

**CAPÍTULO DECIMOPRIMERO**  
**PERSPECTIVAS DE LA REGULACIÓN EUROPEA**

- I. PROBLEMAS Y RETOS DE LA REGULACIÓN EUROPEA.
  
- II. LOS MODELOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.
  - 1. El modelo europeo continental autoritario.
  - 2. El modelo anglosajón de control.
  
- III. HACIA UN SISTEMA ADMINISTRATIVO EUROPEO.
  - 1. El regulador comunitario.
  - 2. Una regulación clara y proporcionada.

## I. PROBLEMAS Y RETOS DE LA REGULACIÓN EUROPEA.

Como señalan BALDWIN y CAVE (1999:150), no sólo existen ámbitos de regulación económica de los Estados miembros fuertemente influidos por las decisiones y normas comunitarias; en numerosos sectores, se ha producido un desplazamiento de la función reguladora desde los Estados hacia las instituciones europeas. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ apunta que, aunque la integración económica europea debe ser esencialmente negativa, abatiendo intervenciones públicas estatales a favor del juego del mercado europeo, es indudable que la integración debe incorporar aspectos positivos de sustitución de las antiguas intervenciones públicas estatales por las que deben encomendarse a las instituciones comunitarias<sup>1</sup>. Sin embargo, la regulación en Europa y para Europa plantea problemas y retos que deben afrontarse desde una perspectiva amplia, que parta de una profunda reflexión sobre el modelo político y administrativo más adecuado para la realidad europea.

Las instituciones comunitarias han asumido el reto de llevar a cabo esta reflexión y han elaborado ambiciosos planes para reformar la estructura administrativa de la Unión. El Libro Blanco sobre la Reforma de la Comisión (COM 2000) o el Libro Blanco sobre la Gobernabilidad en la Unión Europea –Profundizar en la Democracia en la Unión Europea– (SEC 2000) demuestran la preocupación existente por mejorar la eficacia de la actuación administrativa comunitaria, pero también por acercar esta actuación a la sociedad civil. Tanto es así que el artículo 41 de la Carta de Niza<sup>2</sup> ha consagrado el derecho de los ciudadanos europeos a una “buena administración”. El Defensor del Pueblo Europeo, Jacob SÖDERMAN (2001), ha resaltado que *“el reconocimiento a nivel europeo del derecho de toda persona a que las instituciones y órganos de la Unión Europea traten sus asuntos imparcial y equitativamente, y dentro de un plazo razonable, abre necesariamente una nueva fase en la evolución de una Unión Europea más próxima a sus ciudadanos”*.

Siguiendo la exposición del Defensor del Pueblo Europeo, el derecho reconocido en Niza requiere un desarrollo legislativo que contemple, al menos, las siguientes medidas:

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ (1996 : 11).

<sup>2</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOCE C 364, 18-12-2000.

1. **Aumentar la transparencia**, lo que implica que los procesos de toma de decisiones deben ser comprensibles, que las decisiones deben estar motivadas, que la información en la que se basan sea accesible al público y que las reuniones de las instituciones y órganos que adoptan decisiones sobre asuntos de repercusión directa para los ciudadanos sean públicas y sus propuestas sometidas a debate público<sup>3</sup>;
2. **Establecer normas de buena conducta administrativa**, que regulen la actuación y el procedimiento de las administraciones comunitarias, en términos similares a las normas nacionales<sup>4</sup>;
3. **Garantizar el respeto del Estado de Derecho**, estableciendo medios de control eficaces del cumplimiento y aplicación de la legislación comunitaria que superen los inconvenientes del control judicial –lentitud y alto coste- y de la vigilancia que lleva a cabo la Comisión –falta de transparencia-.

Las medidas propuestas por SÖDERMAN evidencian que nos encontramos en el momento de abordar el marco teórico y los principios generales de la actuación administrativa comunitaria: ya no se trata tanto de depurar el procedimiento del recurso de queja ante la Comisión como de discurrir el modelo político y administrativo más oportuno para la Unión, en el que poder definir el regulador más conveniente y los métodos de regulación más proporcionados en el ámbito comunitario.

## II. LOS MODELOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

Por la misma naturaleza de los intereses generales comunes que normalmente tutela, el Derecho Comunitario es sustancialmente Derecho Público y, más concretamente, Derecho Administrativo<sup>5</sup>. Ya antes IPSEN (1971: 11 y 12), había apuntado que la

---

<sup>3</sup> El artículo 1 TUE ya establece que las decisiones comunitarias “serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible”.

<sup>4</sup> El Defensor del Pueblo cita la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común española, el Código de Procedimientos Administrativos de Portugal, la Ley de Administración Pública de Dinamarca o la Ley sobre Procedimientos Administrativos de Finlandia.

<sup>5</sup> BACHOF (1972), citado por PAREJO ALFONSO (2000 : 230).

Comunidad Europea se componía de reglas de dicho carácter y, especialmente, de Derecho Administrativo Económico.

Sin embargo, las características mismas de la integración europea como proceso abierto, sustentado teóricamente por el neofuncionalismo, han condicionado el Derecho Comunitario, cuyo contenido aparece funcionalmente predeterminado y, por tanto, fragmentado<sup>6</sup>. La comprensión de un derecho necesariamente complejo, la propuesta de una cierta sistematización normativa y el incremento del control judicial de las normas y actos de las instituciones, han centrado la mayoría de los esfuerzos dogmáticos en este ámbito. De esta forma, el mayor déficit del Derecho Comunitario no es tanto el ya tópico déficit democrático de las instituciones, como la ausencia de una reflexión en profundidad sobre el modelo de Derecho Administrativo más acorde con la realidad comunitaria y, por tanto, sobre el papel que los poderes públicos y los ciudadanos van a desempeñar en Europa.

Desde esta perspectiva más amplia, todo sistema de Derecho Administrativo es fruto, en parte, de unas determinadas circunstancias históricas y, en buena medida también, de la visión que haya prevalecido en un contexto específico en relación con la función de los poderes públicos en la sociedad (ESTELLA DE NORIEGA).

Con carácter general, se distinguen dos modelos distintos de Derecho Administrativo, el modelo europeo continental autoritario y el modelo anglosajón de control, cuyos rasgos definidores se van a analizar para, finalmente, abordar el sistema que se considera más apropiado para el ámbito comunitario<sup>7</sup>.

## **1. El modelo europeo continental autoritario.**

Es común vincular el surgimiento del Derecho administrativo europeo continental al fenómeno revolucionario que marca la transición desde el Antiguo Régimen al Régimen constitucional, apoyándose en tres presupuestos fundamentales: la separación de poderes, el Estado de Derecho y el establecimiento de una instancia de fiscalización específica para el control de la Administración. Sin embargo, la creación *ex novo* del sistema administrativo ha sido calificada de verdadero mito (VILLAR PALASÍ). La Administración, aún sometida

---

<sup>6</sup> PAREJO ALFONSO (2000 : 233).

<sup>7</sup> Para un análisis de los modelos europeo continental y norteamericano, según sus fundamentos políticos, vid. CRUZ FERRER (1989).

al nuevo esquema constitucional, sigue actuando como heredera del antiguo Monarca absoluto, con poderes residuarios. La clave del origen del sistema administrativo europeo continental hay buscarla en la persistencia en el nuevo Estado, surgido de la Revolución Francesa, de la influencia **del principio autoritario propio del Estado absolutista ilustrado que supera.**

En paralelo al principio de separación de poderes, el nuevo Estado mantuvo el principio de separación de autoridades administrativas y judiciales que, también durante el Antiguo Régimen, se oponía a la interferencia de los tribunales en los asuntos administrativos. La separación de poderes y la de autoridades responden a intereses divergentes, pues en un caso se trata de dividir el poder a fin de asegurar mejor la garantía de los derechos y en el otro, de asegurar la eficacia de la acción administrativa, evitando todo control preventivo del ejercicio del poder. De esta forma, aunque el *prius* lógico de la organización política democrática continental y de la actuación administrativa es la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, el principio autoritario de la separación de autoridades, cuya razón de ser es la eficacia administrativa, ha quedado camuflado bajo el de la separación de poderes.

Para el Derecho Público europeo, al igual que el principio de separación de poderes, el principio de soberanía nacional no contribuyó a limitar el poder: las sucesivas formulaciones del concepto de soberanía fueron delimitándola dentro de un sistema representativo, reduciendo los canales de participación a las elecciones de representantes políticos<sup>8</sup>.

Las repercusiones de este esquema político en el Derecho Administrativo europeo continental son evidentes: el Estado define unilateralmente los intereses públicos que la Administración ejecuta en virtud del principio de legalidad. De esta forma, el modelo continental parte del concepto de interés público como elemento central sobre el que gira la conceptualización de la actividad de la Administración Pública: la Administración no es un poder extraño al Estado sino más bien el medio que éste utiliza para la consecución del “bien común”. En este sentido, la función del Derecho Administrativo no es tanto establecer los mecanismos de control de la actividad administrativa como crear la

---

<sup>8</sup> Para ROUSSEAU la soberanía reside en el cuerpo social y es indivisible, pertenece al todo y no a la parte y, por tanto, su expresión es la voluntad general. Sin embargo, SIEYES sustituye, con plena conciencia de su oposición a ROUSSEAU, las nociones de cuerpo social-voluntad general por la nación: un conjunto nuevo y distinto de la suma de individuos que la componen y que reposa sobre la representación.

infraestructura legal apropiada **para que la Administración pueda realizar finalidades de interés general con la máxima eficacia y eficiencia**<sup>9</sup>. El énfasis no se sitúa, por tanto, en la protección de los derechos de los ciudadanos frente al poder, sino en orientar y justificar la actuación administrativa en función de la supremacía de los intereses públicos sobre los individuales; admitiendo, sin cuestionarlo, que dicho interés puede ser definido por funcionarios y legisladores en cada una de las circunstancias.

Sin embargo, la expansión de la intervención administrativa a materias cuyos intereses rectores eran prácticamente imposibles de definir por vía general, ha llevado a recurrir al criterio de la **potestad**, el mero ejercicio de prerrogativas exorbitantes, para legitimar dicha intervención sin una segura justificación de su interés, que se da por supuesto dada la imparcialidad y especialización administrativa. Desde esta perspectiva, una de las mayores deficiencias del sistema administrativo continental es, junto a la configuración de técnicas participativas de los ciudadanos, la integración de los intereses colectivos en las actuaciones administrativas<sup>10</sup>.

## **2. El modelo anglosajón de control.**

Las diferencias en este modelo respecto de los principios que son los pilares del Derecho público son notables. La separación de poderes se insta para garantizar las libertades individuales: la racionalización y eficacia del gobierno es algo muy secundario y, por tanto, no aparece nada semejante al principio de separación de autoridades administrativas y judiciales ni a la existencia de un control jurisdiccional especial de la Administración que queda, por tanto, sometida a la jurisdicción ordinaria.

Respecto a la soberanía, su articulación es más sencilla: en el sistema norteamericano la soberanía no se transmite nunca, lo que implica que el gobierno está constantemente sometido a enmienda y control<sup>11</sup>. Obviamente existe la representación, pero ésta se

---

<sup>9</sup> Según DUGUIT (1921 : 48-49), “*el derecho público ya no es un conjunto de normas que, aplicadas por el soberano, determinan las relaciones entre el soberano y los súbditos...La idea básica es establecer la obligación sobre la administración de organizar y controlar los servicios públicos de tal forma que se evite cualquier tipo de malfuncionamiento. La base del derecho público no es, por tanto, ordenar y controlar sino organizar*”.

<sup>10</sup> Vid. Supra Capítulo Sexto.

<sup>11</sup> “*Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos...promulgamos y sancionamos esta Constitución*”. Esta formulación queda a una enorme distancia conceptual de la idea de SIEYES de una soberanía nacional que queda totalmente desvinculada del pueblo puesto que “*todo poder es representativo*”. Así, la Declaración de

interpreta de forma diferente: un grupo numeroso no puede actuar como persona más que por delegación en personas físicas, a cuyo poder es necesario, por consiguiente, poner límites (Bertrand DE JOUVENEL). La soberanía reside exclusivamente en todo el conjunto del pueblo y “*el Gobierno no es nada más que una asociación nacional actuando conforme a los principios de una sociedad*”<sup>12</sup>. Como apunta Lynton CALDWELL, el gobierno republicano no abarca toda la sociedad, ni incorpora místicamente una inespecífica voluntad general; es una *res publica*, algo del pueblo, sujeto a control a través de la acción popular. En definitiva, la concepción del ejercicio de la soberanía no se apoya exclusivamente en la representación, por lo que se buscan constantemente canales de participación en el ejercicio del poder. La Administración en el sistema democrático norteamericano queda así abierta a la sociedad y debe mantener abiertos los canales para ser sensible a la voluntad popular.

La interpretación de los principios de separación de poderes y de soberanía ha facilitado una constante reflexión sobre los criterios que legitiman las intervenciones del poder público y ha permitido la evolución del Derecho Administrativo americano desde su consideración como una técnica de limitación del poder, para proteger los intereses privados sometidos a su regulación, hacia un modelo de “representación de intereses” como expresión de la democracia participativa.

En una primera época, la clase política mantuvo las funciones típicas del Estado liberal, poniendo su énfasis en las libertades individuales (HEFFNER). No fue hasta los tiempos de JACKSON cuando el igualitarismo se convirtió en el principal tema de la vida americana, con el gobierno de la mayoría como sistema más conveniente. El elemento principal fue el cambio de concepción del gobierno, como un instrumento esencialmente negativo, para considerarlo como medio positivo para desarrollar la democracia, a través de programas sociales que igualarían las oportunidades individuales y reforzarían la libertad política individual y su corolario necesario, la seguridad económica. La cuestión vital fue entonces la ubicación del control del poder público en expansión: este control debe realizarse esencialmente por el pueblo y debe ser ejercido para el interés general.

El desarrollo industrial y económico posterior a la Guerra de Secesión y las imperfecciones consiguientes del mercado, harán ya inevitable la intervención

---

Derechos francesa comienza diciendo: “*Los representantes del pueblo francés, considerando...han resuelto exponer en una declaración solemne...*”.

<sup>12</sup> Thomas PAINE (1792: 14)

administrativa en la economía. No obstante, el carácter de esta intervención quedará configurada por la beligerancia del capital que fue objeto de tal intervención y que prestó especial atención a las técnicas jurídicas mediante las que se realizaba. Una de ellas fue una peculiar interpretación de la Enmienda XIV, aprobada en 1868, según la cual “*ningún Estado podrá privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido procedimiento legal*”. La interpretación dada a esta Enmienda implicaba que no era suficiente que existiera un procedimiento legal para regular las actividades de los sectores objeto de las reglamentaciones, sino que era preciso que el procedimiento legal fuera el debido y eran los Tribunales los que tenían el poder de calificar el procedimiento y anular la norma si la regulación establecida no era buena, conveniente, razonable<sup>13</sup>. De esta forma, el *due process of law* implica no sólo la imparcialidad de la autoridad administrativa y la audiencia al particular interesado; sino también un control de adecuación consistente, sobre todo, en la técnica del *cost-benefit analyse*, en virtud del cual las Agencias, antes de intervenir, deben analizar las ventajas e inconvenientes de su actuación, eligiendo la opción menos costosa (SCHWARTZ, 1991 : 178).

La interpretación del *due process of law* da una idea significativa de las coordenadas en que se va a situar la intervención administrativa: la Administración no debía sustituir las iniciativas privadas sino garantizar, mediante las normas necesarias, la efectiva vigencia de los principios del sistema económico. Tal fue la filosofía que guió la creación de la primera agencia independiente en 1887, la *Interstate Commerce Commission*, y que se mantiene, en lo esencial, hasta nuestros días, guiando el establecimiento de un gran número de agencias independientes que, en el *New Deal*, se multiplicaron asombrosamente.

---

<sup>13</sup> Esta interpretación, rechazada en un principio, sería admitida por el Tribunal Supremo a partir de 1890 y posteriormente desarrollada. SHAPIRO (1988 : 44) apunta que los criterios de conveniencia de la regulación utilizados por los tribunales han ido evolucionado en varias etapas: en un primer momento, los tribunales obligan a las agencias a tener en cuenta todos los intereses en juego, ampliando hasta el máximo el concepto de legitimación activa e interés; en una segunda etapa, además de lo anterior, se exige que las agencias tengan en cuenta toda la prueba técnica ante ellas sometida; con posterioridad, se requiere que la agencia no solamente tenga en cuenta la prueba técnica a ella sometida por las partes sino toda la prueba técnica disponible, de forma que el tribunal anula una norma si se demostrase que, aun siendo correcta, desde un punto de vista técnico se podría haber adoptado una decisión todavía más correcta; finalmente, las dificultades materiales para aplicar esta exigencia, han llevado a los tribunales a adoptar criterios de “razonabilidad” y “prudencia”.



En el marco del compromiso establecido entre el poder administrativo y el judicial después del *New Deal* <sup>14</sup>, la *Administrative Procedure Act* (APA) de 1946 impuso la publicación de los documentos administrativos y el respeto a determinadas reglas administrativas por las Agencias. La APA requiere a la Agencia que “dé noticia”, es decir, haga público que está contemplando la posibilidad de adoptar una norma y “comente”, es decir, dé respuesta a las cuestiones planteadas por las partes interesadas en el proyecto de norma que la agencia está estudiando. De esta forma, los proyectos de regulación redactados por la Administración deben ser publicados y sometidos a los comentarios escritos u orales de cualquier persona que tenga algún interés que pueda verse afectado. Como apunta SCHWARTZ (1991 : 193-194), el procedimiento ha contribuido a la democratización del proceso de regulación, sin destruir su flexibilidad mediante la imposición de requisitos procedimentales demasiado onerosos. Igualmente, en las decisiones individuales ha de respetarse la audiencia al interesado. Además, la APA prevé que el *notice and comment* es una formalidad procedimental controlable por los tribunales, que podrán anular las normas de las Agencias que sean ilegales, arbitrarias o caprichosas, o que constituyan abuso de poder.

Como ya se ha señalado, la información pública y la audiencia a todos los interesados han permitido que el Derecho Administrativo americano evolucione hacia un modelo de “representación de intereses” en el que los diversos intereses afectados por un programa determinado de una Agencia administrativa disponen del derecho a participar en la formulación de ese programa a través de procedimientos contradictorios formalizados y del derecho a instar el control judicial sobre el equilibrio realizado por la Administración entre los distintos intereses<sup>15</sup>. En el núcleo de este modelo se encuentra una noción de interés general distinta, y más realista, que el concepto que legitima la intervención administrativa en el modelo europeo continental: para la mentalidad norteamericana, la determinación del interés general no parece posible más que en un conjunto de terrenos que constituyen las funciones tradicionales del Estado –defensa nacional, política exterior, principios del sistema político y económico, orden público, etc.- y en el resto de las cuestiones, la

---

<sup>14</sup> Las reformas de Roosevelt implicaron una enorme expansión de la intervención pública que encontraron la oposición de Tribunales, imbuidos del pensamiento legal de Dicey y del respeto a la propiedad privada y la libertad individual.

<sup>15</sup> La representación de los diversos “intereses públicos” no organizados (consumidores, minorías étnicas, ecologistas, etc.) se asume, para hacer frente a los poderosos *lobbies*, por asociaciones (*Environmental Defense Fund, Children’s Defense Fund ...*) o por despachos de *Public Interest Lawyers* (*Common Cause, Public Citizen Litigation Group...*).

determinación del interés general no puede consistir más que en arbitrar claramente entre los diferentes intereses particulares que se oponen y su contenido no puede estar más que en la resolución de estos conflictos o en la resultante de estos intereses. De esta forma, el cometido de las Agencias administrativas norteamericanas no es representar un genérico interés general, sino encontrar el mejor compromiso posible entre intereses divergentes y reflejarlo en los reglamentos que se elaboren.

La formalización procedimental de la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de los actos y disposiciones administrativas ha supuesto, además, un medio de control no jurisdiccional de la actuación administrativa de una extraordinaria operatividad. SCHWARTZ (1991 : 197) resalta que, bajo la APA, los intereses afectados pueden, en la mayor parte de los casos, conocer y transmitir sus puntos de vista a Washington con anterioridad a la adopción de la decisión administrativa. No nos encontramos con un medio de control *a posteriori*, supeditado a los rígidos cauces de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino con un control previo a la propia decisión del poder público. Como señala GELLHORN, **la eficacia de cualquier medio de control es un pobre sustituto de una decisión administrativa correcta**<sup>16</sup>.

En el sistema norteamericano, el mismo procedimiento administrativo se ha convertido en el mecanismo más eficaz de control de la Administración<sup>17</sup>: la solución radical consiste en desarrollar aquellas técnicas que facilitarán a la Administración la adopción de una decisión legal y oportuna. Sin duda, la participación de los ciudadanos es una de esas técnicas y permite abrir el cauce para solucionar dos de los problemas que plantea el Derecho Administrativo europeo continental: la tendencia a que el Derecho administrativo opere como modo de control *a posteriori*, exclusivamente a través del control jurisdiccional y prestando escasa atención a los medios de control preventivo; y el desconocimiento, como regla general, de los intereses colectivos, puesto que los únicos intereses a los que se da relevancia son los generales reconocidos por la legislación o los particulares accionables en el contencioso.

---

<sup>16</sup> GELLHORN (1995 ).

<sup>17</sup> El control de la Administración en el modelo norteamericano se ha desarrollado en tres grandes fases: primero, la aplicación de los mecanismos de la separación de poderes; segundo, el control judicial; tercero, el procedimiento administrativo.

### III. HACIA UN SISTEMA ADMINISTRATIVO EUROPEO.

Al igual que ocurre en el ámbito nacional, el sistema de Derecho Administrativo de las Comunidades Europeas constituye, en realidad, una mezcla de los modelos ideales expuestos. ESTELLA DE NORIEGA apunta que los Tratados contienen manifestaciones evidentes de que el sistema de Derecho Administrativo Comunitario se diseñó originariamente sobre la base del modelo de control: la Comisión Europea, Administración comunitaria por antonomasia, fue concebida de forma especialmente restringida por los fundadores de la Comunidad y sólo existe un órgano judicial, el Tribunal de Justicia, encargado de aplicar e interpretar de forma indiferenciada el conjunto del sistema legal comunitario, incluyendo su Derecho Administrativo.

No obstante, el sistema de Derecho Administrativo establecido por los Tratados también tiene caracteres propios del modelo europeo continental: primero, **en la idea de interés general comunitario**<sup>18</sup>; segundo, en la atribución de poderes regulatorios autónomos a la Comisión; y tercero, en la condición de independencia de la Comisión Europea que puede ser interpretada como heredera de la posición de preeminencia que el Poder Ejecutivo francés tiene en el sistema de separación de poderes de aquel país. Al crecer el ámbito competencial comunitario, se hace más evidente la necesidad de que la Administración que gestiona las nuevas tareas no solamente esté bajo control, sino también que sea eficaz y eficiente a la hora de realizar su función<sup>19</sup>.

Desde un punto de vista legislativo, las previsiones de los Tratados referentes al Derecho Administrativo Comunitario han tenido escaso desarrollo. De hecho, las Comunidades Europeas carecen de una norma que regule, con carácter general, los principios y las normas fundamentales del procedimiento administrativo comunitario<sup>20</sup>. Por el contrario, encontramos que, al incrementar el intervencionismo administrativo, se han establecido normas procedimentales dispersas en distintos sectores de actuación

---

<sup>18</sup> Vid. artículo 213.2º TCE

<sup>19</sup> ESTELLA DE NORIEGA (2000 : 24)

<sup>20</sup> Existen pocas disposiciones en el TCE sobre el procedimiento para la adopción y ejecución de las decisiones comunitarias: el artículo 253 TCE contiene la obligación de consideración de informes previos y de motivación de todos los actos comunitarios y el artículo 256 TCE se refiere al carácter de títulos ejecutivos de estos actos y a su ejecución forzosa de acuerdo con el Derecho del correspondiente Estado miembro.

comunitaria<sup>21</sup>. LENAERTS y VANHAMME (1997 : 531)<sup>22</sup> observan que *“la Comunidad Europea carece de una legislación comprensiva sobre los derechos procedimentales de los particulares que deba ser respetada en cualquier procedimiento administrativo que preceda a la adopción de decisiones que puedan afectar negativamente los intereses de las partes”*.

Es cierto que, desde el propósito de hacer efectivo en la Comunidad el principio superior del Estado de Derecho, el Tribunal de Justicia ha desarrollado principios generales relativos a garantías o derechos subjetivos en relación con la acción comunitaria<sup>23</sup>. Sin embargo, no es menos cierto que el Tribunal de Justicia ha mantenido un grado de deferencia con respecto a las opciones escogidas por la Administración comunitaria, reforzando y apoyando a la Comisión a la hora de dirigir el proyecto comunitario hacia mayores dosis de integración (ESTELLA DE NORIEGA, 2000 : 35).

La ausencia de una normativa que regule el régimen general del procedimiento administrativo comunitario representa una oportunidad para superar las deficiencias de los modelos-tipo comentados, aunando la preocupación continental por la eficacia de la actuación administrativa con las técnicas participativas y de representación de intereses características del modelo anglosajón. La experiencia<sup>24</sup> ha demostrado que la participación de los particulares en el procedimiento no supone merma alguna de la eficacia administrativa. Al contrario, la participación permite reducir el número de decisiones administrativas incorrectas. En cuanto a la representación de intereses, no cabe duda que no es una idea ajena a la propia construcción europea, realizada sobre la base del compromiso de los distintos intereses nacionales, sectoriales, etc. En pocos ámbitos de la actuación administrativa resulta tan evidente que el interés general es el mejor compromiso posible entre intereses divergentes.

---

<sup>21</sup> El procedimiento administrativo en materia de libre competencia, en materia de política regional, relativos a las ayudas comunitarias con cargo a los fondos estructurales, sobre acciones innovadoras y asistencia técnica, entre otros.

<sup>22</sup> Citado por ESTELLA DE NORIEGA (2000 : 26)

<sup>23</sup> El Tribunal de Justicia ha realizado una lectura del artículo 253 TCE guiado por la preocupación de “transparencia” que, posteriormente, ha extendido hacia el cumplimiento de un objetivo de “participación” en el control de la motivación de los actos de la Administración comunitaria. Esta preocupación por la “participación” no se encuentra, sin embargo, en lo referente al control de la motivación de los actos legislativos.

<sup>24</sup> Vid. BULLINGER (1991).

La idea de la participación funcional de los administrados tampoco es ajena al sistema administrativo europeo continental, en el que la audiencia a los interesados constituye una garantía esencial del procedimiento administrativo. La audiencia al interesado pone a los funcionarios en relación con los intereses concretos a los que va a afectar su actuación, impidiéndoles considerar de una forma abstracta un supuesto interés general y obligándoles a buscar soluciones de equilibrio; supone un control preventivo que puede evitar decisiones administrativas precipitadas, arbitrarias o caprichosas e incrementa los elementos de juicio en caso de revisión jurisdiccional de la actuación.

El contraste de pareceres provocado por la participación funcional y la interdicción de la arbitrariedad administrativa, obliga a motivar y fundamentar jurídica y técnicamente la alternativa elegida. Por ello, en contra de lo que podría deducirse de la presunción de validez de los actos administrativos, como hace la jurisprudencia que impone la carga de la prueba de la ilegalidad al recurrente, la apertura del proceso para la toma de decisiones a las alegaciones de los interesados y el principio de interdicción de la arbitrariedad imponen la carga de la prueba de la legalidad de su decisión a la Administración que la ha adoptado.

Las instituciones comunitarias son conscientes de la necesidad de incrementar la transparencia y la participación de los ciudadanos en los procedimientos de elaboración normativa y en las actuaciones administrativas comunitarias<sup>25</sup>. En este sentido, el Informe Sutherland<sup>26</sup> subrayó la necesidad de que los ciudadanos pudieran conocer la preparación de cualquier regulación en una fase temprana del procedimiento y algunos autores se han referido a la *Administrative Procedure Act* de 1946 como modelo para formalizar la participación ciudadana en los procedimientos comunitarios<sup>27</sup>.

En definitiva, la adopción de una Ley de Procedimiento Administrativo que regule los principios generales, garantías y normas comunes de los procedimientos comunitarios y que incorpore técnicas formalizadas de participación de los ciudadanos y de representación de intereses colectivos, permitiría superar las deficiencias de los sistemas administrativos

---

<sup>25</sup> La Resolución del Parlamento Europeo sobre el proceso constitucional y el futuro de la Unión de 29 de noviembre de 2001 señala que “la principal exigencia de los ciudadanos europeos es que las decisiones que se tomen configuren las políticas y los procesos fundamentales de la Unión de tal modo que ésta sea **más democrática, más eficaz, más transparente**”. También hace hincapié en la necesidad de que el Consejo **delibere y decida públicamente** en materia de legislación europea.

<sup>26</sup> Report *The Internal Market after 1992: Meeting the Challenge* to the EEC Commission by the High Level Group on the Operation of the Internal Market (Brussels, 1992).

<sup>27</sup> DEHOUSSE (1992) y HARLOW (1996), citados por BALDWIN y CAVE (1999 : 154).

continentales sin menoscabo de la eficacia de la actuación administrativa. El tan reiterado déficit de democracia representativa de las instituciones quedaría igualmente atenuado al incorporar fórmulas de democracia participativa en la elaboración de las políticas públicas comunitarias.

## **1. El regulador comunitario.**

En la actualidad, la regulación presenta una serie de dificultades inherentes a la complejidad de los fenómenos socio-económicos, a la aceleración del desarrollo científico y técnico y a la globalización, que requieren una continuidad en la acción pública. La creación de entidades reguladoras independientes a nivel nacional ha puesto de relieve que cumplen algunas funciones que permiten mejorar la actuación administrativa: aportan una especialización técnica y una garantía de independencia que incrementan la credibilidad de las intervenciones públicas; pero, sobre todo, se presentan como un sujeto público claramente identificado, que ejerce un responsabilidad delimitada con mayor concreción y actúa con procedimientos más transparentes y participativos<sup>28</sup>.

La Comisión Europea ha impulsado la creación de Autoridades Reguladoras Independientes en distintos ámbitos sectoriales de los Estados miembros. Sin embargo, la creación de estas entidades en el ámbito comunitario ha sido, en numerosas ocasiones, frenada por la propia Comisión que realiza una interpretación extensiva de sus poderes al amparo de la formulación jurisprudencial de la doctrina Meroni<sup>29</sup>. El Tribunal de Justicia estableció la imposibilidad de que el legislador comunitario habilitara a otros organismos comunitarios para adoptar actos de carácter normativo y prohibió a la Comisión la delegación de poderes de decisión que le hubieran sido conferidos por el Tratado o por el legislador, salvo en los casos en que la delegación se limite a poderes de ejecución estrictamente definidos y susceptibles de un control riguroso. De acuerdo con esta formulación, los únicos aspectos que pueden delegarse son los relativos a cuestiones técnicas, científicas o de mera asistencia administrativa, siempre que la delegación no deje

---

<sup>28</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre el Capítulo 3, “*Mejorar el ejercicio de las responsabilidades ejecutivas*”, del Libro Blanco sobre la Gobernabilidad Europea (2001 : 9).

<sup>29</sup> Asunto “Meroni” de 13 de junio de 1958.

margen alguno de discrecionalidad y la responsabilidad final de la ejecución de las medidas propuestas recaiga exclusivamente en la Comisión<sup>30</sup>.

En este contexto, es fácil comprender las limitaciones a las que se encuentran sometidas las Agencias europeas<sup>31</sup>, creadas, como resultado de la legislación adoptada por el Consejo como entidades autónomas y con personalidad jurídica propia, con el fin de conseguir un acercamiento a los ciudadanos, de incrementar la flexibilidad en la actuación comunitaria y de lograr una mayor independencia en el ejercicio de sus funciones. Todas las Agencias responden a un mandato que define las funciones de carácter técnico, científico o de asistencia que se les encomienda, son dirigidas por un Consejo integrado por representantes de los Estados miembros y un Director Ejecutivo y dependen de la Comisión en los aspectos financieros; del Consejo y del Parlamento para sus presupuestos y de los Estados miembros en los que se encuentran situadas en las cuestiones logísticas. De esta forma, las Agencias se han visto forzadas a desempeñar un papel político de coordinación entre las distintas instituciones para intentar desarrollar sus funciones en condiciones adecuadas. Al mismo tiempo, la carencia de un procedimiento común y formalizado que regule su actuación les ha obligado a adaptar sus métodos de trabajo a los utilizados por la Comisión, sin contar con sus recursos y su fuerza institucional. El resultado final es que las Agencias Europeas no han logrado ser un puente entre los asuntos comunitarios y los ciudadanos europeos a los que conciernen. Algunos autores<sup>32</sup> han constatado, por ello, que las Agencias Europeas nunca han aportado nada a la integración y que ni siquiera su asesoramiento ha podido ser seriamente utilizado por ninguna institución. La consecuencia del descrédito de las agencias ha llevado a defender que la transparencia, la democracia y la eficacia se consigue mejor manteniendo el carácter y las funciones de la Comisión que delegando alguna de estas funciones en “irresponsables agencias descentralizadas”.

---

<sup>30</sup> Xénophon A. YATAGANAS (2001).

<sup>31</sup> Las Agencias Europeas se caracterizan por la heterogeneidad de sus objetivos, de forma que pueden distinguirse agencias “reguladoras” como la Oficina de Armonización de Alicante o la Agencia para la Evaluación de Medicamentos de Londres; agencias “informativas” como la Agencia Europea de Medioambiente o sobre Racismo y Xenofobia; agencias de “cooperación social” como la Agencia de Seguridad y Salud en el Trabajo y agencias de “ejecución” de políticas europeas como la Agencia de Reconstrucción de Kosovo.

<sup>32</sup> *Vid.* MANGAS MARTÍN (1997 : 78).

A pesar de todo, los grupos de trabajo que elaboraron el Libro Blanco sobre Gobernabilidad Europea y un importante sector doctrinal<sup>33</sup>, proponen la creación de Agencias independientes en nuevas áreas como las telecomunicaciones, la energía y todos los servicios que operen mediante redes transeuropeas. No obstante, el éxito y la operatividad de las Agencias requiere un modificación de su actual régimen de actuación.

Como ya se ha señalado, en los Estados Unidos, las Autoridades Administrativas Independientes, las Agencias, empezaron a ejercer una gran parte de la potestad reguladora hacia el fin del siglo XIX. Desde entonces, han desarrollado un incuestionable papel de apertura y transparencia en la actuación administrativa. Su ventaja principal consiste en su independencia del Poder Ejecutivo<sup>34</sup> y de los operadores económicos, que asegura una mayor continuidad y flexibilidad en la adopción de decisiones y en su aplicación a los casos concretos. Su compromiso con la actividad que desarrollan en sectores complejos y el procedimiento a que se encuentran sometidas en el ejercicio de sus funciones han conducido a una mayor transparencia, a una mayor participación de la sociedad civil y, en definitiva, a una mejora en la calidad del debate público.

En el fondo, como señala YATAGANAS, la Comisión funciona, *de facto*, como una “super-agencia” que no se encuentra sometida a reglas procedimentales generales, lejana a los intereses que regula, falta de transparencia, politizada y que ha alcanzado los límites de su expansión. La fundación de las primeras Agencias Europeas de naturaleza asesora y ejecutiva, la más reciente creación de Agencias con funciones casi reguladoras (medicinas, patentes, entre otras) y el incremento de las voces que piden nuevas autoridades administrativas independientes, indican un cambio en las actitudes, que debería llevar a una revisión del proceso de regulación comunitario. En este sentido, no se puede olvidar que ni la doctrina Meroni ni las atribuciones competenciales a las instituciones comunitarias son principios inmutables: el mismo proceso de integración ha requerido la modificación de las funciones de la Comisión o del Parlamento en distintas ocasiones.

---

<sup>33</sup> YATAGANAS (2001).

<sup>34</sup> En realidad, dependen tanto del Ejecutivo como del Legislativo, dentro de la dinámica política del sistema de “**poderes compartidos**” o “**shared powers**” (NEUSTADT), tan distinta de los sistemas europeos de división de poderes. Por ello, su independencia resulta tan difícil de replicar a las Administraciones Independientes Europeas que se incardinan en sistemas constitucionales bastante más simples y bastante más autoritarios.



La creación de Agencias con estatutos específicos y mandatos que incluyan potestades decisorias, puede contribuir a una simplificación y clarificación de la actividad comunitaria. Como entidades especializadas e independientes son idóneas para restablecer la credibilidad del proceso de regulación comunitario. Al mismo tiempo, la delegación de alguna potestad reguladora en las Agencias debe ser vista como una europeización de la actividad administrativa, más que como una transferencia de poder a entidades externas.

Por otra parte, en el contexto de una Ley de Procedimiento Administrativo comunitaria, la actuación de las Agencias independientes no plantea problemas de control: la misma existencia de un procedimiento basado en los principios de publicidad y audiencia a los interesados supone un control preventivo, sin perjuicio de la revisión jurisdiccional de sus actos.

## **2. Una regulación clara y proporcionada.**

El Consejo Europeo de Lisboa (2000) ya anunció que mejorar y simplificar la regulación forma parte de los esfuerzos que debe hacer la Unión para llegar a ser una economía verdaderamente competitiva. Las características que debe tener esta regulación perfeccionada han sido definidas por el Grupo de Trabajo sobre el Proceso de elaboración y aplicación de las normas comunitarias que participó en la elaboración del Libro Blanco sobre Gobernabilidad:

- **Proporcionalidad** respecto a los objetivos públicos perseguidos, evitando la imposición a los operadores económicos de cargas innecesarias o desproporcionadas;
- **Proximidad**, es decir, una regulación que sea reconocida por los operadores afectados, que deberían participar en el proceso de elaboración;
- **Coherencia**, de forma que la regulación de un sector produzca sinergias, y no conflictos, con las normas que disciplinan otros ámbitos comunitarios;
- **Ofrecer la seguridad jurídica** imprescindible para los operadores;
- **Rapidez en su elaboración.**

También desde esta perspectiva, los expertos del Grupo de trabajo insisten en que la Comisión debe delegar poderes regulatorios y en la necesidad de que los actos legislativos

primarios sean más generales. En este sentido, la co-regulación representa un instrumento que permite más apertura y flexibilidad en la elaboración de normas comunitarias: sólo ciertos aspectos fundamentales de un problema requieren la adopción de legislación primaria, mientras otros detalles o reglas específicas de un sector pueden ser objeto de regulación mediante legislación secundaria o, incluso, mediante autorregulación de los operadores<sup>35</sup>.

Numerosos aspectos relativos a la regulación europea quedan pendientes de análisis y desarrollo: la legitimación para la adopción de medidas reguladoras, la uniformidad de la regulación, su aplicación homogénea, la simplificación y codificación de las legislaciones sectoriales vigentes, entre otros. Sin embargo, como apunta la Profesora MANGAS MARTÍN<sup>36</sup>, democracia, transparencia y eficacia son, después de cincuenta años de integración, los elementos no plenamente engranados en el proceso. Por ello, parece que nos encontramos en un momento idóneo para afrontar, superando los particularismos y visiones reducidas, un debate político y jurídico sobre la reorganización de las instituciones comunitarias, el sentido y alcance de las acciones públicas y sus procedimientos de actuación. Y difícilmente se puede hablar de democracia, transparencia y eficacia si no se garantiza la publicidad de las actuaciones administrativas y la participación de los ciudadanos en la adopción de las medidas que afectan a sus intereses.

La construcción europea al servicio de los objetivos integradores debe aprovecharse especialmente para fortalecer y garantizar la existencia de una sociedad europea abierta y libre (MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, 1996 : 15) y debe contribuir al establecimiento de seguros límites al Poder público, que no le impidan regular, promover y actuar eficazmente, pero que le impongan el máximo respeto posible al Estado de Derecho y, por ello, a las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos europeos.

No tendría sentido que la adaptación de los Estados-nación a las transformaciones económicas, sociales y políticas que estamos viviendo y la limitación progresiva de las potestades estatales se hiciera a cambio de la emergencia de un nuevo Estado de

---

<sup>35</sup> Según el Grupo de Trabajo sobre Proceso de elaboración y aplicación de normas comunitarias, existen numerosas combinaciones de instrumentos regulatorios que sólo pueden decidirse correctamente en cada supuesto concreto.

<sup>36</sup> MANGAS MARTÍN (1997: 77)

dimensiones europeas, que repita los esquemas y sea dotado de los mismos poderes que se han mostrado inadecuados en el ámbito nacional<sup>37</sup> .

---

<sup>37</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ (1996 : 17).