

# EL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

XAVIER ARZOZ SANTISTEBAN

Profesor Titular de Derecho Administrativo (UPV/EHU)

Letrado del Tribunal Constitucional

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

## 1. INTRODUCCIÓN

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

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

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

## 2. DELIMITACIÓN Y PROBLEMAS METODOLÓGICOS

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

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

---

<sup>1</sup> *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario*, IVAP, Oñati, 1998. En el presente trabajo me limitaré a señalar algunas referencias bibliográficas posteriores a 1998. Para una completa bibliografía de muchas de las cuestiones que abordaré me remito a la bibliografía recogida en dicha obra. Para una perspectiva general sobre el concepto véase S. STICCI DAMIANI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario – Contributo allo studio della nozione*, G. Giappichelli, Turín, 2006; S. STICCHI DAMIANI, «Riflessioni sulla nozione di atto amministrativo comunitario dopo la tipizzazione degli «atti di esecuzione»», *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, pp. 1197-1222; T. DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, «Acto administrativo comunitario», en *Manual de Derecho Administrativo Comunitario*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, pp. 193-226.

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

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

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

Sin duda la categoría interna de acto administrativo, propia del Derecho nacional, soporta, como otras instituciones de la dogmática jurídico-administrativa interna<sup>5</sup>,

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

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

<sup>5</sup> Desde la perspectiva española vid. L. ORTEGA, L. ARROYO y C. PLAZA (eds.), *Spanish Administrative Law under European Influence*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010; F. VELASCO CABALLERO, «Procedimiento administrativo español para la aplicación del Derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 28, 2008, pp. 433 ss. Un enfoque sistemático desde la perspectiva alemana ya en S. KADELBACH, *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999. Un análisis crítico con la supuesta alteración «sistémica» de la

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

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

---

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

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

<sup>7</sup> Vid. X. ARZOZ SANTISTEBAN, «La recuperación de las ayudas de Estado ilegales en el ordenamiento español: hacia la plena adecuación al Derecho de la Unión Europea», *Revista CEF Legal*, núms. 115-116, 2010, pp. 55-102.

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

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

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

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

---

*verbund*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2005; en castellano, F. VELASCO CABALLERO y J.-P. SCHNEIDER (coords.), *La Unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

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

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

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

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

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

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

---

<sup>11</sup> Para una aproximación teórica *vid.* S. NEIDHARDT, *Nationale Rechtsinstitute als Bausteine europäischen Verwaltungsrechts: Rezeption und Wandel zwischen Konvergenz und Wettbewerb der Rechtsordnungen*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2008.

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

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

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

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

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

---

<sup>13</sup> J. SCHWARZE (dir.), *Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, Nomos, Baden-Baden, 1996; J. BEATSON y T. TRIDIMAS (dirs.), *New Directions in European Public Law*, Hart, Oxford, 1998; H. HILL y R. PITSCHAS (dirs.), *Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht*, Springer, Berlín, 2004; R.J.G.H. SEERDEN (dir.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States*, 2ª ed., Intersentia, Amberes, 2007; J.-P. SCHNEIDER (dir.), *Verwaltungsrecht in Europa*, 2 vols., Vandenhoeck & Ruprecht, Gotinga, 2007/2009; J. SCHWARZE (dir.), *Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2008; M. RUFFERT (dir.), *Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction*, Europa Law Publishing, Groningen, 2011.

<sup>14</sup> Sobre las nociones «cultura jurídica» y «cultura administrativa» vid. S. DE LA SIERRA, *Una metodología para el Derecho Comparado Europeo*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 67-84.

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

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

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

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

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

---

<sup>15</sup> Vid., p. ej., F. DE QUADROS, «O acto administrativo comunitario», en *Colóquio Luso-Espanhol: O acto no contencioso administrativo - tradição e reforma*, Antunes/Sáinz Moreno (coord.), Alameda, Coimbra, 2005, pp. 63-74.

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

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

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

---

<sup>16</sup> P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, xcv + 888 pages. La obra ha sido objeto de recensión por R. CARANTA en *Common Market Law Review*, vol. 45, 2008, pp. 587-592.

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

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

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

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

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

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

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

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

---

<sup>17</sup> Sobre la decisión desde la perspectiva de la teoría de las formas de actuación del Derecho de la Unión *vid.* M. VOGT, *Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

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

<sup>19</sup> *Vid.* U. MAGER, «Die staatengerichtete Entscheidung als supranationale Handlungsform», *Europarecht*, núm. 5, 2001, pp. 661-681.

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

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

---

<sup>20</sup> El estudio más completo es el de J. BAST, *Grundbegriffe der Handlungsformen der EU entwickelt am Beschluss als praxisgenerierter Handlungsform des Unions- und Gemeinschaftsrechts*, Springer, Berlín, 2006. Vid. también S. LEFEVRE, *Les actes communautaires atypiques*, Bruylant, Bruselas, 2006.

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

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

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

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

<sup>21</sup> VON BOGDANDY, BAST y ARNDT, *op. cit.*, se referían a ella como «la cuarta forma jurídica regulatoria junto al reglamento, la directiva y la decisión».

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

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

## 5. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

### 5.1. Elementos subjetivos

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

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

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

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

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

---

<sup>23</sup> Vid. G. DELLA CANANEA, «L'amministrazione europea», en S. CASSESE (dir.), *Tratato di Diritto Amministrativo – Diritto Amministrativo Generale*, t. 2, Giuffrè, 2000, pp. 1513-1627; J. A. FUENTETAJA PASTOR, *La Administración Europea*, Civitas, Madrid, 2007; P. CRAIG, «The Locus and Accountability of the Executive in the European Union», in P. CRAIG y A. TOMKINS (eds.), *The Executive and Public Law – Power and Accountability in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 315-345.

<sup>24</sup> Vid. J.A. FUENTETAJA PASTOR, *Función pública comunitaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

<sup>25</sup> Además de las referencias contenidas en notas anteriores y subsiguientes vid. J.-B. AUBY y J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dirs.), *Droit administratif européen*, 2007; J. P. TERHECHTE (dir.), *Verwaltungsrecht in der Europäischen Union*, Nomos, Baden-Baden, 2011; T. VON DANWITZ, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlín, 2008.

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

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

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

---

<sup>26</sup> Vid. J. NEYER, «Administrative Supranationalität in der Verwaltung des Binnenmarktes: Zur Legitimität der Komitologie», *Integration*, vol. 20, núm. 1, 1997, pp. 24-37; C. DEMMKE y G. HAI-BACH, «Die Rolle der Komitologieausschüsse bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts und in der Rechtsprechung des EuGH», *Die öffentliche Verwaltung*, 1997, pp. 710-718; M. ANDENAS y A. TÜRK (dirs.), *Delegated legislation and the role of committees in the EC*, Kluwer Law International, La Haya, 2000.

<sup>27</sup> J. J. JANER TORRENS, «Consideraciones en torno a los efectos de la codecisión en el ámbito de la delegación de potestades de ejecución a la Comisión», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 5, 1999, pp. 141-165.

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

TFUE). En el título de los actos de ejecución figurará la expresión «de ejecución» (art. 291.4 TFUE)<sup>32</sup>.

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

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

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

## 5.2. Elementos formales

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

<sup>32</sup> Vid. O. DUBOS y M. GAUTIER, «Les actes communautaires d'exécution», en J.-B. AUBY y J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dirs.), *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruselas, 2007; J. A. FUENTAJA PASTOR, «Actos delegados, actos de ejecución y distribución de competencias ejecutivas en la Unión Europea», *Revista española de derecho administrativo*, núm. 149, 2011, pp. 55-89.

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

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

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

---

<sup>34</sup> El tema de la codificación del procedimiento administrativo, ya en la ejecución directa ya en la ejecución indirecta del Derecho de la Unión, ha atraído la atención de numerosos estudiosos. En los últimos años *vid.* O. MIR PUIGPELAT, «La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», en J.-P. SCHNEIDER y F. VELASCO CABALLERO (coords.), *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 51-85; versión alemana, «Die Kodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts im Europäischen Verwaltungsverbund», *Die Verwaltung*, Beiheft 8, 2009, pp. 175-210.

<sup>35</sup> A cargo de I. DELGADO MARTÍN.

<sup>36</sup> *Vid.* X. ARZOZ SANTISTEBAN, «Convenio Europeo de Derechos Humanos y procedimiento administrativo sancionador», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 178-185.

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

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

### 6.1. La validez o invalidez del acto administrativo

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

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

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

## 6.2. La facultad administrativa de eliminar el acto administrativo irregular

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

<sup>39</sup> Vid. *supra* nota 12.

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

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

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

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

---

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

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

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

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

---

<sup>41</sup> Para un análisis crítico más exhaustivo *vid.* X. ARZOZ SANTISTEBAN, «Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaften», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 49, 2001, pp. 299-327.

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

## 7. CONSIDERACIÓN FINAL

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

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

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

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

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

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