ Similar: J. BARNÉS, *Sobre el procedimiento...*, pg. 277.

del *Estado de Derecho* (arts. 1.1; 103.1 y 105 CE)³⁰. En el ordenamiento interno hay, por tanto, *continuidad jurídica* y acoplamiento de legitimidades entre la Ley material y la Ley procedimental: el procedimiento administrativo sirve para la eficaz ejecución de las normas materiales con las garantías propias del Estado de Derecho. Por eso, en la medida en que se cumplan fielmente las normas del procedimiento administrativo, la resolución del caso concreto es doblemente legítima: lleva a sus últimas consecuencias el principio democrático (en el que se legitima la norma aplicada) y el principio de Estado de Derecho (que da sentido constitucional a las reglas procedimentales). Se trata, en todo caso, de un acoplamiento funcional y de legitimidad directamente ordenado en todas sus piezas por la Constitución.

12. Mediante el procedimiento administrativo se disciplina una *actividad básicamente decisoria* de la Administración, de aplicación de normas sustantivas abstractas a casos concretos. El procedimiento dice cómo se adoptan actos administrativos (esto es, resoluciones que determinan situaciones jurídicas concretas³¹), cómo se controlan esas decisiones y cómo se cumplen o ejecutan. Desde esta perspectiva, el procedimiento administrativo recorre todo el espacio funcional que va desde la publicación de una norma sustantiva hasta su eficacia real, en su caso mediante la ejecución forzosa de una resolución administrativa. La llamada «línea directa de continuación del acto administrativo», expresión con la que en Derecho administrativo español se sigue explicando el limitado control judicial sobre la ejecución forzosa³², ilustra bien los confines del procedimiento administrativo: *desde la norma abstracta hasta la realidad*. Aunque la *lógica subsuntiva* explica históricamente el procedimiento administrativo, en la actualidad esta técnica aplicativa no es necesariamente característica del procedimiento administrativo. En ámbitos de amplia discrecionalidad administrativa (como son los de «libre conformación») el procedimiento administrativo admite la actividad de concreción de programas normativos finales (normas principales) mediante *métodos ponderativos*³³. Con lo dicho se reafirma la estrecha conexión entre el procedimiento administrativo y la distinción funcional elemental entre creación y aplicación del Derecho.

13. Aún quiero resaltar la dimensión territorial del procedimiento administrativo español, por su importante significado para comprender la aplicación del Derecho comunitario en España. Hablo de la *apertura del procedimiento administrativo a las distintas entidades territoriales* de España. De dos formas: nuestro Derecho procedimental común (el de la LRJ-PAC) permite, como un fenómeno normal, que *en un procedimiento administrativo se apliquen*

³⁰ A. GALLEGO, *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pg. 136 § 2. Véase SSTC 227/1988, F. 24; 50/1999, F. 3.

³¹ A. GALLEGO, *Acto...*, pg. 45, § 33; O. MIR PUIGELAT, *Verwaltungsverfahren...*, pg. 843.

³² E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo I*, Civitas, Madrid, 1988 (h.e.p.), pg. 714; J. BARCELONA, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, 1995, pg. 379.

³³ A. GALLEGO, *Acto...*, pg. 103, § 34. Diferente, distinguiendo entre «aplicación» (siempre subsuntiva) e «innovación» (ponderativa): J. BARNES, *Sobre procedimiento...*, pg. 271.

las normas de otra organización pública. Una Administración autonómica frecuentemente aplica normas del Estado; lo mismo hace un Ayuntamiento con leyes estatales o autonómicas. No es necesario hablar aquí de «federalismo de ejecución» para resaltar la normalidad constitucional de normas aplicadas por organizaciones jurídicas distintas de sus creadoras. Estamos ante una opción constitucional por la que la distinción lógica elemental entre funciones normativas y aplicativas se convierte en instrumento para la distribución territorial del poder. De otro lado, los procedimientos administrativos españoles están *abiertos a la participación de distintas Administraciones públicas*. La propia LRJ-PAC prevé y ordena la emisión de informes de Administraciones públicas en procedimientos ajenos (art. 83.4). Mucho más claro es este fenómeno en algunos ámbitos sectoriales de fuerte integración procedimental administrativa (como el control integrado de la contaminación, conforme a la Ley 16/2002, de 1 de julio). Con lo dicho se puede concluir que el procedimiento administrativo español está abierto a distintas entidades públicas; tanto porque un procedimiento puede servir para la aplicación de Derecho ajeno como porque una Administración puede participar en el procedimiento administrativo de otra. Esta «apertura territorial» del procedimiento español facilita la aplicación del Derecho comunitario en España. Pero además, en el plano conceptual, se acompasa bien a la distinción funcional convencional entre creación (comunitaria) y aplicación (nacional) del Derecho, a la que ya se ha hecho referencia en el apartado anterior. La normalidad con la que el Derecho procedimental español asume la disociación territorial entre la norma y su aplicación facilita una comprensión elemental de la Unión Europea como entidad básicamente productora de normas. De otro lado, la normalidad de que una o varias Administraciones territoriales españolas participen en un procedimiento administrativo ajeno también prejuzga o condiciona la forma en que la Administración comunitaria (o la de otros Estados miembros) pueden participar en un procedimiento administrativo español.

14. Lo dicho hasta aquí es una descripción más o menos convencional del procedimiento administrativo español. Pero lo que se pretende en este estudio no es explicar la posición y sentido constitucional del procedimiento español. Sino, más bien, explicar la posición del procedimiento administrativo español en relación con la Unión Europea y su Derecho. Pues bien, desde esta perspectiva hay que empezar por destacar que la explicación de esa relación está directamente afectada por el significado y alcance del procedimiento administrativo español. Cómo se comprende y explica la posición procedimental de la Unión Europea –en España– deriva directamente de cómo se comprende el procedimiento administrativo en nuestro país. Por eso, y como aparente paradoja, el mismo Derecho comunitario, en su dimensión procedimental, puede ser entendido y explicado de diferentes formas, en función de los *prejuicios procedimentales propios de cada Estado*. En este sentido, la comprensión del Derecho europeo con una hermenéutica propia del procedimiento administrativo español subraya y ratifica la distinción funcional entre creación (comunitaria) y aplicación (nacional) del De-

recho. También, favorece una comprensión desatinada de numerosas normas europeas «de programación final» como normas condicionales (a las que se aplica el patrón-tipo de procedimiento subsuntivo que rige en la LRJ-PAC). Y, por último, promueve la catalogación de las diversas técnicas de cooperación administrativa con órganos comunitarios (o con otras Administraciones nacionales) como simples supuestos de «participación» externa en el procedimiento administrativo español.

IV. APROXIMACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL AL DERECHO EUROPEO

15. Hasta aquí he descrito la diferenciación convencional entre norma substantiva (europea) y procedimiento aplicativo (español). Y he dicho que la concepción tradicional del procedimiento administrativo en España ratifica y favorece el esquema funcional «creación-aplicación» propio del Derecho europeo. Pero dicho esto, en seguida hay que hacer notar algunos datos disonantes de interés que permiten cuestionar aquel patrón explicativo y que reclaman nuevas respuestas del Derecho procedimental español. En este primer apartado se enuncian algunos fenómenos de progresiva aproximación del procedimiento español al Derecho sustantivo comunitario. En el siguiente apartado se analizan varias formas de penetración del Derecho europeo en el procedimiento administrativo nacional.

16. Tal y como he anunciado, el encadenamiento formal entre norma (europea) y aplicación procedimental (española) presenta en la actualidad algunos elementos novedosos. Uno es la difuminación de los límites entre la norma material (europea) y la norma procedimental (española). Otra singularidad empírica, más conocida, está en la adaptación hermenéutica del procedimiento nacional, para adecuarlo a las exigencias materiales (o procedimentales) del Derecho europeo. Lo que importa ahora, en ambos casos, es la *progresiva adaptación del procedimiento administrativo español al Derecho comunitario*: no se trata ahora de la simple recepción e imposición en España de las normas procedimentales europeas (primacía del Derecho procedimental comunitario)³⁴. Hablo de la *adaptación «espontánea»* del procedimiento administrativo español a las necesidades aplicativas del Derecho comunitario.

a) Desarrollo «procedimental» español de Reglamentos comunitarios

17. Empiezo con el desdibujamiento de los límites entre la norma material europea y su aplicación procedimental en España. Este rasgo empírico se puede constatar, en primer lugar, en la *ordenación común de los mercados agrarios*. Los reglamentos comunitarios en esta materia –ciertamente detallados y con frecuentes precisiones de carácter procedimental– excluyen toda posi-

³⁴ S. GALERA, *La aplicación...*, pg. 31.

ble norma material de desarrollo por parte de los Estados³⁵. Tal y como dice el Tribunal Supremo español, en un asunto sobre ayudas comunitarias al sector de forrajes desecados (Reglamento (CE) 603/1995, del Consejo, de 21 de febrero): «Los Estados miembros deben abstenerse de adoptar (...) cualquier medida que, al crear una apariencia de recepción, transformación o transposición del Reglamento, entrañe inseguridad o incertidumbre acerca de la naturaleza del mismo, del titular del poder normativo en la Comunidad, de la entrada en vigor o de los trámites precisos para su modificación»³⁶. Lo único que se permite al Estado es, entonces, el desarrollo o complemento «procedimental» del Reglamento comunitario, como concreción del principio de «efecto útil» del Derecho comunitario, o como consecuencia del principio de lealtad comunitaria (art. 10 TCE). Estas normas procedimentales son algo parecido a lo que en Derecho alemán se conoce como «hinkende Verwaltungsordnungen»³⁷ (aunque sin el significado especial de lo «administrativo», entendido como no-jurídico, propio de las «Verwaltungsvorschriften» alemanas). Dice el Tribunal Supremo, en relación con un Real Decreto estatal sobre transferencias de cuotas lácteas comunitarias dentro del mercado nacional, que «... no parece contrario al Derecho comunitario que los Estados miembros puedan establecer fórmulas de control del cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación comunitaria (como un sistema de autorización administrativa previa)»³⁸. La realidad muestra que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas frecuentemente aprueban *normas «procedimentales» complementarias*. Y en ellas lo «procedimental» no se limita a la secuencia procesal de la aplicación normativa; lo «procedimental» contiene también elementos substantivos, criterios de decisión. Así, se acepta por nuestros tribunales que un Decreto autonómico (Extremadura) precise normativamente qué significa «labores normales de cultivo», concepto este utilizado por el Reglamento comunitario sobre ayudas al lino³⁹. Tenemos, entonces, que en un sector de referencia tan relevante para el Derecho europeo y para la Administración española (política agrícola común) lo «procedimental» es algo más que una regulación meramente «procesal» o formal: es colaboración normativa estatal respecto del Derecho comunitario. De esta manera, al igual que la Directiva comunitaria va ganando en concreción y eficacia directa⁴⁰, el Reglamento comunitario admite (al menos desde la perspectiva española) un complemento o desarrollo «procedimental» estatal, incluyendo en el «procedimiento administrativo» criterios normativos de decisión. Estamos aquí ante una evolución singular del concepto de procedimiento administrativo español, evolución que

³⁵ SSTJCE de 2 de febrero de 1989, as. Comisión c. Alemania (c-274/87); y de 8 de octubre de 1992, as. Arrondissementrechtbank te Breda (c-143/91).

³⁶ STS de 13 de julio de 2004 (RJ 2004, 4863), F. 9; Véase también la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de noviembre de 2002 (RJCA 2003, 12).

³⁷ Así, T. OPPERMANN, *Europarecht*, pg. 195 § 41.

³⁸ STS de 24 de junio de 2004 (RJ 2004, 5530), F. 19.

³⁹ STSJ de Extremadura de 30 de octubre de 2003 (RJCA 2004, 332).

⁴⁰ M. CHITI, *Derecho administrativo europeo*, pg. 135.

cuestiona la rígida separación entre la regulación material (europea) y la aplicación procedimental nacional.

18. En estos casos, la distancia real entre el Reglamento europeo y su aplicación nacional promueve la existencia de regulaciones procedimentales «puente», que acercan la norma europea al órgano administrativo español. Se busca así un enlace de continuidad entre lo normativo y lo aplicativo (actuación administrativa procedimental) similar a la que se da en Derecho interno. Como ya se anunció más arriba (III), la continuidad y coherencia entre las normas españolas y su aplicación –también española– resulta de su *integración en un único y mismo sistema jurídico*, disciplinado como tal sistema por la Constitución y la Ley. En ese sistema único a cada tipo de norma (material o procedimental) se le asigna una función y posición relativa. Pero, eso sí, la posición y función de cada norma sólo se entiende si se tiene en cuenta la otra. La regulación sustantiva tiende a maximizar el principio democrático: busca la plasmación normativa eficaz de una determinada política; y no regula específicamente –al menos, no por completo– las garantías o instrumentos procedimentales para su aplicación. Esta tarea queda para la regulación procedimental, cuyo sentido y fundamento está precisamente en garantizar la aplicación de la norma sustantiva de forma eficaz, objetiva, y con las garantías propias del Estado de Derecho. Ahora bien, la diferenciación hecha entre norma material y norma procedimental no significa, ni mucho menos, ajeneidad entre estas dos piezas del sistema jurídico. *En nuestro sistema jurídico interno las normas materiales y las procedimentales interactúan, se proyectan unas sobre las otras*. De tal manera que la norma material (nacional) no sólo contiene un programa de actuación administrativa (condicional o final), también asume (implícita o explícitamente) que serán las formas procedimentales existentes (y conocidas) las que encauzarán la aplicación de la norma. Consecuentemente, la norma española acomoda su regulación sustantiva a esa realidad procedimental. Cuando hablo de procedimientos administrativos «existentes» me refiero tanto a los elementos del procedimiento administrativo «común» (los regulados en la LRJ-PAC) como a los procedimientos generales (estatales o autonómicos) para amplios campos o sectores de la actividad administrativa (procedimientos tributarios, sancionadores, de subvenciones...). Piénsese en los tributos, por ejemplo. La regulación legal de cada tributo está estrechamente ligada a la preexistencia de determinados tipos de procedimiento administrativo (autoliquidación, liquidación administrativa, padrón fiscal). O en la disciplina urbanística, claramente influida por la preexistencia de un procedimiento sancionador (estatal o autonómico). En suma: las normas sectoriales españolas no se aprueban al margen de cómo sea el procedimiento administrativo en España, sino precisamente a la vista de esa realidad procedimental preexistente. Este dato es aún más acusado en el caso de la legislación autonómica y de las normas locales: aquí, la adaptación de lo sustantivo a lo procedimental es una imposición constitucional: la regulación básica del «procedimiento administrativo» es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.18 CE) y vincula a las comunidades autónomas, municipios y provin-

cias. Y aunque las comunidades autónomas y las entidades locales pueden crear procedimientos propios (generales o sectoriales), en su regulación no pueden infringir las «estructuras procedimentales» reguladas en el Derecho básico estatal.

19. Y bien, la situación descrita (intensa proyección de la regulación procedimental sobre las normas materiales españolas) no se da por definición en el ámbito normativo europeo. Los reglamentos para la organización común del mercado agrario se dictan muy lejos del procedimiento administrativo español. Por de pronto, y en este punto no voy a insistir ahora, se aprueban por Instituciones cuya legitimidad se determina fuera del sistema constitucional español (aunque con aceptación constitucional del resultado: art. 93 CE⁴¹). Además, y este aspecto ya es más relevante en este estudio, *las normas comunitarias se dictan con necesaria ignorancia de los procedimientos administrativos españoles* (como de los demás Estados miembros). A lo más, se parte implícitamente de que los procedimientos administrativos nacionales presentan rasgos comunes, como la audiencia al interesado o la tutela judicial. Y poco más. Autonomía procedimental de los Estados significa, en una Unión de 27 Estados, ajeneidad respecto de cómo es el procedimiento administrativo en cada país. La primacía del Derecho comunitario, que obviamente impone la norma comunitaria sobre la regulación procedimental española, no es en sí un instrumento de ordenación coherente entre la regulación sustantiva y la procedimental (nacional). La primacía es, sin más, una *norma de conflicto*, no una norma de orden sistemático. No asigna funciones específicas a lo sustantivo y lo procedimental. El principio de primacía comunitaria no busca la continuidad entre la norma sustantiva y su aplicación procedimental (nacional). Impone la norma europea sobre el procedimiento nacional, sin más. Se puede hablar aquí, por ello, de «*discontinuidad*» entre la norma europea y el procedimiento nacional, como piezas de ordenamientos jurídicos entrelazados con trazos gruesos. Un nivel de coherencia o «continuidad» en todo caso inferior al que se da entre norma material y procedimiento administrativo en el seno del sistema jurídico español. Esta falta de «continuidad» o conexión impide trabar las relaciones entre norma material (comunitaria) y aplicación procedimental (nacional) con el mismo molde que en el seno del sistema jurídico-constitucional español. La visión del procedimiento administrativo como aplicación «ciega» del Derecho interno descansa en la «proximidad» de la norma sustantiva española: por su legitimación democrática directa, conforme a la Constitución, y porque la misma regulación sustantiva asume (implícita o explícitamente) la preexistencia y vigencia de un régimen procedimental español en el que se plasman las garantías propias del Estado de Derecho. Por lo mismo,

⁴¹ DTC 1/2004, de 13 de diciembre: «... el art. 93 CE opera como una bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias. De este modo se confiere al art. 93 CE una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar. Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio tratado...».

donde no se da esa «proximidad» entre norma material y aplicación –así es en el caso europeo– el ordenamiento interno da pie a un concepto de lo «procedimental» que busca la relegitimación de la norma aplicable (desde la perspectiva interna) y un mayor nivel de conexión de la norma externa o ajena (la europea) con las formas de aplicación normativa en España. En este contexto toman sentido las normas españolas de «desarrollo procedimental» de los Reglamentos comunitarios sobre organización común del mercado agrario.

20. El desarrollo «procedimental» (nacional) de los Reglamentos comunitarios puede tener consecuencias relevantes para las garantías de tutela judicial. Pues permite un *reparto de jurisdicción* entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisdicción española. Como es sabido, el TJCE reconoce muy limitadamente la legitimación procesal de particulares respecto de los reglamentos europeos. Los particulares sólo disfrutaban de legitimación impugnatoria ante el TJCE (en el recurso de anulación) cuando el Reglamento ha de ser aplicado por la Administración nacional de forma «automática»⁴². Pues bien, el reconocimiento de una función de «desarrollo procedimental» de los reglamentos comunitarios, por parte de España, reafirma la limitada legitimación de los particulares ante el TJCE. No sólo porque el desarrollo procedimental español es, por sí, inasequible para el TJCE sino porque, de forma adicional, la existencia de un desarrollo normativo nacional es muestra de la falta de «automaticidad» de la regulación comunitaria. Del otro lado, ninguna duda debe haber de que el desarrollo procedimental español, respecto de un Reglamento comunitario, puede ser objeto de impugnación –directa o indirecta– ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española (arts. 25 y 26 LJCA).

b) Adecuación hermenéutica del procedimiento administrativo español

21. Más arriba aludí a otra nota indicativa del acercamiento «espontáneo» del procedimiento administrativo español al Derecho comunitario. Se trata de la adaptación hermenéutica del procedimiento español, cuando se pone al servicio del Derecho europeo. La interpretación del Derecho interno conforme al Derecho comunitario es cuestión pacífica en Derecho europeo⁴³ y en la aplicación española del Derecho comunitario⁴⁴. Esa adecuación puede llevar al «agotamiento» de los espacios de opción administrativa (discrecionalidad, integración de conceptos normativos) que abren las normas de

⁴² J. GARCÍA LUENGO, *El recurso comunitario de anulación: objeto y admisibilidad*, Thomson/Civitas, Madrid, 2004, pg. 305.

⁴³ Por todas: STJCE de 23 de octubre de 2003 (c-408/2001, § 21). En relación con directivas, E. SCHMIDT-ASSMANN, *Verfassungsprinzipien...*, pg. 261, § 33; y M. RUFFERT, «Rechtsquellen und Rechtssichten des Verwaltungsrechts», en E. SCHMIDT-ASSMANN/W. HOFFMANN-RIEM/A. VOBKUHLE, *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, C.H. Beck, München, 2006, pg. 1151, § 139.

⁴⁴ Entre otras: STSJ de Madrid de 25 de enero de 2000 (RJCA 2000, 2259).

Derecho interno⁴⁵. Estos planteamientos generales pueden ser trasladados sin dificultad al ámbito del procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo español, puesto al servicio del Derecho comunitario, se rige por los principios (materiales o procedimentales) propios del Derecho europeo; así, los principios de proporcionalidad, protección de la confianza legítima y no discriminación⁴⁶. En un ejemplo bien conocido y objeto de la doctrina del TJCE, las normas nacionales que rigen la devolución de subvenciones (en nuestro caso, normas sectoriales específicas y, supletoriamente, los arts. 36 a 40 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones), aplicadas a subvenciones europeas, han de interpretarse de conformidad con el principio comunitario de confianza legítima⁴⁷. Ciertamente que los principios del Derecho comunitario tienen sus correspondientes (incluso con positivación constitucional o legal) en Derecho interno español. Más ello no significa que el alcance de esos principios sea idéntico en ambos ordenamientos (piénsese por ejemplo, en el derecho a la diferencia, que integra el Derecho a la igualdad en Derecho comunitario, pero no en Derecho español).

22. Más allá de la interpretación conforme a los principios del Derecho comunitario, el Derecho procedimental español también se interpreta «conforme al Derecho positivo europeo». No hablo aquí de la aplicación preferente de las normas comunitarias sino de la interpretación del Derecho procedimental español de la *forma más favorable a la eficacia de la norma positiva europea*. Piénsese en las autorizaciones nacionales ligadas a los Reglamentos de organización común del mercado agrario. Aún tolerándose la existencia de estas autorizaciones nacionales (por ejemplo, para el intercambio de cuotas de producción entre ganaderos) el hecho de que esas autorizaciones nacionales tengan lugar en un marco de regulación reglamentaria europea impone la interpretación de aquellas autorizaciones nacionales como estrictamente regladas⁴⁸.

23. En estos casos, el mayor problema jurídico está en la *superposición de patrones interpretativos* sobre la Administración aplicadora. Del Derecho interno proviene un mandato de actuación conforme a la Constitución; y del Derecho comunitario un mandato de interpretación «conforme al Derecho comunitario». Seguramente que no es necesario plantear esta duplicidad de cánones interpretativos en términos de incompatibilidad, y llevar con ello el principio de primacía del Derecho comunitario al ámbito hermenéutico. Pero si es cierto que la duplicidad de cánones hermenéuticos hace más compleja la función de aplicación administrativa. La aplicación deja de ser una tarea de mera subsunción e introduce valoraciones ponderativas, buscando la simultánea satisfacción del Derecho comunitario y el Derecho na-

⁴⁵ M. RUFFERT, *Rechtsquellen...*, pg. 1151, § 139.

⁴⁶ STS de 13 de julio de 2004, F. 17.

⁴⁷ STJCE de 21 de septiembre de 1983, as. Deutsche Milchkontor GMBH (c-205 a 215/82).

⁴⁸ STS de 13 de julio de 2004 (RJ 2004, 4863).

cional. En lo que hace al procedimiento administrativo, esta «esquizofrenia hermenéutica» exige cierta flexibilidad procedimental, por ejemplo en la interpretación de las reglas sobre congruencia en el procedimiento, o sobre revisión o revocación de actos administrativos.

V. APROXIMACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL

24. Los apartados precedentes han fijado la atención en el procedimiento administrativo nacional, en su adaptación o aproximación «espontánea» a la singularidad y necesidades aplicativas del Derecho comunitario. Con ello se han resaltado algunas insuficiencias de la diferenciación rígida entre norma (europea) y aplicación procedimentalizada (española). Ahora, en este nuevo apartado del estudio, se fija la atención en el Derecho europeo. En él se identifican diversas formas de incursión de la Unión Europea en el ámbito hasta ahora conocido como «aplicativo», tendencialmente reservado al Estado y donde toma sentido el «procedimiento administrativo». Por eso, la nueva perspectiva «descendente» de la Unión presenta dudas y dificultades para el procedimiento administrativo nacional. Éste va a ser el eje de la exposición. En consecuencia, en esta ocasión no voy a centrar la atención en la licitud comunitaria de esta nueva dimensión (más «administrativa») de la Unión. Renuncio con ello a un análisis pormenorizado de los imprecisos argumentos de subsidiariedad y proporcionalidad que pretenden justificar esta presencia «administrativa» de la Unión. Y ya una última precisión: para el análisis anunciado he fijado la atención en algunos sectores de referencia: inmigración y asilo; seguridad; ayudas públicas; competencia; régimen arancelario; seguridad alimentaria y de productos. La selección, vaya por delante, no es propiamente sistemática: son los sectores en los que, a veces por razones azarosas, previamente a este estudio he accedido al material comunitario.

a) Normas procedimentales europeas

25. Quizá el fenómeno menos novedoso es el de la regulación procedimental europea, destinada a los Estados. Tanto en forma de Directiva como de Reglamento o Decisión. Estas normas procedimentales, progresivamente frecuentes, se dan en aquellos casos en los que la Comunidad considera que se da una «necesidad de aplicación uniforme», aunque normalmente no se motive dónde están las razones de aquella necesidad. Valga como muestra la justificación de normas procedimentales singulares en el Código Aduanero Comunitario: «... considerando que es preciso garantizar la aplicación uniforme del presente Código». Sin más. Con tan parca motivación el Código Aduanero incluye normas especiales sobre representación (art. 5); plazo y forma de las declaraciones aduaneras (art. 6); ejecución inmediata de las decisiones (art. 7); revisión de oficio preceptiva (art. 8); revocación de las autorizaciones arancelarias (art. 9); formas de la «declaración aduanera»

(art. 61); examen de las mercancías (art. 69); formas de pago de la deuda tributaria (art. 228); y recursos administrativos o contenciosos (art. 224).

26. En unos casos, la regulación procedimental comunitaria acompaña a normas sustantivas de Derecho europeo. El Código Aduanero Comunitario es un buen ejemplo. Otras veces el objeto central de la regulación comunitaria es precisamente el procedimiento. Es el caso de las *Directivas de coordinación de las adjudicaciones públicas*, de obras, suministros o servicios⁴⁹. En este caso la Directiva comunitaria impone la transposición normativa en forma de procedimientos administrativos nacionales. En el caso de España esa transposición se ha hecho (hasta ahora) en el seno de la legislación de contratos administrativos, alterando y dificultando con ello la ordenación sistemática, la definición del ámbito de aplicación subjetiva y el propio concepto tradicional de contrato administrativo propio del Derecho público español⁵⁰. En casos como éste se observan las disfunciones que pueden resultar de la lejanía entre el Derecho procedimental de un Estado y las normas procedimentales sectoriales provenientes del Derecho europeo. La transposición de normas procedimentales sobre adjudicación pública en la regulación del procedimiento (español) de adjudicación de *contratos* de las Administraciones públicas muestra continuas tensiones aplicativas. Adjudicación pública (europea) y contrato administrativo (español) no son categorías coextensas; y de ahí la dificultad de transponer como procedimiento de adjudicación de contratos lo que en Derecho comunitario son, simplemente, garantías procedimentales en la adjudicación pública. Los ejemplos de normas procedimentales europeas, que sustituyen o se imponen sobre normas procedimentales nacionales, podrían multiplicarse: en materia de ayudas públicas⁵¹, en materia ambiental⁵²; o en el ámbito de la inmigración, en especial en la Instrucción Consular Común (por ejemplo, en su regulación de los plazos para la tramitación y expedición de visados, plazos que lógicamente desplazan a los establecidos con carácter general en las leyes

⁴⁹ Hoy: Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

⁵⁰ En relación con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000): J. M. BAÑO LEÓN, «La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», *RAP* 151 (2000), pgs. 11 y ss. (pg. 14); A. HUERGO LORA, «El Derecho español de contratos públicos y el Derecho comunitario», *REDA*, 126 (2005), pgs. 217 y ss. (pg. 234); y E. CARBONELL PORRAS, «Las sociedades mercantiles públicas y los contratos con terceros en las directivas comunitarias y en el Derecho español», *Noticias de la Unión Europea* 267 (2007), pgs. 29 y ss. (pg. 38). Estos planteamientos son trasladables a la transposición de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, por medio de la Ley 20/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

⁵¹ Reglamento (CE) 659/1999, del Consejo, de 22 de marzo, por el que se establecen disposiciones de aplicación del art. 93 del Tratado CE.

⁵² Directiva 96/61/CE, del Consejo, de 23 de septiembre, relativa a la prevención y control integrado de la contaminación.

nacionales). En todos los casos enunciados las normas procedimentales europeas desplazan a las normas españolas preexistentes e impiden la válida aprobación de otras posteriores divergentes; lo cual no impide, claro es, que el Derecho procedimental nacional «mejore» la regulación procedimental europea. Un ejemplo expreso de lo dicho lo ofrece la Instrucción Consular Común cuando establece el mínimo de motivación que deben tener ciertas denegaciones de visados, pero aceptando que «dicha fórmula podrá, en su caso, completarse con informaciones detalladas o contener otras informaciones de conformidad con las obligaciones impuestas en este ámbito por la Ley nacional»⁵³.

b) Reglamentos comunitarios de eficacia directa máxima

27. Con esta expresión hago referencia a Reglamentos que presentan un alto nivel de detalle o pormenor. Piénsese, por ejemplo, en Reglamentos sobre denominación o presentación de vinos, que directamente prohíben determinadas denominaciones en función de criterios territoriales (o imponen determinada información en el etiquetado). En estos casos las situaciones jurídicas de las empresas productoras quedan directamente definidas en el Reglamento, sin necesidad de actos aplicativos nacionales. En estos y otros ejemplos hablamos de Reglamentos que *limitan sensiblemente el alcance de la posterior actuación aplicativa nacional* y, en consecuencia, ocupan una buena parte del espacio funcional propio del procedimiento administrativo español. Esa regulación de detalle en ocasiones se presenta como «Instrucciones» contenidas en el propio Reglamento comunitario⁵⁴ o a las que remite el Reglamento (y que completan su regulación normativa). Estas «Instrucciones» normativas son, en todo caso, algo distinto a los «catálogos de mejores prácticas», que aunque sin duda dirigen el funcionamiento de las Administraciones nacionales, no se pueden tener propiamente por normas de Derecho comunitario.

28. La regulación comunitaria de detalle, en Reglamentos, «Instrucciones complementarias» o incluso Decisiones⁵⁵, son el fenómeno opuesto, desde el punto de vista comunitario, al de las normas nacionales «de desarrollo procedimental» a las que se ha hecho referencia más arriba (IV.a). Estos Reglamentos o Decisiones prácticamente suprimen el alcance de la actividad resolutoria de la Administración nacional. Mediante la definición completa y precisa de situaciones jurídicas se generan derechos subjetivos y/o deberes

⁵³ Apartado V.2.4 de la «Instrucción Consular Común dirigida a las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de Carrera», adoptada por el Comité Ejecutivo creado por el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen [SCH/COM-ex (99)], y modificada luego por varios Reglamentos comunitarios.

⁵⁴ Así, sobre la expedición y control de los visados en frontera: «Instrucción» anexa al Reglamento (CE) 415/2003, del Consejo, de 27 de febrero.

⁵⁵ Cuando se dictan para el «desarrollo normativo» del Derecho comunitario secundario: así, M. VOGT, «Die Rechtsform der Entscheidung als Mittel abstrakt-genereller Steuerung», en E. SCHMIDT-ASSMANN und B. SCHÖNDORF-HAUBOLD, *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, pgs. 211 y ss. (pg. 226).

perfectos para los particulares, directamente invocables y ejecutables. Desde el punto de vista procedimental se puede hablar aquí de una ruptura de la secuencia procesal que caracteriza tradicionalmente al procedimiento administrativo español. El Reglamento o Decisión, en su eficacia directa, no necesita de actos administrativos de aplicación y reclama de la Administración, sólo, el simple aquietamiento, una prestación técnica o la ejecución material. Este planteamiento desentona con el significado tradicional del procedimiento administrativo español, muy condicionado por la antecedente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956. En efecto, lo normal en nuestro Derecho es que entre la norma y su aplicación material (o ejecución forzosa) medie una resolución o acto administrativo: una decisión de la Administración. Y en aquellos casos en que esa decisión no existe en forma expresa, se considera que está implícita (pero en todo caso antecedente) en la actividad administrativa nacional. Esto tiene que ver, como ya he anunciado, con el régimen de la jurisdicción Contencioso-Administrativa al amparo de la Ley de 1956. En esta Ley sólo los actos administrativos (no las actuaciones materiales) podían ser objeto de pretensiones de anulación. La actuación material, como tal, sólo podía determinar pretensiones de resarcimiento o indemnización. Era lógica, entonces, como garantía de tutela judicial, la exigencia de que a toda norma siguiera un acto administrativo (expreso, tácito o presunto)⁵⁶. Que entre la norma y la actuación material mediara un acto administrativo. Así se explica que en nuestro Derecho el deber urbanístico de conservación, definido con precisión en la Ley, no se considere verdaderamente obligatorio sin una previa resolución administrativa (orden de conservación); o que la obligación de salir de España para quien carece de título jurídico que legitime su permanencia (obligación impuesta directamente por la Ley) sólo sea eficaz mediando una resolución administrativa concreta (orden de expulsión, retorno o devolución); o, ya por último, que prestaciones públicas definidas con precisión y complitud en la Ley (como prestaciones sanitarias vinculadas a estados de enfermedad, o vinculadas a la edad) necesiten de un previo acto administrativo que las autorice, por mucho que esa actividad autorizatoria se confunda con la propia prestación y haya que calificarla como tácita o implícita. En la actualidad, con la aprobación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, la tutela judicial no está ya centrada exclusivamente en el acto administrativo; también una simple actividad material o prestacional –realizada u omitida– puede ser objeto de tutela judicial plena (arts. 25.2, 29 y 30 LJCA)⁵⁷. De ahí que en un futuro próximo sea posible –y necesario– un replanteamiento metodológico de fondo sobre la conexión procedimental entre las normas sustantivas y la actuación material o prestacional de la

⁵⁶ Sobre esto, F. VELASCO CABALLERO, «Expulsión, devolución, retorno y otras “salidas obligatorias”», en L. POMED SÁNCHEZ y F. VELASCO CABALLERO, *Ciudadanía e inmigración* (monografía de la Revista Aragonesa de Administración Pública), Zaragoza, 2003, pgs. 301 y ss. (p. 323).

⁵⁷ Exposición completa en A. HUERGO, *Las prestaciones de condena en el Contencioso-Administrativo español*, Aranzadi, Pamplona 2000, en especial pgs. 191 y ss.

Administración⁵⁸. En esta misma línea inciden los Reglamentos y Decisiones comunitarios «de eficacia directa máxima» a los que me vengo refiriendo. Estos Reglamentos y Decisiones, en su concreción y precisión, automatizan y privan de sentido a las resoluciones administrativas (nacionales) de aplicación. En estos casos, el centro de atención jurídica se desplaza desde el acto administrativo hacia la actuación técnica, prestacional o de mera ejecución material de la Administración. Esto es, hacia lo que tradicionalmente se halla en la frontera o incluso extramuros del «procedimiento administrativo». Se hace necesario, entonces, reformular jurídicamente (en términos de objetividad, eficacia y garantías del Estado de Derecho) aquella actuación administrativa. Se trata de abrir el «procedimiento administrativo» a formas de actuación que no son ejecución de previos actos administrativos, sino de Reglamentos. Y de trasladar a este ámbito sólo las reglas y garantías que propiamente tengan sentido en esta forma de actuación administrativa.

29. El agotamiento del espacio de decisión, por parte de la norma comunitaria, suscita dudas desde el punto de vista de la tutela judicial. Porque, siendo la actividad administrativa nacional de simple ejecución material o prestacional, la tutela judicial de los tribunales españoles se limita al control de la propia ejecución material. De acuerdo con la jurisprudencia española⁵⁹, la competencia jurisdiccional se extiende, sin duda, a los «actos complementarios» que dotan de eficacia a la regulación comunitaria. Pero esa misma jurisdicción contenciosa limita su tarea fiscalizadora a lo que propiamente contienen los «actos complementarios» (por ejemplo, notificaciones), no a lo que viene decidido ya en la previa norma comunitaria. El mandato de plena fiscalización judicial de la actuación administrativa, del art. 106.1 CE, ni exige ni permite más. Si lo que está en cuestión son los propios criterios de la norma comunitaria la tutela judicial sólo puede venir del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (que, para estos casos de «afectación directa» por la norma comunitaria, amplía notablemente la legitimación activa de los particulares para interponer el recurso de nulidad del art. 230 TCE)⁶⁰.

c) Participación de otras Administraciones nacionales en el procedimiento administrativo español

30. En algunos ámbitos de competencia comunitaria, como la inmigración, la seguridad de productos industriales y alimentarios, o el arancelario, la aproximación de la Unión Europea a los procedimientos aplicativos nacionales se hace fomentando la participación o integración de uno o varios Estados miembros en el procedimiento tramitado por otro Estado miembro.

⁵⁸ Véase ya, en relación con las prestaciones personales de servicios y materiales, J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La Administración del Estado Social*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pg. 148.

⁵⁹ STS de 29 de junio de 1999 (RJ 1999, 6456).

⁶⁰ STJCE de 18 de mayo de 1994, as. Codornú (c-309/89). En general: J. GARCÍA LUENGO, *El recurso comunitario de anulación*, pg. 305.

Así ocurre, en el ámbito arancelario, con la consulta a los demás Estados, previa al reconocimiento a un empresa del estatuto de «operador económico autorizado»⁶¹. También el Derecho migratorio europeo ofrece diversos ejemplos de participación de un Estado miembro en el procedimiento de otro Estado europeo. Así, la Instrucción Consular Común enuncia una serie de supuestos en los que el Estado receptor de una petición de visado debe formular consulta previa a otros Estados miembros⁶² (téngase en cuenta que el visado expedido por un Estado miembro permite la estancia de hasta tres meses en cualquier otro Estado de la Unión)⁶³. La misma Instrucción Consular Común establece que el permiso de residencia regulado en el art. 25.1 del Convenio para la aplicación del Acuerdo Schengen, permiso que expide un Estado miembro, pero con eficacia en el resto de la Unión, puede ser objetado por otro Estado europeo. Para garantizar este poder de objeción, la Instrucción Consular Común dispone que el Estado donde se recibe la solicitud de permiso «consultará previamente a la parte contratante informadora requirente y tendrá en cuenta los intereses de ésta; el permiso de residencia sólo podrá ser expedido por motivos serios, especialmente de carácter humanitario, derivados de obligaciones internacionales»⁶⁴. En conclusión: en ámbitos como el Derecho migratorio, donde las decisiones de cada Estado resultan muy relevantes para los demás Estados, el Derecho comunitario no sólo *uniformiza* la actuación administrativa de los Estados, también salvaguarda los intereses de los diversos Estados mediante *derechos de participación o consulta* en procedimientos ajenos.

31. La regulación comunitaria descrita presenta una notable incidencia sobre el procedimiento administrativo español. Inserta en los procedimientos nacionales un trámite necesario: la consulta a otra Administración nacional. Este imperativo de consulta ha de realizarse por las formas propias del procedimiento español, siempre que éstas sean adecuadas para el fin propio de la norma europea. En este sentido, la consulta a otra Administración nacional europea ha de tratarse como «informe», en vez de como «audiencia», a los efectos de lo establecido en la LRJ-PAC. En consecuencia, el régimen de formulación de la consulta sería el del «informe» regulado en los arts. 82 y ss. LRJ-PAC. Ello, claro es, salvo que la norma comunitaria disponga expresamente algo en contrario (por ejemplo, mediante la fijación de términos finales precisos para la emisión de la consulta) o salvo que la aplicación del régimen del «informe» español resulte en sus efectos incompatible con el fin de la norma comunitaria. En este caso, la Administración española no sólo ha de dejar de aplicar la regulación procedimental espa-

⁶¹ Art. 5 bis del Código Aduanero Comunitario.

⁶² Apartado II.2.2 de la Instrucción Consular Común.

⁶³ Originariamente, art. 2.1 CAS, hoy sustituido por el art. 20 del Reglamento núm. 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de fronteras (Código de fronteras Schengen). En extenso, antes de la reforma: J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *La inmigración...*, pg. 157.

⁶⁴ Anexo 14.3 de la Instrucción Consular Común.

ñola sino que, incluso, ha de «crear» el régimen del trámite procedimental en cuestión. Se trata de una situación similar –*mutatis mutandi*– a la existente en Derecho procesal interno cuando el principio de tutela judicial efectiva exige la existencia de un trámite o garantía procesal no contemplada expresamente en la Ley; para esos casos, el Tribunal Constitucional tiene declarado que al aplicador del Derecho (en ese caso, el Juez o Tribunal) corresponde articular (vale decir, crear) el instrumento procesal no previsto en la Ley, pero necesario para garantizar la tutela judicial⁶⁵. Esta misma idea bien se puede trasladar al ámbito procedimental administrativo: allí donde la Ley española carece de un determinado instrumento procedimental (en su caso, porque el existente es inidóneo para la aplicación del Derecho comunitario) corresponde al órgano administrativo la creación «ex novo» y para el caso concreto de ese instrumento procedimental. En el supuesto descrito se observa cómo el Derecho comunitario, sin sustituir propiamente al procedimiento español, exige de éste una interpretación «flexible» o «innovadora»; incluso de normas procedimentales que en el ámbito nacional no admiten excepción o modalización.

32. Otra incidencia del trámite de consulta exterior tiene que ver con el contenido de la decisión. El «informe» o consulta a otra Administración nacional europea es un elemento de juicio que ha de ser tenido adecuadamente en cuenta en la resolución administrativa española. La eficacia de estos derechos de participación consiste, en ocasiones, en la restricción de la discrecionalidad (u opción) de la Administración decisora. Y, en todo caso, la participación de un tercer Estado miembro reclama –trasladando aquí lo regulado en el art. 54.1 c) LRJ-PAC– una motivación reforzada de la Administración nacional decisora. En los casos en que el «informe» o «consulta» externa resulte determinante de la resolución administrativa española surgen dudas en cuanto al régimen de responsabilidad patrimonial y de control judicial. Fijo aquí como punto de partida que responsabilidad patrimonial y control judicial deben tener respuestas diferentes⁶⁶.

33. En el ámbito de la *responsabilidad patrimonial extracontractual* se pueden seguir criterios de imputación ligados a la generación causal del daño⁶⁷. Ello permite con facilidad la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración decisora española, en la medida en que su actuación es en todo caso condición causal necesaria del daño. Y no excluye, de otro lado, la posible exigencia de responsabilidad patrimonial ante otro Estado (el que emitió el «informe» determinante). Se puede admitir, en estos casos, la «solidaridad» de las Administraciones europeas en la responsabilidad⁶⁸: una

⁶⁵ SSTC 53/1992 y 3/2001, F. 3.

⁶⁶ Otro planteamiento (tratamiento homogéneo de ambas instituciones), en J. HOFMANN, «Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund», en E. SCHMIDT-ASSMANN und B. SCHÖNDORF-HAUBOLD, *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, pgs. 354 y ss.

⁶⁷ Similar: M. RUFFERT, *Von der Europäisierung...* cit., pg. 769.

⁶⁸ Como posibilidad, entre otras, J. HOFMANN, *Rechtsschutz...*, pgs. 377-378.

responde por todas, sin que la exigencia ante una haga precluir la acción ante otra; y, eso sí, sin que se puedan acumular dos indemnizaciones por los mismos hechos (enriquecimiento injusto). Lo normal ha de ser, ciertamente, que la acción de responsabilidad se dirija directamente contra la Administración española, que aparece como *decisora ante el ciudadano*. Pero ello no tiene por qué excluir (en el ámbito de una institución jurídica como es la responsabilidad extracontractual, que parte de la imputación causal del resultado de la conducta) la posibilidad de exigir indemnización a otra Administración co-partícipe cualificada en la causación del daño. Esta conclusión puede tener especial sentido en el Derecho migratorio, donde el solicitante de visado o permiso de residencia en España bien puede tener residencia actual en otro país europeo (y por tanto estar en mejor posición procesal ante la Administración de su residencia actual).

34. Distinto puede ser el régimen de *tutela judicial* frente a una resolución administrativa española predeterminada o condicionada por un «informe» externo, de otra Administración europea. La resolución administrativa es, por definición, impugnabile ante los Tribunales Contencioso-Administrativos españoles. Pero cuando el contenido de la decisión viene estrechamente condicionado (reglado) por una resolución nacional externa, resulta paradójico todo enjuiciamiento de la decisión nacional. Al mismo tiempo, resultaría inadecuado, desde el derecho y principio de tutela judicial efectiva (tanto español como comunitario), remitir al interesado ante la Jurisdicción administrativa del Estado miembro consultado (donde, por lo demás, lo normal es que no se dieran los requisitos procesales para una impugnación). Supuestos como el descrito muestran a las claras que la actual regulación de la Jurisdicción contenciosa no está preparada para la integración procedimental de las distintas Administraciones europeas. En situaciones como las descritas la primacía de la tutela judicial (arts. 106.1 y 24.1 CE) debe llevar a *pleno conocimiento judicial de la resolución española*, aun condicionada o predeterminada por una consulta o «informe» externo. Con carácter general, la Administración recurrida ha de ser la que «actúa ante el ciudadano»⁶⁹. En ese control judicial se ha de fiscalizar la conformidad de la resolución española con el Derecho comunitario. Y en ese juicio se puede valorar *si la autoridad española ha ponderado en exceso*, a la luz del Derecho comunitario, el «informe» de otra autoridad nacional europea. Como elemento valorativo instrumental puede el Tribunal español tomar en consideración el nivel de adecuación del «informe» externo con el Derecho comunitario⁷⁰, precisamente para determinar cuál debía ser su relevancia real en el procedimiento administrativo español. De esta forma se llega, no lo niego, al enjuiciamiento indirecto –en España– de un «informe» externo (de otra Administración europea). Pero se trata, en todo caso, de un juicio instrumental, sin ejercicio de jurisdicción sobre otro Estado miembro. Y, en esa medida, no objetable desde el Derecho comunitario. Se traslada aquí, en suma, la distinción entre «examen de validez» y «declaración de invali-

⁶⁹ J. HOFMANN, *Rechtsschutz...*, pg. 379.

⁷⁰ En este punto coincide M. RUFFERT, *Von der Europäisierung...*, pg. 769.

dez» con la que el TJCE precisa el alcance de la jurisdicción nacional respecto de una Decisión singular de la Comisión: el juez nacional puede «examinar la validez del acto comunitario, pero carece de la facultad de declarar inválidos los actos de las instituciones comunitarias»⁷¹ Cuestión bien distinta es que con este proceder judicial el Estado español pueda incumplir los objetivos del Derecho europeo (así, la relevancia que le concede al informe externo) en cuyo caso estaremos ante un incumplimiento de Estado reconducible –al menos en hipótesis– a la jurisdicción del TJCE *ex art.* 227 TCE.

d) Participación comunitaria en el procedimiento administrativo español

35. Diversas razones hacen necesario que la Unión Europea participe en procedimientos administrativos españoles. En ocasiones esta participación sirve para coordinar posibles procedimientos paralelos de la Comisión y un Estado miembro, como en materia de concentraciones de empresas⁷². Otras veces, esa participación es una forma de vigilancia: bien en ámbitos de intensa regulación e intervención administrativa comunitaria (tal es el caso de las ayudas de Estado⁷³); bien en ámbitos donde se ha dado una amplia descentralización aplicativa, a favor de los Estados miembros (como en materia de competencia⁷⁴). No es infrecuente que mediante informes o dictámenes la Comisión predetermine el contenido de una decisión nacional⁷⁵. El fundamento formal de las intervenciones administrativas de la Comisión está en su función general de vigilancia sobre la aplicación del Derecho comunitario (art. 211 TCE), lo que en ocasiones se ha tachado como base jurídica insuficiente para el alto nivel de intervención de la Comisión en algunos sectores⁷⁶. La participación de la Comisión no tiene lugar al margen del procedimiento administrativo nacional sino, precisamente, en el curso de ese procedimiento. Es importante destacar la «inserción» de la participación administrativa comunitaria en el procedimiento administrativo nacional porque es en el marco de este procedimiento donde cobran sentido las actuaciones comunitarias. Valgan dos ejemplos: uno de ayudas de Estado y otro de control de concentraciones empresariales.

a) Para otorgar una *ayuda de Estado relevante* (*ex art.* 93 TCE) se aplica la legislación procedimental sectorial y/o el Derecho procedimental general de la LRJ-PAC. Es en el seno de este procedimiento nacional donde se lleva a cabo la «notificación» de la posible nueva ayuda a la Comisión [art. 2.1

⁷¹ STJCE de 22 de octubre de 1987, as. Foto-Frost (c-314/85).

⁷² Reglamento (CE) 139/2004, del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones de empresas.

⁷³ Reglamento (CE) 659/1999, del Consejo, de 22 de marzo.

⁷⁴ Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado. Véase: J. A. FUENTETAJA, *La Administración europea*, pg. 455.

⁷⁵ J. A. FUENTETAJA, *La Administración europea*, pg. 387.

⁷⁶ S. GALERA, *La aplicación...*, pg. 69.

del Reglamento (CE) 659/1999] y donde se recibe la conformidad (pura o condicionada) o disconformidad de la Comisión. Esa decisión de la Comisión ha de tomarse, en el procedimiento administrativo español, como un «informe» preceptivo (art. 82 LRJ-PAC) y determinante de la resolución administrativa nacional (art. 83.3 LRJ-PAC), aunque obviamente no ha de emitirse en el plazo general de diez días que establece el art. 83.2 LRJ-PAC, sino en el de dieciocho meses que fija el art. 7.6 del Reglamento (CE) 659/1999, lo que no impide –conforme al art. 83.3 LRJ-PAC– la realización de otros trámites procedimentales durante ese lapso. Como se ve con este ejemplo, las normas procedimentales del Reglamento 659/1999 por un lado se imponen sobre las españolas pero, al mismo tiempo, toman su sentido pleno en el seno del procedimiento administrativo español (que en todo caso completa la regulación procedimental siempre fragmentaria del Derecho comunitario).

b) En la regulación comunitaria sobre *concentraciones de empresas* [Reglamento (CE) 139/2004, del Consejo] se prevé que cuando una concentración comunicada a la Comisión se refiera a un «mercado definido» y exista amenaza de «afectar de forma significativa a las competencias en un mercado de ese Estado miembro», la Comisión puede optar entre tramitar directamente el asunto o remitirlo «total o parcialmente a las autoridades competentes del Estado miembro en cuestión a fin de que se aplique su normativa nacional en materia de competencia» [art. 9.3 del Reglamento (CE) 139/2004]. Qué significado tenga esta «remisión» no lo determina el Reglamento comunitario, pero sí encuentra respuesta en el Derecho procedimental español: se trata de una «petición razonada» de iniciación de un procedimiento administrativo, formulada por un órgano administrativo distinto del competente en la materia (art. 69.1 LRJ-PAC). Si éste es el encaje de la norma europea en el procedimiento administrativo español, habrá que concluir que la «remisión» europea no impone al órgano español (Comisión de Defensa de la Competencia) la iniciación del procedimiento administrativo, pues precisamente eso es lo que establece el art. 69.1 LRJ-PAC para la «petición motivada» procedente de otro órgano administrativo.

36. En casos como los descritos se pueden plantear dudas sobre el régimen de responsabilidad (por daños) y sobre el control judicial de la actuación nacional y comunitaria. Por de pronto, no se dan aquí las premisas sobre las que actúa el llamado «principio de separación» que, partiendo de la distinción entre la regulación (comunitaria) y su aplicación (nacional), reconduce al ámbito de cada Estado la responsabilidad y el control judicial derivado de la actuación administrativa para la aplicación del Derecho Comunitario⁷⁷. Para estos casos, y de forma similar a lo que ya se dijo sobre la participación de otros Estados miembros en un procedimiento administrativo nacional (*supra* V c), hay que distinguir entre el régimen de responsabilidad patrimonial pública, que se puede regir por criterios causales de imputación (lo que permite al interesado exigir la reparación del Estado

⁷⁷ STJCE de 26 de noviembre de 2002, as. First NV, c-275/00.

miembro o de la Comunidad⁷⁸, y el régimen de control judicial, que tendencialmente ha de hacerse por la jurisdicción nacional con competencia sobre la resolución administrativa final (lo que precisamente garantiza la vigencia del principio de tutela judicial efectiva).

e) Elaboración de información en el exterior

37. En algunos sectores de regulación europea (como el Derecho de la seguridad, Derecho migratorio y Derecho de la competencia) se observa una *intensa dependencia* de las resoluciones administrativas nacionales respecto de la información elaborada u obtenida en otro Estado miembro. Como formas típicas de este fenómeno tenemos los bancos y/o redes de datos y las conexiones administrativas directas mediante los llamados «funcionarios de enlace». Los fenómenos descritos tienen especial relevancia teórica en un tiempo –el actual– en el que se acentúa la comprensión del procedimiento administrativo como instrumento para el intercambio de información⁷⁹.

38. En materia de *seguridad e inmigración* son varios los bancos de datos de dimensión europea: El Sistema de Información Schengen (actualmente, en su versión de «segunda generación»⁸⁰, el Sistema de Información de Visados (VIS)⁸¹; y EURODAC (en materia de asilo)⁸². Los sistemas de información mencionados presentan regulaciones diferentes aunque con un tronco común. Lo que diferencia a todos ellos es, básicamente, el *nivel de autonomía y control de los Estados miembros sobre la información* que insertan y reciben del sistema integrado de información. En todos estos sistemas se parte de la existencia de distintos bancos nacionales de datos y, conectado a ellos, un banco centralizado (europeo) de datos, gestionado o custodiado por autoridades europeas, que recibe y elabora las informaciones recibidas de los bancos de información nacionales. Cada uno de los Estados puede –o debe– acceder al sistema de información centralizado y extraer de él los datos relevantes para la resolución de un asunto de su competencia. La cuestión procedimental más importante, en todos estos casos, es la *relevancia de la información externa en el procedimiento administrativo nacional*: piénsese en la denegación de visados o permisos de residencia basados en lo que pueda resultar de los sistemas SIS (II) o VIS; o en la expulsión de extranjeros a partir de la información del SIS (II). Es más, para el futuro se propone la

⁷⁸ La posibilidad de exigir una indemnización por daños frente a la Comisión, en la STJCE de 15 de enero de 1987, as. Krohn (c-175/84): La Administración alemana había denegado una licencia de importación (conforme al Reglamento CE núm. 2029/1982) por la oposición formal de la Comisión (posibilidad prevista en el mencionado Reglamento).

⁷⁹ J. BARNES, *Sobre el procedimiento...*, pg. 308.

⁸⁰ Reglamento (CE) 2424/2001, del Consejo, de 6 de diciembre, sobre el desarrollo del Sistema de Información Schengen de segunda generación.

⁸¹ Decisión 2004/512/CE, del Consejo, por la que se establece el Sistema de Información de Visados.

⁸² Reglamento 2725/2000 (CE), del Consejo, de 11 de diciembre.

integración de los distintos sistemas de información y su puesta al servicio no sólo de la seguridad sino también de la selección óptima de los inmigrantes cualificados⁸³. La importancia de la información (externa) en estos procedimientos (nacionales) lógicamente debería ir acompañada de un *especial rigor en la inclusión de los datos*. Y sin embargo esto no es así. La información que se incluye en el sistema SIS es –y difícilmente puede ser de otra manera– solamente indiciaria o hipotética. Así, la inclusión de una persona en el sistema SIS (II) se puede basar en simples «indicios» negativos (desde el punto de vista de la seguridad) de un Estado⁸⁴. Seguramente que en estos casos no es posible proyectar más rigor o garantías en la fase de *elaboración* de la información. Por eso, resulta necesaria una *interpretación adecuada* (conforme con el principio nacional de Estado de Derecho) del procedimiento administrativo –nacional– en el que se recibe la información externa. Fundamentalmente, en lo que se refiere al trámite de audiencia, a la propuesta y práctica de la prueba, a la valoración de los elementos probatorios y a la motivación de las decisiones administrativas. Se trata de *no vincular indefectiblemente la decisión nacional a la información externa*, sino de integrar la información como un instrumento útil y adecuado para la aplicación sustantiva de la norma a casos concretos.

39. En *Derecho de la competencia*, el actual Reglamento CE 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, promueve la cooperación e integración de las Administraciones nacionales para la aplicación del Derecho de la competencia codificado en los arts. 81 y 82 TCE. El objetivo del nuevo Reglamento es que las Administraciones nacionales apliquen ordinariamente el Derecho comunitario de la competencia, dejando a la Comisión sólo los asuntos de más relevancia. La descentralización vertical en esta materia lleva aparejados múltiples instrumentos de cooperación entre los Estados miembros (entre sí y con la Comisión). En lo que ahora importa, el Reglamento (CE) 1/2003 *favorece la obtención de información en el exterior*, para ser utilizada en un procedimiento administrativo nacional (en España, conforme a la Ley 15/2007, de 3 de julio). Según el art. 12.1 del Reglamento (CE) 1/2003: «... La Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros deberán estar facultadas para procurarse entre sí y utilizar como medio de prueba todo elemento de hecho o de Derecho, incluida la información confidencial». Complementariamente, el art. 22.1 del Reglamento (CE) 1/2003 prevé la práctica de inspecciones por un Estado miembro (en su propio territorio) en beneficio de otro Estado miembro⁸⁵. En ambos casos, la pro-

⁸³ *Plan de política en materia de emigración legal*, COM (2005) 669 final, pg. 8.

⁸⁴ Art. 96.2 b) del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen. Véase la crítica de J. MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, *La Inmigración...*, pg. 146.

⁸⁵ Art. 22.1 Reglamento CE 1/2003: «Una autoridad de competencia de un Estado miembro podrá proceder en su territorio a realizar cualquier inspección u otra medida de investigación de los hechos al amparo de su Derecho nacional en nombre y por cuenta de la autoridad de competencia de otro Estado miembro, con el fin de demostrar la existencia de una infracción del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado. Cualquier intercambio y utilización de la información recopilada se llevará a cabo en aplicación del artículo 12».

moción de la información externa sólo tiene límites expresos en el caso de que afecte a personas físicas (no jurídicas). Sólo para las personas físicas exige el art. 12.3.2 del Reglamento (CE) 1/2003 que «la información intercambiada con arreglo al apartado 1 únicamente podrá utilizarse como medio de prueba para imponer sanciones a las personas físicas: (...) cuando la información se haya obtenido respetando el mismo nivel de protección de los derechos de defensa de las personas físicas que el que establezcan las normas nacionales de la autoridad receptora (...)». A partir de esta regulación no cabe duda de que la información obtenida por la Administración en el exterior sólo puede gozar de verdadero valor probatorio (y determinante de una sanción nacional de competencia) si se respetan las *garantías de defensa del interesado en el procedimiento*; y para ello es necesario que el presunto infractor pueda objetar la forma de obtención de la información, y su propio contenido. Esto supone, al menos, un deber especial de información y motivación, a cargo de la Administración española, sobre la forma de obtención de aquella información por parte de otra Administración nacional. En el caso de las personas jurídicas el Reglamento (CE) 1/2003 no incluye, según se ha visto, ninguna garantía procedimental específica. Pero incluso en estos casos no es necesario afirmar que el Reglamento comunitario ha desplazado las reglas procedimentales de defensa propias del procedimiento administrativo español. Sin restar eficacia al Reglamento comunitario se puede afirmar que el valor probatorio de la información externa (que no se cuestiona) no es una conclusión que pueda predicarse «a priori» de toda información procedente de otra Administración. Un enunciado normativo como el del art. 12.1 del Reglamento (CE) 1/2003 significa, más bien, que la información externa es «apta» o «idónea» para desplegar efectos probatorios siempre que de otra prueba en contrario, practicada conforme al procedimiento administrativo nacional, no resulte otra cosa. En otras palabras, el valor probatorio de la información exterior, al que se refiere el art. 12.1 del Reglamento 1/2003 no significa «prueba tasada» sino, más bien, «prueba idónea». De esta manera se inserta una regulación procedimental comunitaria en el contexto sistemático de un procedimiento administrativo, como el español, estrechamente vinculado al principio de Estado de Derecho (y con ello, a las garantías procedimentales sobre sanciones, que resultan del art. 24 CE).

40. Finalmente, el Derecho de la seguridad con frecuencia prevé y regula los llamados «funcionarios de enlace»⁸⁶, a través de los cuales tiene lugar la obtención de información en el exterior, siendo así que esa información puede ser determinante para un procedimiento administrativo nacional. El «funcionario de enlace» es un agente nacional insertado en otra Administra-

⁸⁶ Art. 47 del Convenio para la ejecución del Acuerdo de Schengen. Decisión del Comité Ejecutivo-Schengen, de 29 de abril de 1995, sobre posibles actividades de cooperación policial directa [SCH/Com-exe (99) 18]. Acción común 96/002/JAI, de 14 de octubre. En materia de refugiados: art. 35 de la Decisión 2004/83/CE, del Consejo, de 25 de abril. Véase: F. J. CARRERA, *La cooperación policial en la Unión Europea: acervo de Schengen y Europol*» Colex, Madrid, 2003, pgs. 78-80.

ción europea, con el cometido de facilitar el tránsito de información directo entre las dos Administraciones nacionales. Mediante el «funcionario de enlace» una Administración nacional puede acceder a información sensible o confidencial o a indicaciones y datos no formalizados –aunque conocidos– en otras Administraciones nacionales. Una parte de esa información puede recalar luego en un procedimiento administrativo nacional. Y el problema que se plantea entonces es la *opacidad en la forma de obtención de esa información*, lo que dificulta su posible refutación en el procedimiento administrativo. Precisamente por ello, la información obtenida por medio de «funcionarios de enlace» se muestra inadecuada para su inserción en un procedimiento administrativo regido por las garantías del Estado de Derecho.

f) **La Administración nacional al servicio de otras Administraciones nacionales europeas**

41. En ocasiones, el Derecho comunitario centra su preocupación sobre la actividad aplicativa en la eficacia de las resoluciones administrativas más allá del Estado en que se dictan. Partiendo de la unicidad del espacio jurídico europeo, el Derecho comunitario derivado promueve, en diversos ámbitos sectoriales, la *eficacia de las resoluciones administrativas nacionales más allá de sus fronteras ordinarias*. Estamos aquí ante lo que se denomina ya generalizadamente como «acto administrativo transnacional»⁸⁷. Es una manifestación de lo que, desde la perspectiva de la «Unión Administrativa Europea» se conoce como «descentralización horizontal»⁸⁸. Luego veremos ejemplos en materia arancelaria, de inmigración o de seguridad de productos. Esa ampliación presenta, desde la perspectiva de la Administración nacional, receptora de la resolución administrativa externa (de otro Estado miembro), dos manifestaciones típicas. En unos casos la Administración nacional receptora viene obligada a un simple «aquietamiento» o reconocimiento pasivo. Esto es, a *no interferir en la eficacia de la resolución administrativa externa*, que ha de desplegar en el Estado receptor los mismos efectos que ordinariamente corresponden a la resolución nacional en el Estado en el que se dicta. En otros casos, la imposición del reconocimiento de las resoluciones ajenas comporta para la Administración nacional receptora el ejercicio de *funciones de ejecución o de cumplimiento material*. En el primer caso, el procedimiento administrativo nacional pierde su función característica (elaboración de la decisión administrativa). En el segundo caso, la función aplicativa nacional se concentra en una concreta actividad procedimental (la de ejecución).

42. En ambos supuestos, el reconocimiento recíproco y automático de re-

⁸⁷ W. HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahren...* pg. 50; J. BECKER, «Der Transnationaler Verwaltungsakt», *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2001, pgs. 855 y ss.

⁸⁸ J.-P. SCHNEIDER, *Vollzug...*, pg. 142; J. BAST, «Transnationale Verwaltung des europäischen Migrationsraums. Zur horizontalen Öffnung der EU-Mitgliedstaaten.», en *Der Staat*, núm. 46 (2007), pgs. 1 y ss. (pgs. 16 y ss).

soluciones administrativas va acompañado de un *alto nivel de uniformización normativa* en los criterios y los procedimientos para la adopción de las resoluciones administrativas nacionales. Así ocurre, desde luego, en materia arancelaria, de tráfico rodado y de visados. En el caso de los visados, por ejemplo, el reconocimiento de eficacia jurídica directa a los visados de los Estados miembros en toda la Unión se acompaña de diversas normas comunitarias sobre el contenido de las decisiones nacionales (así, listas de terceros Estados cuyos nacionales están exentos u obligados a obtener visado⁸⁹) o sobre organización y procedimiento: la Instrucción Consular Común contiene normas sobre organización de las Administraciones nacionales (como normas de cooperación de las Administraciones consulares: apartado VIII.1) o sobre el procedimiento (como plazos máximos de comunicación entre las oficinas consulares de un Estado y las oficinas centrales del Estado: apartado V.2.3 f); cautelas en la custodia de las solicitudes: apartado VII.1; o contenido de la motivación, en caso de denegación: apartado V.2.4). Más desarrollada está la reglamentación procedimental comunitaria del derecho de asilo, donde se establecen normas para la selección del Estado competente para la tramitación de una solicitud⁹⁰.

43. Supuestos de resoluciones externas a las que debe «aquietarse» la Administración nacional los tenemos, por ejemplo, en materia de *aranceles*. De acuerdo con el art. 250 del Código Aduanero Comunitario las decisiones y comprobaciones arancelarias realizadas por un Estado miembro tienen los mismos efectos jurídicos que las realizadas por cualquier otro Estado miembro⁹¹. Algo similar se puede decir sobre el reconocimiento automático de *permisos de conducción*⁹²: el reconocimiento impuesto por el Derecho comunitario es eficaz por sí mismo, no exige ninguna actividad especial de la Administración receptora. Su eficacia respecto de cada Estado miembro es más bien pasiva o negativa: impide la fijación de requisitos nacionales comple-

⁸⁹ Reglamento (CE) núm. 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. El listado mencionado ha sido modificado en varias ocasiones con posterioridad a 2001.

⁹⁰ Arts. 3 y ss. del Reglamento (CE) 343/2003, del Consejo, de 18 de febrero.

⁹¹ Art. 250 del Código Aduanero (Reglamento 2913/1992, del Consejo, de 12 de octubre): «Cuando se utilice un régimen aduanero en varios Estados miembros:

–Las decisiones, las medidas de identificación adoptadas o aceptadas y los documentos expedidos por las autoridades aduaneras de un Estado miembro tendrán, en los demás Estados miembros, *efectos jurídicos idénticos* a los que resulten de dichas decisiones, medidas y documentos expedidos por las autoridades aduaneras de cada uno de dichos Estados miembros.

– Las comprobaciones efectuadas en los controles realizados por las autoridades de un Estado miembro tendrán, en los demás Estados miembros, *la misma fuerza probatoria* que las comprobaciones realizadas por las autoridades aduaneras de cada uno de dichos Estados miembros».

⁹² Art. 1.2 de la Directiva 91/439/CEE, del Consejo, de 29 de julio, sobre el permiso de conducción: «Los permisos de conducción expedidos por los Estados miembros serán reconocidos recíprocamente».

mentarios (como la inscripción en un registro específico de conductores extranjeros)⁹³. También el *Derecho migratorio* europeo presenta ejemplos significativos de lo dicho: El reconocimiento del «estatuto de residencia de larga duración» a un extranjero extracomunitario (por cualquier Estado miembro) lleva aparejada la expedición, por el mismo Estado, del llamado «permiso de residencia de larga duración-CE», que permite la residencia del extranjero en cualquier Estado europeo⁹⁴. Igualmente, el visado expedido por un Estado miembro autoriza a circular y residir (estancia) en cualquier otro Estado miembro hasta tres meses⁹⁵. Recientemente, en la regulación de la prestación de *servicios en el mercado interior* se ha optado por el llamado modelo «one-stop»: sólo una Administración nacional controla el cumplimiento de los requisitos jurídicos para el ejercicio de una actividad prestacional en el espacio comunitario⁹⁶. Por último, en la regulación europea sobre *productos alimenticios* es normal la armonización del mercado mediante el reconocimiento automático de las resoluciones de los Estados miembros⁹⁷, al punto de que los posibles registros sanitarios nacionales no pueden denegar la inscripción de productos autorizados por otro Estado⁹⁸.

44. En todos los casos expuestos, el reconocimiento automático de una resolución administrativa nacional no exige ninguna actuación ejecutiva específica de la Administración nacional receptora. Sólo impone el *respeto a la situación jurídica ya creada* por resolución de otra Administración nacional. Eso sí, al Estado decisor se le suele imponer una *carga de comunicación* (a los demás Estados o a la Comisión) de las decisiones adoptadas; o el deber de

⁹³ Sobre ello, STJCE de 9 de septiembre de 2004, y posterior STSJ de Cantabria de 27 de octubre de 2004 (JUR 2004, 291423). La STJCE había sido dictada en cuestión prejudicial planteada precisamente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que en la sentencia mencionada resolvió conforme a la cuestión resuelta por el Tribunal europeo. Según el TJCE, en relación con el deber de reconocimiento de los permisos de conducción del art. 1.2 de la Directiva 91/439: «Los Estados miembros no disponen de ningún margen de apreciación en lo relativo a las medidas que debe adoptar para darle cumplimiento», lo que permite luego concluir al TSJCE de Cantabria que: «En consecuencia [el Registro español de conductores extranjeros] debe ser considerado como una formalidad, y por ello contrario al art. 1. apartado 2. de la Directiva 91/439 y al principio de reconocimiento recíproco de permisos de conducción recogido en el mismo».

⁹⁴ Arts. 8.2 y 14.1 de la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre. Una propuesta de regulación similar, pero en relación con los permisos (nacionales) para trabajos cualificados, en el *Plan de política en materia de migración legal*, COM (2005), 669 final, pg. 7.

⁹⁵ Art. 2 del Reglamento (CE) 539/2001, del Consejo, de 15 de marzo.

⁹⁶ Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 12 de diciembre, sobre prestación de servicios en el mercado interior. Sobre ella, M. MÖSTL, «Wirtschaftsüberwachung von Dienstleistungen im Binnenmarkt», *Die Öffentliche Verwaltung*, 2006 (pgs. 281 y ss.); y M. RUFFERT, *Von der Europäisierung...*, pg. 764.

⁹⁷ Así, por ejemplo, en relación con los productos dietéticos, art. 10 de la Directiva 1989/398/CEE, del Consejo, de 3 de mayo.

⁹⁸ En España, en relación con el Registro General Sanitario de Alimentos del Ministerio de Sanidad: STSJ de Madrid de 25 de enero de 2000 (RJ 2000, 2259).

consultar a otras Administraciones nacionales⁹⁹. En algunos casos excepcionales, como en materia de visados, se permite a los Estados actuar sobre la validez o eficacia de la resolución administrativa externa en el propio territorio; con ello se limita el alcance del reconocimiento automático de los visados expedidos por otros Estados. Así, el Derecho Schengen permite a los agentes de frontera de un Estado miembro «anular» los visados de otro Estado (cuando han sido expedidos incorrectamente conforme al Derecho comunitario) o «revocar» aquellos mismos visados (cuando el extranjero deja de cumplir los requisitos que motivaron la estancia)¹⁰⁰. En general, en los casos de simple «aquietamiento» a la eficacia directa horizontal de resoluciones administrativas exteriores no se plantean cuestiones severas de tutela judicial. La decisión se adopta en otro Estado miembro, sin participación de los demás Estados; tampoco la Administración nacional participa –en principio– en la ejecución de las decisiones externas. De ahí que no haya dificultad en afirmar que la tutela judicial tiene lugar ante los tribunales del Estado donde se adopta la resolución administrativa¹⁰¹.

45. Otras veces el Derecho comunitario impone a la Administración nacional la *tarea activa de ejecución* de resoluciones administrativas externas (de otra Administración nacional europea). En el *Derecho de seguridad «Schengen»*, derivado de la supresión de los controles fronterizos, se encuentran varios ejemplos. Así, por ejemplo, la anotación en el «Sistema de Información Schengen» (SIS II) de datos relativos a la peligrosidad o actividad delictiva de una persona (información aportada por uno de los Estados-Schengen) supone para los demás Estados una «orden de actuación» (para la localización o detención de esa persona)¹⁰². En *Derecho migratorio* también se prevé la ejecución de resoluciones de expulsión (por causas graves) por otro Estado miembro¹⁰³, regulación ésta de previsible extensión a todos los supuestos de salida obligatoria por falta de títulos para residencia¹⁰⁴. A diferencia de los

⁹⁹ Art. 5 bis del Código Aduanero Comunitario, en relación con el estatuto de «operador económico autorizado».

¹⁰⁰ Arts. 1 y 2 de la Decisión del Comité Ejecutivo-Schengen de 14 de diciembre de 1993 (SCH/Com-ex [93] 24), publicado en DOCE L 239, de 22 de septiembre de 2000. Hay que entender que la «anulación» o «revocación» tienen una vigencia territorial limitada (en el Estado que la lleva a cabo). Se puede decir, entonces, que la «revocación» o «anulación» de un visado externo no son juicios, de legalidad o de oportunidad, sobre una resolución administrativa externa sino excepciones de eficacia de esos visados en un concreto Estado (unas veces por razones de legalidad [anulación] y otras veces por falta sobrevenida de requisitos [revocación]).

¹⁰¹ Expresamente, para el visado: apartado V.2.4 de la Instrucción Consular Común.

¹⁰² Art. 95 del Acuerdo para la aplicación del Convenio de Schengen. En el sentido del texto: L. HARINGS, «Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Polizei- und Zollverwaltungen», en E. SCHMIDT-ASSMANN und B. SCHÖNDORF-HAUBOLD, *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, pgs. 127 y ss. (pg. 137).

¹⁰³ Directiva 2001/40/CE, del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países.

¹⁰⁴ Art. 16 de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio, COM (2005), 391 final.

supuestos descritos en el párrafo anterior, en los que la Administración nacional simplemente ha de no entorpecer el disfrute de un derecho o situación jurídica, en los casos ahora descritos se exige a los Estados miembros una actuación positiva. La Administración de un Estado miembro actúa como ejecutora de otra Administración nacional, «a su servicio». En ocasiones, estos supuestos se han explicado con categorías propias de Derecho interno, como «préstamo orgánico» (*Organleihe*) o «colaboración administrativa» (*Amtshilfe*)¹⁰⁵. Aunque el traslado de estas categorías al ámbito europeo puede aportar más confusión que claridad a los supuestos comentados. Para Derecho español baste ahora hablar, provisionalmente, de ejecución de resoluciones externas. La posición de *subordinación de una Administración nacional* (la ejecutora) respecto de otra (la decisora) suscita algunas dudas desde el punto de vista del principio de *proporcionalidad* (vinculante para los actos jurídicos europeos que regulan e imponen la subordinación). De otro lado, desde la perspectiva del procedimiento administrativo nacional, la subordinación implica insertar la decisión externa en la *fase final de la secuencia procedimental nacional*, la de la eficacia del acto administrativo. Esta irrupción tardía del acto externo en el procedimiento administrativo nacional presenta algunas dudas desde el punto de vista de las garantías procedimentales y de la tutela judicial¹⁰⁶.

a) En lo que se refiere a las garantías procedimentales se parte de la premisa de que una resolución externa, de otra Administración nacional, satisface las garantías procedimentales inherentes al propio Derecho comunitario (y por tanto al principio de Estado de Derecho que forma parte del Derecho comunitario). Pero ello no impide que a través del «procedimiento nacional de ejecución» se añada alguna específica garantía nacional y se module el alcance de lo ejecutado, precisamente para hacer compatible el doble sometimiento de la Administración nacional al Derecho comunitario y al Derecho procedimental nacional. En ocasiones, esta posibilidad se prevé expresamente en el Derecho comunitario, como ocurre con la ejecución de expulsiones de nacionales de terceros Estados¹⁰⁷. Más allá de estos casos específicamente regulados, el Derecho procedimental nacional puede permitir un *análisis siquiera sumario* sobre cómo se dictó la resolución administrativa necesitada de ejecución y, en su caso, suspender la aplicación de la ejecución por las mismas causas generales conforme a las cuales el Derecho procedimental interno autoriza la inejecución de actos administrativos definitivos.

b) Un segundo grupo de problemas gira en torno a la *tutela judicial* frente a resoluciones administrativas de otras Administraciones nacionales. Como

¹⁰⁵ L. HARINGS, *Grenzüberschreitende Zusammenarbeit...*, pg. 144.

¹⁰⁶ Para Alemania, L. HARINGS, *Grenzüberschreitende Zusammenarbeit...*, pg. 143; y M. RUFFERT, *Von der Europäisierung...*, pg. 769.

¹⁰⁷ Art. 7 de la Directiva 2001/40/CE: «El Estado miembro de ejecución examinará previamente la situación de la persona interesada para cerciorarse de que ni los actos internacionales pertinentes ni las normas nacionales aplicables se oponen a que se haga efectiva la decisión de expulsión».

es sabido, en el procedimiento administrativo español la ejecución de los actos administrativos es altamente reglada, y en gran medida exenta del control judicial. Sólo por causas tasadas (como las previstas en el art. 167 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria) o cuando se introducen elementos sorpresivos en la ejecución, que quiebran la «línea de continuación directa del acto administrativo», se permite el control judicial de la actividad de ejecución. Esta regulación y conceptualización presenta deficiencias cuando la ejecución tiene lugar respecto de resoluciones adoptadas por otra Administración nacional europea. La irrenunciable vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva en España (no sólo frente a las autoridades españolas)¹⁰⁸ exige una cierta ampliación del control judicial sobre la actividad ejecutiva. Con ese control no se puede enjuiciar –obvio es– la legalidad de las resoluciones externas, pero sí la legalidad de una ejecución forzosa referida a actos administrativos externos en los que no se han seguido las garantías mínimas de audiencia y defensa exigidas por el Estado de Derecho español¹⁰⁹.

g) Aplicación del Derecho europeo por sujetos privados

46. La aproximación del Derecho comunitario a las tareas aplicativas nacionales también se observa en algunos casos de la llamada «autorregulación aplicativa», creciente en el ámbito europeo. En estos casos, la Unión Europea regula una determinada materia, normalmente de alto nivel técnico, y prevé: que su aplicación se hará por los propios sujetos privados interesados; y que el control sobre la aplicación no será tarea de las Administraciones nacionales, sino de los propios destinatarios de las normas o de entidades más o menos privadas, autorizadas a tal efecto por la propia Unión o por los Estados miembros. Las formas de autorregulación aplicativa son sin duda muy variadas. Lo relevante, en lo que ahora importa, es que *la norma comunitaria desplaza a las Administraciones nacionales* en la aplicación de estas normas¹¹⁰. Opta por la *aplicación y control privados* de las normas técnicas comunitarias. En estos casos *cambia la posición funcional de las Administraciones nacionales*, que se centran en dos funciones: el *control preventivo* sobre las entidades privadas encargadas de hacer cumplir las normas técnicas (entidades de certificación o verificación); y el *control represivo excepcional* sobre los sujetos económicos que de forma clara incumplen las normas técnicas nacionales (y con ello, los «autocontroles» preventivos).

47. Un buen ejemplo de lo dicho está en el *control de seguridad sobre productos industriales*. En las últimas décadas, la Comunidad Europea ha ido elaborando normas técnicas –sobre todo Directivas– sobre producción industrial. Con ellas se pretende facilitar el libre tránsito de mercancías en el mercado

¹⁰⁸ DTC 1/2004, F. 2.

¹⁰⁹ Contra estos controles, por poner en riesgo la eficacia integradora del «acto administrativo transnacional»: M. RUFFERT, *Von der Europäisierung...*, pg. 769.

¹¹⁰ E. SCHMIDT-ASSMANN, *Verfassungsprinzipien...*, pg. 261, § 33.

interior¹¹¹. La armonización técnica comprende dos fases normativas: una Directiva que fija los «requisitos esenciales» para que un producto puede llevar la «marcación CE» y circular libremente por la Unión. Y un extenso catálogo de «normas técnicas» aprobadas por un organismo privado (como el Comité Europeo de Normalización) y publicadas en el DOCE. Los fabricantes sólo están propiamente obligados a cumplir los «requisitos esenciales» de seguridad contenidos en las Directivas de armonización técnica. Pero las propias Directivas establecen la presunción de que un fabricante que cumple con las especificaciones técnicas detalladas para cada producto («normas técnicas europeas armonizadas», elaboradas por las entidades –privadas– europeas de normalización) cumple también con los «requisitos esenciales» de seguridad impuestos por las Directivas de armonización técnica. Preciado esto, lo más relevante para este estudio está en la forma de control de cumplimiento de las «normas técnicas europeas armonizadas». Desde la Resolución del Consejo de 21 de diciembre de 1989, llamada «de enfoque global»¹¹², se promueve el «control privado» de las normas técnicas comunitarias sobre los distintos productos. Esto es, el Consejo promueve que sean los propios sujetos económicos (o las entidades técnicas creadas por ellos) quienes se ocupen de certificar la conformidad del proceso de producción, o el producto final, con los «requisitos esenciales» seguridad que disponen las distintas directivas de armonización técnica de la Unión. Para facilitar esta labor de posible «control privado», el Consejo aprobó un catálogo de métodos de evaluación «privada» de los productos, para que fueran incluidos en cada Directiva de armonización técnica¹¹³. A este catálogo de procedimientos de evaluación se han ido adaptando las directivas de armonización técnica, seleccionando del catálogo de procedimientos de evaluación el más adecuado a cada tipo de producto armonizado. Así, por ejemplo, en materia de productos electrónicos¹¹⁴. Para la producción electromagnética armonizada, el Anexo III de la Directiva 2004/108/CE establece que el fabricante presentará la documentación técnica a un «organismo notificado» (entidad pública o privada autorizada para evaluar la producción) de su elección y pedirá una evaluación a dicho organismo. Será el «organismo notificado» quien certificará que el fabricante cumple con las «normas europeas armonizadas» para los productos electromagnéticos, a lo que seguirá la incorporación de la «marcación CE» en cada uno de los productos comercializables.

48. La clave en este sistema de «control privado» es que *la Administración*

¹¹¹ Véase, M. DARNACULLETA GARDELLA, *Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, 2005, pg. 115.

¹¹² DOCE C 10, de 16 de enero de 1990.

¹¹³ Decisión 90/683/CEE, del Consejo, de 13 de diciembre. La versión actual de estos «procedimientos de evaluación de la conformidad y de marcado CE» se encuentra en la Decisión 93/465/CEE, del Consejo, de 22 de julio de 1993.

¹¹⁴ Directiva 2004/108/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, «relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de compatibilidad electromagnética», transpuesta en España por RD 1580/2006, de 22 de diciembre.

nacional, por decisión comunitaria, *puede quedar al margen del control individualizado* sobre el fabricante. Conforme al nuevo «enfoque global» comunitario, puede ser una entidad privada (y no la Administración nacional) quien subsuma cada documentación técnica del fabricante en la regulación técnica correspondiente a cada producto. Y, con ello, permitir la inclusión de la «marcación CE» en cada producto. La labor de «certificación de conformidad» corresponde a un «organismo notificado», que en la política industrial europea debe ser normalmente un sujeto privado¹¹⁵. La posible –y tendencialmente frecuente– sustitución funcional de la Administración pública nacional es relevante desde el punto de vista del procedimiento administrativo. De un lado, el fabricante va a tramitar su petición de «certificación de conformidad» *no por las formas del procedimiento administrativo* sino por otras formas procedimentales singulares. Procedimiento hay, sin duda: la Decisión 93/465/CEE detalla con cierta precisión los trámites a seguir por el fabricante y el organismo notificado para llegar a la «certificación de conformidad». Pero lo que no hay es «procedimiento administrativo». Ni en sentido formal, porque el «organismo notificado» normalmente no es una Administración pública; ni en sentido material, porque el itinerario procedimental que describe la Decisión 93/465/CEE no define situaciones jurídicas y garantías del fabricante, respecto del «organismo notificado». En efecto, en el catálogo de procedimientos de evaluación de la Decisión 93/465/CEE sólo se contienen algunas *garantías mínimas* para los fabricantes. Así ocurre en el procedimiento de evaluación «módulo B», donde se exige que la denegación de la certificación de conformidad, por parte del «organismo notificado», sea motivada, y que exista algún tipo de recurso.

49. Ante la parca regulación «procedimental» de la Decisión 93/465/CEE, trasladada a las diversas Directivas de armonización de concretos productos, cabe preguntarse si el Estado de Derecho exige de la Unión o de los Estados miembros una elaboración más acabada de la posición del fabricante respecto del «organismo notificado». Algo así como un «procedimiento privado» simétrico en garantías al «procedimiento administrativo». La respuesta bien pudiera ser negativa. El contexto general en que tiene lugar la «certificación de conformidad» difiere sustancialmente del que es propio a la actuación administrativa. La *posición de garantía del fabricante puede venir suficientemente definida y asegurada por el Derecho privado*. Es importante destacar aquí dos datos: primero, el carácter privado del «organismo de certificación» y su libre elección por parte del fabricante; y segundo, que una hipotética denegación de certificación en forma alguna es algo parecido a un acto administrativo definitivo: no define de forma imperativa la situación jurídica del fabricante, así que nada impide al mismo fabricante obtener la certificación de conformidad de otro organismo. En este contexto eminentemente jurídico-privado, donde el «organismo de certificación» actúa como contra-

¹¹⁵ Aunque ello no quita para que, en el caso de España, sean muchos e importantes los «organismos notificados» propiamente públicos (aunque con frecuencia actúan en forma de Derecho privado). La lista completa de «organismos notificados» españoles se puede encontrar en: <http://ec.europa.eu/enterprise/newapproach/nando>

tante de una prestación con el fabricante, las garantías del Derecho privado sobre cumplimiento de los contratos pueden hacer innecesario un nuevo «procedimiento privado» donde se dé traslado selectivo de las garantías del «procedimiento administrativo» al ámbito de la certificación privada¹¹⁶.

50. Las *certificaciones de gestión ambiental* son otro buen ejemplo de inclusión de sujetos privados en la aplicación de normas comunitarias. De acuerdo con el actual sistema comunitario «EMAS»¹¹⁷, las «organizaciones» privadas (valga decir, empresas) pueden adherirse voluntariamente a un sistema estandarizado de gestión y auditoría ambiental. Y ello les da derecho a usar el logotipo «EMAS», que acredita para toda Europa, y fundamentalmente de cara a los consumidores, una gestión ambientalmente adecuada. La adhesión voluntaria al sistema exige a las empresas el cumplimiento de «normas técnicas» sobre gestión ambiental. Y, de nuevo, lo más relevante para este estudio es que el control sobre el cumplimiento de las «normas técnicas» ambientales está encomendado a «verificadores ambientales», que bien pueden ser sujetos privados independientes, a su vez acreditados por un organismo nacional de acreditación (que también puede ser una entidad privada). La función esencial de la Administración es aquí, por tanto, llevar el registro de empresas evaluadas positivamente por los «verificadores ambientales». En estos casos de evaluación ambiental voluntaria las relaciones entre el «verificador ambiental» y la empresa sometida a evaluación no se rigen por el procedimiento administrativo. El Reglamento comunitario establece un itinerario procedimental, pero en él no se precisa la situación jurídica o garantías de las empresas. También en este caso, como en el de la seguridad industrial, se puede dudar de la conveniencia de trasladar estructuras del procedimiento administrativo a las relaciones entre verificador y empresa. El carácter voluntario (y retribuido) de la evaluación ambiental, sumado a la elección del verificador por parte de la empresa, permiten que el régimen jurídico de la contratación privada despliegue un nivel suficiente (e incluso elevado) de garantía para las empresas evaluadas.

VI. SÍNTESIS FINAL

51. El Derecho europeo tiene interiorizada la distinción entre creación y aplicación del Derecho. Y a través de esta distinción se distribuye poder entre la Unión Europea y los Estados miembros. Siguiendo el patrón del llamado «federalismo de ejecución», la aplicación del Derecho comunitario europeo es, con carácter general, asunto de los Estados. La función aplicativa directa de la Administración comunitaria (Comisión y agencias) es clara-

¹¹⁶ Véanse, no obstante, voces autorizadas en otro sentido: M. DARNACULLETA, *Autorregulación...*, pg. 438; y J. BARNES, *Sobre procedimiento...*, pgs. 297 y 312.

¹¹⁷ Reglamento 761/2001/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS). Este Reglamento ha sido parcialmente modificado por el posterior Reglamento 196/2006/CE, de la Comisión, de 3 de febrero de 2006.

mente minoritaria respecto de la estatal. En un contexto general de «aplicación indirecta» del Derecho comunitario, se ha llegado incluso a formular, como principio característico del Derecho europeo, que los Estados disponen de autonomía organizativa y procedimental para la aplicación del Derecho europeo. Desde esta perspectiva, el procedimiento para la aplicación del Derecho europeo sería cuestión de cada Estado (siempre, claro es, que resultara eficiente para la aplicación del Derecho europeo).

52. El modelo lógico «creación» *versus* «aplicación procedimental» del Derecho europeo no explica ya con precisión la realidad cooperativa que se da entre la Unión Europea y las Administraciones nacionales. De un lado, y tomando como referencia el Derecho español, se observa en distintos sectores (en especial, en la organización común de los mercados agrícolas) que la Administración nacional no se limita a aplicar procedimentalmente el Derecho comunitario: lo desarrolla o complementa para hacerlo asequible a los órganos administrativos nacionales. De otro lado, y ahora desde la perspectiva comunitaria, se observa que el Derecho europeo cada vez fija más su atención en el momento aplicativo. La Unión Europea no se limita ya a aprobar normas cuya aplicación se confía ciegamente a las Administraciones y procedimientos nacionales. La Unión Europea se implica crecientemente en el diseño y aplicación de los procedimientos administrativos nacionales. En ocasiones, el Derecho europeo regula directamente, como cuestión central, los procedimientos administrativos aplicables por los Estados (así ocurre con la coordinación de la adjudicación de los contratos o con el control integrado de la contaminación). Otras veces, el Derecho europeo, impone la cooperación procedimental de las Administraciones nacionales y de la Comisión. Bien previendo la participación de otros Estados o de la Comisión en el procedimiento administrativo que tramita uno de ellos (así ocurre en Derecho de la competencia, en Derecho migratorio europeo, o en la regulación comunitaria de ayudas públicas). Bien promoviendo la utilización de información elaborada por una Administración nacional en el seno de un procedimiento administrativo que tramita otra Administración (así ocurre, por ejemplo, con los datos del «Sistema de Información Schengen»). O bien disponiendo la eficacia transnacional de actos administrativos de un Estado, que han de ser ejecutados por la Administración de otro Estado miembro. En todos estos casos se plantean algunas cuestiones desde la perspectiva del Estado de Derecho: capacidad de defensa del ciudadano y posible exigencia de responsabilidad patrimonial frente a información o actos administrativos elaborados en un Estado (y que son determinantes en el procedimiento administrativo que tramita otra Administración nacional). En ambos supuestos ha de optarse por interpretaciones del Derecho interno que compensen los mandatos europeos de cooperación procedimental con la efectiva vigencia de las exigencias propias del Estado de Derecho.