

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA: ¿NUEVAS GARANTÍAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO?

THE CONSTITUTIONALISATION OF THE RIGHT TO GOOD ADMINISTRATION IN EUROPEAN UNION: NEW GUARANTEES FOR THE RIGHTS' PROTECTION IN THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE?

SUSANA VIÑUALES FERREIRO

Profesora Ayudante de Derecho Administrativo
UNED

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA: ANTECEDENTES: 1. General ausencia de regulación en el derecho originario y derivado, y en otros instrumentos internacionales. 2. El esencial papel del Tribunal de Justicia en la construcción del principio de buena administración y los derechos que derivan del mismo. III. SU PROCLAMACIÓN EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA: UN «DERECHO DE DERECHOS» CON VALOR JURÍDICO VINCULANTE: 1. La buena administración como derecho fundamental. 2. Los derechos que integran la «buena administración». Naturaleza jurídica. IV. ¿NUEVAS GARANTÍAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO?

I. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, da comienzo en la Unión Europea, al menos desde la perspectiva del derecho positivo, una nueva etapa en el devenir de los derechos fundamentales en la Unión Europea. En efecto, por expresa disposición del art. 6 del TUE¹, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que había sido proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000², va a tener a partir de ese momento el mismo valor jurídico que los Tratados. Si bien no se logró, como pretendía el Tratado Constitucional, su integración en el derecho originario, lo cierto es que, aunque sea por remisión, va a gozar del mismo status de aquel con eficacia jurídica vinculante.

La elaboración de la Carta en el año 2000 puso fin a repetidos intentos –todos ellos frustrados– de contar con una declaración de derechos fundamentales. Entre los derechos que contiene se proclama *ex novo* en un texto de derecho positivo el derecho a una buena administración. A su regulación se destina el art. 41, que lo diseña a modo de lista abierta formada por derechos de carácter esencialmente procedimental que vienen a conformar lo que se entiende por «buena administración»³.

Ciertamente, la Carta es el primer texto escrito en que se recoge expresamente el derecho a una buena administración; sin embargo, ni tal derecho ni los derechos proclamados en su artículo 41 constituyen una novedad en el ámbito jurisprudencial de la Unión Europea pues el Tribunal de Justicia había comenzado su labor mucho tiempo atrás, recurriendo al principio de buena administración en la fundamentación de sus sentencias.

¹ El art. 6.1 del TUE dispone: «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el 7 de diciembre de 2000, tal y como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados».

² La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue solemnemente proclamada en Niza por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión el 7 de diciembre de 2000, *DOCE* C n° 346, de 18 de diciembre de 2000. Posteriormente, con fecha 12 de diciembre de 2007, volvió a ser proclamada por las Instituciones en Estrasburgo, en un texto que incluye las modificaciones en sus disposiciones finales producidas con motivo del Tratado por el que establece una Constitución para Europa, *DO* C n° 303, de 14 de diciembre de 2007.

³ El art. 41 de la Carta establece: «1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua».

Pues bien, lo que se pretende a través de estas líneas es ofrecer una visión de conjunto de cómo ha evolucionado en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea el tratamiento y protección del derecho a una buena administración y los derechos que contiene, comenzando por su garantía en sede jurisdiccional, hasta su plasmación en la Carta como derecho fundamental, para terminar analizando las repercusiones que tal *constitucionalización* pueda tener sobre los derechos de los particulares en el procedimiento administrativo.

II. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA: ANTECEDENTES

1. General ausencia de regulación en el derecho originario y derivado, y en otros instrumentos internacionales

Como bien sabemos, los objetivos de integración económica latentes en el origen de las Comunidades Europeas determinaron que los derechos fundamentales quedaran relegados a un segundo plano. Las referencias a los mismos en el derecho originario fueron muy escasas.

Este silencio inicial de los Tratados llevó a las Instituciones, en especial al Parlamento Europeo, a elaborar un número considerable de actos típicos y atípicos dirigidos a su promoción y defensa. Si bien con carácter general su éxito ha sido escaso, revelan el deseo incipiente del Parlamento de contar con un catálogo de derechos fundamentales⁴.

Esta ausencia de regulación en el derecho originario de cualquier aspecto relativo a los derechos fundamentales es aún mayor en el caso del derecho a una buena administración. No encontramos referencias al mismo ni en los Tratados constitutivos ni en ninguna de sus modificaciones posteriores. Sí que aparecen regulaciones en el derecho comunitario originario de los específicos «sub-derechos»⁵ —es decir, aquellas manifestaciones del derecho a una buena administración que hoy integran el art. 41 de la Carta—, si bien su regulación es dispersa y sin conexión alguna con

⁴ Destacan en este sentido la Declaración conjunta del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre los derechos fundamentales, de 5 de abril de 1977, *DOCE* núm. C 103, de 27 de abril de 1977; el Proyecto de Tratado para constituir la Unión Europea (conocido como proyecto constitucional de Spinelli) aprobado por el Parlamento el 14 de febrero de 1984; la Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales, *DOCE* núm. C 120, de 16 de mayo de 1989 adoptada por el Parlamento Europeo sobre la base del informe De Gucht el 12 de abril de 1989; y el Proyecto de Constitución de la Unión Europea (conocido como Proyecto Herman), aprobado por el Parlamento Europeo el 8 de febrero de 1994.

⁵ Esta denominación ha sido propuesta por TOMÁS MALLÉN, B., *El derecho fundamental a una buena Administración*, MAP-INAP, Madrid 2004.

la buena administración. Tampoco en el derecho derivado se encuentran regulaciones completas de estos derechos⁶.

En el panorama internacional la situación es semejante. No se aprecia gran interés por tutelar a los ciudadanos frente a la acción de la Administración. Ni la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, ni los Pactos Internacionales de 1966, ni tampoco el Convenio Europeo de Derechos Humanos contienen regulaciones específicas del derecho a una buena administración. Sin embargo, como ha puesto de relieve TOMÁS MALLÉN, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sí «ha intentado garantizar alguno de los aspectos que lo integran a través de una meritoria labor de interpretación extensiva de otros derechos»⁷.

Aunque, como decimos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no contempla entre su articulado el derecho a una buena administración, en el ámbito del Consejo de Europa se presta especial atención a los principios y reglas que deben aplicar las Administraciones públicas en sus relaciones con los particulares para el logro de una buena administración, resaltando la conveniencia de contar con un instrumento jurídico de carácter general donde se plasmen dichos principios a fin de reforzar sus exigencias⁸.

2. El esencial papel del Tribunal de Justicia en la construcción del principio de buena administración y los derechos que derivan del mismo

En cuanto a la posición de la jurisprudencia, se ha resaltado reiteradamente la elogiable labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, ante la ausencia de un catálogo escrito de derechos fundamentales en la Unión Europea, así como de un instrumento específico para su garantía, vino a suplir este silencio y fue construyendo, *via pretoniana*, un sistema de protección de derechos⁹. Así, fue a golpe

⁶ Encontramos alguna referencia aislada, por ejemplo en el Reglamento del Consejo núm. 1 de 1958, por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea, *DO L*, nº 17 de 6.10.1958.

⁷ *Vid.* TOMÁS MALLÉN, B., *El derecho fundamental... op. cit.*, pág. 179.

⁸ A lo largo de varias décadas el Consejo de Europa ha ido precisando numerosos principios relativos a una buena administración, *Vid.*, Recomendación CM/Rec(2007)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre una buena administración; Resolución del Comité de Ministros 77(31) de 28 de septiembre de 1977; Recomendación R (80)2, del Comité de Ministros de 11 de marzo de 1980; Recomendación CM/Rec(2007)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre una buena administración. También a través de diferentes Working Papers ha ido ampliando los principios sobre la buena administración.

⁹ Existe plena unanimidad en la doctrina en cuanto al trascendental papel de los Tribunales europeos en la protección de los derechos fundamentales. *Vid.* entre otros, FREIXES SANJUÁN, T., «Los derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de derechos fundamentales», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005, pág. 47; CHUECA SANCHO, A. G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Editorial Bosch, Barcelona, 1999, pág. 86; GÓMEZ DE LIAÑO, M., «La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en la Unión Europea», en *REDUE*, nº 15, 2008, págs. 214 y 215.

de sentencia completando las lagunas existentes, al proclamar derechos fundamentales no incluidos en los Tratados en tanto que principios generales del derecho, resultantes de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, así como del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Del mismo modo, con relación al derecho a una buena administración, la falta de reconocimiento del mismo en normas de derecho positivo ha hecho especialmente relevante la jurisprudencia de los Tribunales europeos. En efecto, tanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como el Defensor del Pueblo Europeo fueron allanando el camino para su construcción y su posterior integración en la Carta como derecho fundamental¹⁰. Así pues, el derecho a una buena administración que hoy recoge el art. 41 es el resultado de la evolución de un principio general del derecho proclamado por la jurisprudencia de la Unión Europea.

Por tanto, ha sido en el ámbito jurisprudencial dónde se ha ido gestando la noción de buena administración como concepto genérico rector de la actividad administrativa y dónde se han ido desarrollando algunos de los derechos que la componen.

Tradicionalmente la jurisprudencia de la Unión Europea se ha referido a la buena administración como un principio informador (principio general de Derecho). Mucho tiempo antes de la proclamación de la Carta encontramos ya numerosas sentencias en las que aparece la referencia al término «buena administración», no como derecho en sí mismo sino, más bien, como estándar de comportamiento exigido a la Administración en sus relaciones con los Estados miembros, sus organismos y agentes, o con los propios administrados.

En este sentido, pueden destacarse las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en los casos *Maurissen c. Tribunal de Cuentas*¹¹, *Burban*¹², *Interporc*¹³.

De las sentencias del Tribunal de Primera instancia (actual Tribunal General) destacan las dictadas en los casos *Nölle*¹⁴ y *New Europe Consulting*¹⁵, entre otras. En la primera de ellas el Tribunal hace referencia al deber de diligencia y de buena administración de las instituciones comunitarias y señala que el respeto de las garantías que otorga el ordenamiento jurídico comunitario en el procedimiento administrativo reviste una importancia aún superior cuando las Instituciones dispongan de amplias facultades de apreciación¹⁶. Y en la segunda vuelve a referirse a la bu-

¹⁰ Vid. TOMÁS MALLÉN, B., *El derecho fundamental...*, .op. cit., pág. 179.

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de febrero de 1987, asunto 417/85. En ella señala que el principio de buena administración «implica, principalmente que, al resolver acerca de la situación de un funcionario, la autoridad debe tomar en consideración la totalidad de los elementos que puedan determinar su decisión, ya que, al hacerlo, tendrá en cuenta no sólo el interés del servicio, sino también el del funcionario interesado».

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1992, asunto C-255/90 P.

¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2003, asunto C-41/00 P.

¹⁴ Sentencia de 18 de septiembre de 1995, asunto T-167/94.

¹⁵ Sentencia de 9 de julio de 1999, asunto T-231/97.

¹⁶ En el mismo sentido, sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, *TU München*, asunto C-269/90 (ap. 14)

na administración como un principio del que se deriva la obligación de actuar con toda la diligencia debida¹⁷.

Pero, a su vez, los diferentes «subderechos» o manifestaciones actualmente contemplados en el art. 41 tienen también asiento en la jurisprudencia. Así, casi desde el inicio de las Comunidades Europeas encontramos alusiones a la buena administración en el marco de la defensa de alguno de los derechos que la integran.

En este sentido, recuerda CARRILLO DONAIRE, que la primera vez que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aludió expresamente al principio de buena administración fue en la Sentencia *Industrias Siderúrgicas asociadas c. Alta Autoridad*¹⁸, al pronunciarse sobre la obligación de motivar las decisiones de la Alta Autoridad.

Poco después, se aludió a que la obligación de la Administración de resolver en un tiempo razonable deriva de las reglas de la buena administración.

Posteriormente, son innumerables los pronunciamientos sobre el principio de buena administración y los diferentes derechos que lo componen. Una vez proclamada la Carta, el Tribunal de Justicia continúa la misma línea iniciada tiempo atrás en cuanto a la aplicación del derecho a una buena administración, haciendo ahora expresa mención al contenido del art. 41 de la Carta. No es nuestra pretensión hacer un estudio exhaustivo de la jurisprudencia de la Unión Europea sobre la materia, sino solo destacar a modo de ejemplo algunos de los pronunciamientos más relevantes.

Así, encontramos referencias al derecho a ser oído como expresión del derecho de defensa en el procedimiento administrativo en materia de competencia en la Sentencia *Orkem*¹⁹.

Del mismo modo el Tribunal de Primera instancia, en la ya citada Sentencia *New Europe Consulting*, reproduce su reiterada jurisprudencia según la cual el respeto al derecho de defensa en todo procedimiento que pueda terminar en un acto lesivo contra una persona «constituye un principio fundamental del Derecho comunitario que debe garantizarse aun cuando no exista una normativa relativa al procedimiento de que se trate»²⁰. De forma semejante, en la sentencia *Lisres-*

¹⁷ En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal de Primera instancia de 27 de febrero de 2003, *Bonn Fleish*, C-329/00.

¹⁸ Sentencia de 11 de febrero de 1955, asunto 4/54, ap. 6º.

¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1989, asunto 374/87. Otras sentencias del Tribunal de Justicia son la de 12 de febrero de 1992, *Países Bajos y Otros c. Comisión*, asuntos acumulados C-48/90 y C-66/90, y la de 29 de junio de 1994, *Fiskano c. Comisión*, asunto C-135/92.

²⁰ (ap. 41, 42 y 44). El Tribunal de Justicia ya se había pronunciado en la misma línea en ocasiones anteriores. *Vid.*, por ejemplo, las sentencias de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche c. Comisión*, asunto 85/76, de 21 de septiembre de 1989, *Hoechst. Comisión*, asuntos acumulados 46/87 y 227/88, de 14 de febrero de 1990, *Francia c. Comisión*, asunto -301/87, o la de 12 de febrero de 1992, *Reino de los Países Bajos y otros c. Comisión*, asuntos acumulados C-48/90 y 66/90. En esta última, en el marco de un procedimiento de competencia, el Tribunal aprecia una vulneración del derecho de defensa en cuanto que la Comisión no envió al Estado miembro (Países Bajos) una comunicación con una exposición precisa y completa de los cargos que se proponía formular contra él, concediéndole

tal²¹, en la que va a concluir constatando una vulneración del derecho de defensa de los demandantes, el Tribunal de Primera instancia añade a lo anterior que el principio de defensa «exige que cualquier persona contra la que pueda adoptarse una decisión lesiva tenga posibilidad de expresar efectivamente su punto de vista sobre los elementos que la Comisión formule en su contra para fundamentar la decisión controvertida».

También encontramos numerosos pronunciamientos sobre la obligación de la Administración europea de motivar las decisiones que adopte. El Tribunal la concibe como una de las exigencias del Derecho comunitario, pues solo abarcando la legalidad de los motivos de la decisión impugnada el control jurisdiccional podrá ser eficaz²².

Del estudio de la jurisprudencia de esos años se desprende que los Tribunales de la Unión Europea se erigen claramente en defensores de algunos de los derechos de carácter procedimental que posteriormente integrarán el art. 41 de la Carta, delimitando poco a poco su contenido y alcance.

En cuanto al concepto genérico de buena administración la conclusión es diferente. Coincidimos con CARRILLO DONAIRE que, si bien aparecen de forma reiterada términos como «principio de buena administración» o «deber de buena administración», y los Tribunales reconocen el resarcimiento cuando se originen perjuicios al incumplir reglas vinculantes para la Administración, no se llega a reconocer un derecho subjetivo a una buena administración, en el sentido de estándar de comportamiento objetivo mensurable de la Administración comunitaria que pueda traducirse en facultades definidas y exigibles por los ciudadanos²³.

la oportunidad de ser oído. En la sentencia *Fiskano*, ya citada, el Tribunal deduce de toda la jurisprudencia sobre el derecho de defensa, la exigencia de que toda persona a quien se le pueda imponer una sanción, tenga ocasión de dar a conocer de modo útil su punto de vista sobre los elementos considerados por la Comisión para imponer la sanción.

²¹ *Vid.*, Sentencia del TPI de 6 de diciembre de 1994, *Lisrestal*, asunto T-450/93 (ap. 42).

²² En este sentido, pueden verse, entre otras, las Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1987, *Heylens*, asunto 222/86 (ap. 15 y 16), o la de 21 de noviembre de 1991, *TV Munchen*, C-269/90. En este última, el Tribunal se refiere a dos manifestaciones del derecho a una buena administración que deben ser respetadas en el marco del procedimiento administrativo desarrollado ante una institución comunitaria (en este caso la Comisión), a saber, el derecho a ser oído que exige que la parte interesada esté en situación «de definir su postura y manifestar eficazmente su punto de vista sobre la importancia de los hechos así como, en su caso, sobre los documentos en los que se basa la Institución comunitaria», y la motivación, en cuya virtud, debe constar de modo claro e inequívoco el razonamiento de la autoridad comunitaria de quien procede el acto impugnado, a fin de permitir a los interesados conocer las justificaciones de la medida adoptada para que puedan defender sus derechos, e igualmente permitir al Tribunal ejercer su control.

²³ *Vid.* CARRILLO DONAIRE, J. A., «Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?», en SANTAMARÍA PASTOR, L. A. (dir.), *Principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 1144.

III. SU PROCLAMACIÓN EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA: UN «DERECHO DE DERECHOS» CON VALOR JURÍDICO VINCULANTE

Como hemos anticipado, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada en el Consejo Europeo de Niza el 7 de diciembre de 2000, conjuntamente por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión²⁴, pero no pasó a formar parte de los Tratados²⁵.

El Tratado de Niza, firmado con fecha 26 de febrero de 2001, incorporó una serie de Declaraciones Anejas al Acta final. En la nº 23, bajo el título «Declaración relativa al futuro de la Unión», se establecía que una de las cuestiones a abordar en el desarrollo futuro de la Unión Europea sería «el estatuto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza, de conformidad con las conclusiones del Consejo Europeo de Colonia». De este modo, se dejaba en manos de la Conferencia Intergubernamental del año 2004 la concreción de la posición jurídica de la Carta.

El paso que hubiera sido decisivo lo dio el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, al incluir la Carta como Parte II del mismo; pero, como sabemos, los esfuerzos de la Convención quedaron en papel mojado²⁶.

Sin embargo, tal carencia de valor jurídico no impidió que, desde su proclamación en diciembre de 2000, sus contenidos comenzaran a utilizarse, primero por los Abogados Generales, poco después por el Tribunal de Primera Instancia y, a partir del año 2006, también por el Tribunal de Justicia²⁷.

La mayoría de los derechos fundamentales que contiene la Carta ya habían sido proclamados por el Tribunal de Justicia, bien como principios generales del derecho, extraídos de las Constituciones de los Estados miembros, bien como propios derechos, por lo que en pocos casos constituyen una novedad en el ordenamiento jurídico europeo.

²⁴ Previamente había sido aprobada separadamente por cada una de las Instituciones: el Consejo por unanimidad, en el Consejo «informal» de Biarritz celebrado los días 13 y 14 de octubre de 2000, el Parlamento el 14 de noviembre de 2000 y el Consejo también por unanimidad el 6 de diciembre de 2000. El texto fue publicado en el *DOCE* C 364 de 18.12.2000.

²⁵ La pretensión del Parlamento Europeo fue rechazada por el Reino Unido, Irlanda, Holanda, Dinamarca, Finlandia y Suecia.

²⁶ El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa no llegó a entrar en vigor debido a las negativas en el proceso de ratificación de Francia, en el Referéndum celebrado el 29 de mayo de 2005, y de Holanda, celebrado el 2 de junio de 2005.

²⁷ *Vid.*, ALONSO GARCÍA, R., SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: explicaciones, concordancias, jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2006, pág. 38.

Tampoco la Carta va a implicar una modificación en el derecho sustantivo en vigor²⁸. Su principal virtud es que reúne en un único texto, de forma coherente y sistemática, derechos ya existentes en el escenario jurídico de la Unión Europea, con la consecuencia inmediata, pretendida por la Comisión, de dotarlos de visibilidad de cara a los ciudadanos y proporcionar seguridad jurídica en la aplicación del derecho comunitario. Con ella se positivizan los principios generales del derecho comunitario que hasta ahora quedaban en el ámbito jurisprudencial.

Con relación al derecho a una buena administración, su plasmación en el art. 41 de la Carta no debe pasar desapercibida²⁹. Se admite de forma unánime que la Carta da un paso adelante en su protección, al recoger por primera vez en un texto de derecho positivo, con la categoría de derecho fundamental, un derecho que hasta ahora se apoyaba solo en el plano jurisprudencial³⁰, concretándolo después en una serie de derechos de los administrados frente a la Administración. La configuración de la buena administración en la Carta nos lleva a hablar de un «derecho de derechos»³¹.

En cuanto al contenido concreto de cada uno de los derechos que se mencionan en el artículo 41, las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales³² indican que algunos de ellos tienen un origen exclusivamente jurisprudencial, mientras que otros reproducen, aunque no exactamente, varios preceptos de los Tratados³³. Por tanto, con el art. 41 se confiere unidad a una serie de derechos que se encontraban, bien dispersos en los Tratados, bien reconocidos a los particulares a través de su desarrollo jurisprudencial.

²⁸ El art. 51.2, incluido entre las disposiciones horizontales de la Carta, establece: «La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados».

²⁹ Es preciso resaltar el esencial papel jugado por el Defensor del Pueblo Europeo como impulsor de la incorporación al texto de la Carta de este derecho, a través de una propuesta a la Eurocámara en el año 2000. Detectada la necesidad de regular la materia, a comienzos del año 2000, el Ombudsman Europeo propuso a la Convención encargada de elaborar la Carta de los Derechos de la Unión Europea la incorporación de una disposición específica sobre el derecho a una buena administración. No está del todo claro si su inclusión se debió a la influencia del Defensor del Pueblo Europeo, pero lo cierto es que en la versión original de la Carta ya encontramos reconocidos ciertos derechos relativos a la buena administración. *Vid.*, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «El derecho a una buena administración», en MANGAS MARTÍN, A., *Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pág. 666.

³⁰ *Vid.*, entre otros, FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., «La Carta de los Derechos Fundamentales... *op. cit.* pág. 141.

³¹ Esta expresión ha sido utilizada entre la doctrina, *Vid.*, SAURA FRUCTUOSO, C., «El Derecho de Buena Administración y el «Due Process» Administrativo Europeo», en SORIANO GARCÍA, J-E. (dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, págs. 354 y ss.

³² 2007/C 303/02), DO, C 303/17, de 14.12.2007.

³³ Así, la obligación de motivar se encuentra recogida en el art. 296.2 del TFUE; la responsabilidad extracontractual de la Unión, en el 340 del TFUE, y el derecho al uso en las comunicaciones con las Instituciones de cualquiera de las lenguas de los Tratados, en los artículos 20.1 d) y 24 del TFUE.

Tras una larga espera, el paso más significativo lo dio el Tratado de Lisboa, que si bien mantiene el texto de la Carta como un documento independiente, por expresa disposición del citado art. 6 del TUE le otorga valor jurídicamente vinculante. De este modo, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se pone fin a la incertidumbre latente en la doctrina durante los pasados años, deseosa de que la cuestión relativa al valor jurídico de la Carta se resolviera positivamente.

Ahora bien, con relación al derecho que analizamos, una primera reflexión nos exige cuestionarnos si la adquisición de eficacia jurídica de la Carta supone alguna modificación respecto a la situación precedente que incremente la protección de la buena administración y los derechos que proclama.

Se trata, obviamente, de una cuestión de alcance general para todos los derechos de la Carta, pero que ahora focalizamos en el derecho a una buena administración, con las peculiaridades propias de este derecho debidas a su diseño y ámbito de aplicación.

En efecto, si con carácter general las disposiciones de la Carta son vinculantes, y por tanto de obligado cumplimiento, para las instituciones, órganos y organismos de la Unión en el marco de aplicación de las competencias que les han sido atribuidas, así como para los Estados miembros cuando apliquen derecho de la Unión, en el caso del derecho a una buena administración, la literalidad del art. 41.1, en el que exclusivamente se menciona a las «instituciones, órganos y organismos de la Unión», parece dejar fuera del mandato a los Estados miembros. Se trata de una cuestión polémica entre la doctrina y las interpretaciones son divergentes. Sin perjuicio de que los Estados miembros deban respetar con carácter general todos los preceptos de la Carta, parece que el ámbito específico de aplicación de los derechos del art. 41 de la Carta va a ser el procedimiento administrativo tramitado por la Administración europea (instituciones, órganos y organismos de la Unión) en aplicación directa del derecho de la Unión.

Para abordar la cuestión planteada debemos detenernos brevemente en las repercusiones que tiene la configuración de la buena administración como un derecho fundamental, así como en la naturaleza jurídica de este derecho y de los derechos que, según el art. 41 de la Carta, lo integran, pues de cual sea su naturaleza jurídica va a depender tanto su alcance, como su eficacia de cara a la protección dispensada por los tribunales³⁴.

³⁴ La doctrina es concluyente en cuanto a las diferentes repercusiones en cuanto a nivel de protección, de los derechos fundamentales y de los principios. Como señala TORNOS MAS «la configuración de un derecho fundamental supone reconocer al ciudadano una posición jurídica subjetiva determinada ante el poder público», que bien puede imponerle una abstención de actuación o bien exigirle una determinada prestación. Por su parte, un principio rector «comporta la imposición a los poderes públicos de una conducta tendente a hacer realidad el contenido del principio» por lo que «no otorga a los ciudadanos posiciones subjetivas concretas que le permitan exigir lo que el principio pretende», TORNOS MÁS, J., *El derecho a una buena administración*, Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, 2007, págs. 38 a 40. Muy claramente las define BALAGUER CALLEJÓN, que realiza un análisis del tema teniendo en cuenta la incorporación de la Carta al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, análisis que resulta igualmente aplicable a la situación

1. La buena administración como derecho fundamental

Partiendo de la rúbrica del art. 41, «Derecho a una buena administración», nos surgen las siguientes cuestiones: ¿Puede hablarse de un derecho genérico a la buena administración que trascienda a los derechos que lo integran?; y en el caso de ser así, ¿se trataría de un derecho fundamental o simplemente de un principio objetivo de buena administración?

Ante la ausencia en el derecho de la Unión Europea de antecedentes de declaraciones de derechos fundamentales, debemos recurrir a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros como parámetro de referencia. Pues bien, en ellos la distinción entre derechos fundamentales y otros derechos y principios se basa fundamentalmente en la concurrencia de dos criterios. Un primer criterio de carácter formal, según el cual tienen la consideración de derechos fundamentales aquéllos que forman parte de los catálogos de derechos que las Constituciones de los respectivos Estados consideran como tales, frente al resto de derechos subjetivos o principios que son creados en beneficio del ciudadano por leyes ordinarias o normas de rango inferior³⁵. Este criterio se complementa por otro relativo a los medios que cada ordenamiento jurídico prevé en cada caso para su protección. De modo que la principal relevancia de los derechos fundamentales no reside tanto en que sean considerados formalmente como tales, sino en las distintas consecuencias que tiene la violación de cada una de esas clases de derechos. Los derechos fundamentales son aquéllos que en los ordenamientos internos cuentan con el máximo nivel de protección y garantía³⁶.

actual. Señala que los principios no generan, por sí mismos, derechos constitucionales que sean directamente aplicables sin necesidad de desarrollo normativo; están sometidos a la exigencia de desarrollo normativo para que puedan desplegar su eficacia respecto de los ciudadanos. Aunque su valor normativo es indudable, no están garantizados por los mecanismos que hacen posible su aplicación directa en ausencia de desarrollo legislativo. Los principios, por tanto, vinculan a los poderes públicos de la Unión y de los Estados miembros, pero las modalidades de aplicación dependen de la configuración concreta que realice el legislador, si bien dicha configuración puede ser objeto de control jurisdiccional. En los derechos, sin embargo, su efectividad está asegurada por la garantía del contenido esencial no solo frente al legislador sino también, en ausencia de regulación legislativa, BALAGUER CALLEJÓN, F., «Configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución Europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n° 4, 2005, págs 112 y ss. En el mismo sentido, AGUDO ZAMORA, M., «La protección de los derechos en la Unión Europea: Claves para entender la evolución histórica desde el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005, págs. 395 y 396; CARRILLO DONAIRE, J. A., «Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?», en Santamaría Pastor, L. A. (dir.), *Principios jurídicos...*, op. cit. pág. 1158.

³⁵ Vid. FERNÁNDEZ TOMÁS, A., *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 21.

³⁶ Como sabemos, en la Constitución española, gozan de la máxima protección los derechos conceptuados como fundamentales en la Sección Segunda del Capítulo I (arts. 15 a 29), así como en el art. 14 de la CE, por expresa disposición del art. 53.1 de la Constitución.

Trasladando el primer criterio enunciado al derecho de la Unión Europea, puede constatarse que todos los derechos recogidos en la Carta, y entre ellos el derecho a una buena administración, tienen formalmente la consideración de derechos fundamentales.

Ahora bien, como veremos a continuación, la proclamación de la Carta y la posterior adquisición de valor jurídico vinculante no han llevado aparejada la instauración de medios específicos de protección para los derechos que proclama. Por tanto, nos encontramos *prima facie*, ante ciertas restricciones a su tutela como derecho fundamental. A lo anterior se une, en el caso del derecho a una buena administración, la indeterminación y amplitud de su contenido, que solamente prelude el art. 41. Todo ello determina la dificultad para ser alegado como tal derecho por los particulares y, por tanto, para su garantía específica por los tribunales de la Unión Europea.

Lo dicho nos conduce a afirmar que nos encontramos ante un derecho fundamental sin una tutela específica que ha encontrado su desarrollo como principio rector de la actuación de la administración europea –entendida ésta en sentido amplio–, más cercano al concepto de buen gobierno o «buena gobernanza» del que trae causa. La doctrina ha justificado su inclusión en una carta de derechos fundamentales para dar respuesta a la necesidad alertada desde diversas instancias de reformar la Administración europea, constantemente criticada por su falta de eficiencia, transparencia y lejanía de los ciudadanos³⁷.

El Tribunal de Primera instancia es bastante explícito al respecto. Así, por ejemplo, es significativa la sentencia dictada en el caso *Tillack*³⁸, en la que tras referirse al principio de buena administración va a esclarecer la eficacia jurídica del mismo, al señalar que «el principio de buena administración... no confiere por sí mismo derechos a los particulares... a menos que constituya la expresión de derechos específicos como los derechos de toda persona a que se traten sus asuntos imparcial, equitativamente y dentro de un plazo razonable, a ser oída y a acceder al expediente, o el derecho a la motivación de las decisiones que le afecten, según

³⁷ En este sentido, DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., «The charter of Fundamental Rights, Non binding but influential: the Example of Good Administration», en *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Ed. Arnulf, Eeckhout y Tridimas, Oxford University Press, 2008, pág. 170.

³⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 4 de octubre de 2006, caso *Tillack c. Comisión*, asunto T-193/04 (apartado 127). En ella se hace alusión a jurisprudencia anterior con la misma doctrina: sentencia del TPI de 6 de diciembre de 2001, *Area Cova y otros c. Consejo y Comisión*, asunto T-196/99. En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de junio de 2008, *Hoechst c. Comisión*, asunto T-410/03. Es relevante el contenido de la sentencia de 30 de enero de 2002, asunto *Max.Mobil Telekomunikation c. Comisión*, en la que el Tribunal de primera Instancia hizo referencia de forma unitaria al «derecho a la buena administración», como derecho subjetivo («que forma parte de los principios generales del Estado de derecho comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros», ap. 48). Sin embargo, en la resolución de un recurso de casación, el Tribunal de Justicia corrige al Tribunal de Primera Instancia, reconociendo la autonomía propia del «principio» a la buena administración.

se recogen en el artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea».

Una de las consecuencias que puede deducirse de lo expuesto es que la configuración formal del derecho a una buena administración como derecho fundamental carece hasta el momento de consecuencias específicas en el ámbito de la Unión Europea.

2. Los derechos que integran la «buena administración». Naturaleza jurídica

Cosa diferente –y esto resulta a nuestro juicio lo más relevante– es si los derechos relacionados en el art. 41 pueden ser considerados derechos públicos subjetivos y, en consecuencia, ser directamente alegables por los particulares ante los Tribunales³⁹. Es decir, la cuestión se dirige a determinar cuál es la naturaleza jurídica de los específicos derechos que el art. 41 reconoce a los particulares frente a la Administración.

Pues bien, el apartado 5 del art. 52⁴⁰, situado en el Título VII, rubricado «Disposiciones Generales que rigen la interpretación y aplicación de la Carta», recoge una distinción entre derechos y principios, que, sin embargo, no aporta demasiada claridad, resultando difícil en ocasiones determinar si nos encontramos ante unos u otros.

A tenor del texto de las Explicaciones de la Convención a la redacción actual⁴¹, parece deducirse que la intención de la Carta es establecer una diferencia en cuanto a la eficacia de los derechos y libertades, por una parte, y de los principios, por otra.

FERNÁNDEZ TOMÁS precisa al respecto que los principios contienen un mandato hacia los poderes públicos que tendrán que respetar en el ejercicio de sus funciones, de modo que su eficacia directa queda limitada, pues solo podrán ser alegables

³⁹ Tal virtualidad de la Carta ha sido resaltada por algunos autores, DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., «The charter of Fundamental...», *op. cit.*; HOFMANN, H. C. H.; ROWE, G. G.; TÜRK, A. H., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, New York, 2011, pag. 194.

⁴⁰ El art. 52.5 establece: «Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos».

⁴¹ «El apartado 5 aclara la distinción entre «derechos» y «principios» reconocidos en la Carta. Según esta distinción, los derechos subjetivos deberán respetarse, mientras que los principios deberán observarse (apartado 1 del artículo 51). Los principios pueden aplicarse mediante actos legislativos o ejecutivos (adoptados por la Unión en función de sus competencias y por los Estados miembros solamente en aplicación del Derecho de la Unión); por consiguiente, son importantes para los tribunales sólo cuando se trata de la interpretación o revisión de dichos actos. Sin embargo, no dan lugar a derechos inmediatos de acciones positivas de las instituciones de la Unión o de las autoridades de los Estados miembros, lo que es coherente tanto con la jurisprudencia (...) como con el planteamiento de los sistemas constitucionales de los Estados miembros respecto de los «principios» en particular en el ámbito del Derecho social».

si se concretan mediante legislación posterior «para dejar sin eficacia una norma o acto nacional o comunitario contrario al principio contenido en la Carta... pero no con el fin de que se aplique directamente al particular (...) de modo que sea capaz de crear un derecho subjetivo nuevo para quien lo alega». Y, *sensu contrario*, los derechos y libertades podrán producir efecto directo cuando la naturaleza del derecho o libertad y su formulación en el precepto de que se trate permitan estimarlo; es decir, cuando contengan una disposición «clara y precisa», «no sujeta a condición» o «que no ofrezca margen de discrecionalidad para el Estado miembro destinatario y que consagren un derecho o una libertad»⁴².

Pues bien, entre los derechos contemplados en el art. 41, tenemos que distinguir nuevamente entre un principio de carácter general, como es el derecho de los particulares a que sus asuntos sean tratados, imparcial y equitativamente –lo que vendría a conformar el derecho a contar con una administración eficaz y transparente–, del resto de los derechos reproducidos. La imprecisión del contenido de los primeros hace que no podamos hablar de derechos directamente alegables por los particulares. Un vez más, estaríamos ante principios objetivos de funcionamiento de la Administración cuya concreción hasta la fecha solo se ha producido a través de normas de *soft law*. Sin embargo, no puede decirse lo mismo de los otros derechos proclamados en el art. 41, en especial el derecho a que los asuntos sean tratados dentro de un plazo razonable, el derecho de audiencia al afectado por una medida desfavorable, el derecho de acceso al expediente antes de la adopción de una medida desfavorable, el deber de la Administración y correlativo derecho de los particulares de que las decisiones administrativas estén motivadas y el derecho a la reparación de los daños causados por las instituciones de la Unión Europea o sus agentes.

Se trata en todos los casos de derechos de carácter procedimental, es decir derechos que despliegan todos sus efectos y cobran sentido solo en el marco de un procedimiento administrativo. Pueden calificarse de verdaderos derechos públicos de carácter subjetivo, que, *a priori*, podrían ser directamente alegables por los particulares frente a la Administración Europea, si bien su control solo podrá llevarse a cabo a través del recurso de anulación como vicios sustanciales de forma.

IV. ¿NUEVAS GARANTÍAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO?

Hasta aquí ha quedado suficientemente expuesta la relevancia de la inclusión en la Carta de una serie de derechos que, entre otros, vienen a conformar lo que se ha denominado derecho a una buena administración.

⁴² FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., «La Carta de los Derechos Fundamentales ...», *op. cit.* pág. 142. En el mismo sentido, CRAIG, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, 2006, págs. 508 a 512.

También se ha hecho referencia a que, aunque los derechos que se engloban en la buena administración ya venían siendo invocados desde diversas instancias y reconocidos por el Tribunal de Justicia, es con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y la consiguiente adquisición de valor jurídicamente vinculante, cuando el pleno respeto a los mismos se convierte en una obligación jurídica para la Administración Europea.

Por tanto, los particulares encuentran reconocidos en el art. 41 de la Carta una serie de derechos de carácter procedimental, que deben ser respetados en los distintos sectores de aplicación del Derecho europeo, por las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

Sin embargo, el mero reconocimiento de los derechos no es suficiente para garantizar su eficacia. Como bien es sabido un derecho vale lo que jurídicamente valen sus garantías. Para que los derechos fundamentales reconocidos en la Carta sean verdaderamente efectivos, el propio ordenamiento jurídico de la Unión Europea debe proveer los mecanismos de tutela suficientes para asegurar su ejercicio.

A raíz de lo expuesto se nos plantean las siguientes cuestiones: ¿Supone la Carta un plus de protección respecto a aquellas manifestaciones de la buena administración ya reguladas en los Tratados o reconocidas a nivel jurisprudencial?, ¿Existen en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea mecanismos jurídicos suficientes para la tutela de los derechos que integran la buena administración en el supuesto de que sean vulnerados por las autoridades administrativas europeas? ¿Puede garantizarse su pleno ejercicio en el desarrollo del procedimiento administrativo?

Para abordar estas cuestiones es necesario volver a los diferentes enfoques que presenta el concepto de buena administración. La proclamación de la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no ha sido obstáculo, como acabamos de exponer, para que los derechos que la integran se hayan desarrollado a través de otros instrumentos de *soft law*, erigiéndose en parámetro de referencia según el cual debe evaluarse el comportamiento administrativo en su conjunto (acciones, decisiones, etc.)⁴³.

A la tutela de esas dos facetas de la buena administración (la estrictamente jurídica y aquella otra de carácter más ético o deontológico) se destinan distintas garantías. Por una parte, las garantías jurisdiccionales frente a las vulneraciones de derechos recogidos en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, a lo que TOMÁS MALLÉN se refiere como la «legalidad propiamente dicha»; y, por otra, aquellas no jurisdiccionales que pretenden corregir desviaciones de las normas reflejadas en los Códigos de Conducta, que la autora citada denomina «irregularidades administrativas no ilegales»⁴⁴.

⁴³ Vid. KOPRIÉ, I.; MUSA, A.; LALIÉ NOVAK, G., «Good Administration as a ticket to the European Administrative space», 2011.

Puede consultarse en http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=110642.

⁴⁴ TOMÁS MALLÉN, B., *El derecho fundamental op. cit.*, pág. 271.

La «legalidad propiamente dicha» está conformada, en cuanto a la buena administración, por las normas jurídicamente vinculantes; estas son: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en especial, su art. 41, y aquellos preceptos de los Tratados que contienen regulaciones, aunque no idénticas, de algunos derechos mencionados en el art. 41 y que la doctrina del Tribunal de Justicia ha ido desarrollando⁴⁵.

En cuanto al *soft law* sobre la buena administración, se encuentra recogido principalmente en los Códigos europeos de buena conducta administrativa⁴⁶, si bien encontramos también numerosas Comunicaciones sectoriales en las que se recogen diversos aspectos relativos a la misma.

Sin perjuicio de la importancia creciente de estos instrumentos, y del reconocimiento que de ellos ha hecho el Tribunal de Primera instancia⁴⁷ como vía alternativa al recurso ante el juez europeo para defender los intereses de los particulares, lo cierto es que tales instrumentos no constituyen normas jurídicamente vinculantes, de modo que su infracción no puede ser impugnada ante el Tribunal de Justicia. Únicamente podrán producir efectos como prácticas administrativas protegidas por el principio de igualdad⁴⁸.

Coincidimos con TOMÁS MALLÉN en que la garantía del cumplimiento del derecho a la buena administración no puede quedar únicamente a merced de los propios organismos europeos: «es necesario un control externo o heterónimo a través de los mecanismos judiciales establecidos al efecto»⁴⁹.

Conviene repasar, en algunos casos, los mecanismos de tutela jurisdiccional del derecho a una buena administración que proporciona el ordenamiento jurídico,

⁴⁵ Ya vimos que el derecho a una buena administración no se recoge como tal en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni en sus Protocolos adicionales, sin perjuicio de reconocer la importante labor que ha llevado a cabo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el desarrollo del derecho administrativo europeo, en especial, resaltando muchos de los principios que componen la buena administración con apoyo en la Carta. Tampoco la buena administración se ha incorporado a otros instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos, ni forma parte de la legalidad constitucional de los Estados miembros, a excepción de Finlandia. Para un excelente estudio sobre la aportación jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de buena administración, *Vid.*, TOMÁS MALLÉN, B., *El derecho fundamental ...*, *op. cit.* págs. 263 y ss.

⁴⁶ Así hay que resaltar, el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, aprobado por el Parlamento Europeo mediante Resolución de 6 de septiembre de 2001. También la Comisión adoptó el 1 de marzo de 2000 su propio Código de Buena Conducta administrativa para el personal de la Comisión en sus relaciones con el público, *DO L* 267, de 20.10.2000.

⁴⁷ Sentencia citada, caso *Tillack*, asunto T-193/04.

⁴⁸ De su protección o supervisión se encargan el Defensor del Pueblo Europeo y el Parlamento Europeo (art. 228 TFUE y 43 de la Carta). En cuanto que su contenido va más allá de las puras obligaciones jurídicas, también el objetivo de las reclamaciones al Defensor del Pueblo Europeo difiere del de los recursos judiciales.

⁴⁹ TOMÁS MALLÉN, B., *El derecho fundamental ...*, *op. cit.*, pág. 277.

viendo si la Carta modifica en algo la situación preexistente, ampliando o mejorando las garantías de los particulares en el procedimiento administrativo⁵⁰.

Sabemos que la llegada de la Carta de los Derechos Fundamentales fue vivamente aclamada por la doctrina; sin embargo, siguió dejando gran insatisfacción en cuanto a los mecanismos de protección. En efecto, la Carta no ha ampliado las competencias del Tribunal de Justicia, ni recoge entre su articulado disposición alguna sobre los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos fundamentales que proclama⁵¹.

Por tanto, a diferencia sistema establecido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea no existe un recurso específico destinado a conocer de las violaciones de los derechos fundamentales, ejercitable directamente por los particulares ante el Tribunal de Justicia⁵². En definitiva, apunta FERNÁNDEZ TOMÁS, no existe un cauce específico que permita al particular alegar la violación de los derechos fundamentales «en mejores condiciones que si el derecho vulnerado fuese cualquier derecho subjetivo ordinario»⁵³.

Por tanto, hasta la fecha han continuado siendo los órganos jurisdiccionales previstos en los Tratados, y a través de los procedimientos establecidos en ellos, los que vienen garantizando los derechos de la Carta⁵⁴. Y sabemos que, de acuerdo con

⁵⁰ Con carácter general, ha sido crítica constante entre los estudiosos del sistema jurisdiccional de la Unión Europea, la «escasez y precariedad de las vías de recurso abiertas a los particulares para lograr una protección de sus derechos subjetivos frente a la acción normativa y administrativa de las instituciones», en definitiva, la falta de acceso a una protección judicial adecuada de los derechos fundamentales en el derecho de la Unión Europea. Entre otros, FERNÁNDEZ TOMÁS, A., *La Carta de derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 149; SANZ CABALLERO, S., «La contribución del Consejo de Europa al acervo de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales: sinergias y divergencias de ambos sistemas», en FERNÁNDEZ SOLA (ed.), *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 84. Igualmente, *Vid.*, TIZZANO, A., «The Role of the ECJ in the Protection of Fundamental Rights», en *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Ed. Arnull, Eeckhout y Tridimas, Oxford University Press, 2008, pág. 133.

⁵¹ FREIXES SANJUÁN considera que en la actualidad no puede justificarse la inexistencia de un procedimiento específico y adecuado para la protección de los derechos fundamentales, FREIXES SANJUÁN, T., «Los derechos fundamentales en la Unión Europea...», *op. cit.*, pág. 49.

⁵² SANZ CABALLERO, S., «La contribución del Consejo de Europa al acervo de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales: sinergias y divergencias de ambos sistemas», en FERNÁNDEZ SOLA (ed.), *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 84.

⁵³ FERNÁNDEZ TOMÁS, A., «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, pág. 141.

⁵⁴ De este modo, y siguiendo el análisis del tema que efectúa FERNÁNDEZ TOMÁS, los mecanismos de protección de los derechos catalogados en la Carta como fundamentales son los mismos que los establecidos para los demás derechos contemplados en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. A saber, la legalidad de los actos de las instituciones se puede controlar a través de una vía directa, el recurso de anulación, y de una indirecta, la cuestión prejudicial de validez, además de la excepción de ilegalidad, de carácter incidental que permite impugnar un acto individual de aplicación

el sistema general de protección jurisdiccional europeo, el acceso de los particulares a la jurisdicción se encuentra muy limitado.

En el caso de los derechos del art. 41, su plena garantía exige que los particulares (ya sean personas físicas o jurídicas) puedan defenderse impugnando aquellos actos administrativos que los vulneren.

El principal obstáculo para dar respuesta a las cuestiones planteadas es consustancial a las dos vertientes de la buena administración a que nos hemos referido. En efecto, como ha puesto de manifiesto la doctrina, el problema surge al haber elevado el principio de buena administración a la categoría de derecho subjetivo, cuando generalmente había sido considerado como un principio o derecho informador carente de vinculatoriedad y cuya invocación ante los Tribunales resultaba problemática⁵⁵.

Por tanto, entendemos, en línea con lo manifestado por el Tribunal de Primera instancia⁵⁶, que la protección de la buena administración no puede separarse de los concretos derechos que integra.

Y la conclusión que se alcanza *prima facie* es que ni el derecho a una buena administración como principio informador, ni los específicos derechos subjetivos que lo integran, encuentran con la adquisición de valor jurídico de la Carta un plus de protección respecto de la situación anterior, en que la labor de tutela venía siendo desarrollada por el Tribunal de Justicia con base, bien en los preceptos de los Tratados que contemplan algunos de estos derechos, bien en el art. 41 de la Carta una vez proclamada.

Por el momento, son escasas las sentencias procedentes de recursos planteados con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa que nos permitan sacar conclusiones fundadas. Podemos anticipar que en ellas el Tribunal de Justicia continúa con la línea anterior de aplicación de las reglas de la buena administración a través de la protección de los derechos recogidos en el art. 41. El matiz que, sin embargo, merece destacarse es que el Tribunal introduce una referencia explícita al art. 41 de la Carta y a su eficacia jurídica vinculante para las Instituciones de la Unión, de modo que no recurre a la buena administración solamente como un principio general del derecho, sino que la protección de los derechos del art. 41 se produce ahora en aplicación directa de la Carta.

del acto normativo, adoptado por una de las instituciones. En cuanto a los actos de los Estados miembros que vulneren el derecho de la Unión Europea, las formas de tutela siguen siendo el recurso de incumplimiento, que puede plantearse por la Comisión o por un Estado miembro, y la cuestión prejudicial de interpretación, FERNÁNDEZ TOMÁS, A., *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea...* *op. cit.*, págs. 167 y 168.

⁵⁵ *Vid.*, FUENTETAJA PASTOR, J. A., «El Derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *RDUE*, nº 15, 2008, pág. 151.

⁵⁶ En la ya referida sentencia dictada en el caso *Tillack*, el Tribunal de Primera instancia establece que «el principio de buena administración no confiere por sí mismo derechos a los particulares a menos que constituya la expresión de derechos específicos ...», Asunto T-193/04, doctrina que ha sido reiterada posteriormente en la sentencia de 18 de junio de 2008, caso *Hoechst*, Asunto T-410/03.

Una primera solución de carácter general, aunque más propia del ámbito de la dogmática jurídica, pasaría por introducir en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, a través de la reforma de los Tratados, una suerte de recurso de amparo, de modo que los particulares (personas físicas o jurídicas) pudieran impugnar directamente al Tribunal de Justicia (Tribunal General) las vulneraciones de los derechos de la Carta por cualquiera de los destinatarios de sus mandatos: Instituciones, órganos y organismos de la Unión o los Estados miembros cuando apliquen derecho europeo. De este modo, quedarían protegidos no solo los derechos que componen la buena administración, sino todos los derechos de la Carta⁵⁷.

Sin embargo, tal opción dista mucho de ser real en el estado actual de estancamiento de la Unión Europea. En defecto de un cauce específico que permita a los particulares alegar las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales de la Carta, la solución debería dirigirse a reforzar las garantías de los derechos subjetivos reconocidos por el art. 41 de la Carta. Así, la propuesta pasaría por desarrollar a través de una norma de alcance general (Reglamento) los concretos derechos procedimentales que conforman el derecho a una buena administración. Si bien no puede despreciarse la incesante labor realizada por los Tribunales de la Unión Europea, creemos que el recurso a la jurisprudencia como único referente para la delimitación del contenido y límites de los derechos fundamentales no otorga a los particulares plena seguridad jurídica. Esto permitiría a los particulares detectar posibles vulneraciones de los derechos que en la actualidad pueden pasar desapercibidas, o que solo pueden ser puestas de manifiesto a través del caso concreto sometido a la consideración del Tribunal.

En conclusión, el pleno respeto a los derechos que proclama el art. 41 de la Carta requiere necesariamente, a nuestro juicio, la elaboración de una norma general reguladora de los principios y reglas esenciales del procedimiento administrativo europeo.

⁵⁷ Ya durante la elaboración del Tratado Constitucional una de las propuestas presentadas por el Grupo de Trabajo II fue establecer un remedio especial frente a las violaciones de derechos fundamentales, Working Document 21, Working Group II, Incorporation of the Charter/accession to the ECHR, Convención Europea, Bruselas, 1 de octubre de 2002.

RESUMEN: Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea adquiere valor jurídico vinculante. Entre los derechos que contiene, el art. 41 proclama el derecho a una buena administración, concretándolo en una serie de derechos cuya principal aplicación tiene lugar en el procedimiento administrativo. En este artículo se pretende ofrecer una visión de conjunto sobre la evolución y tratamiento de la buena administración en el ordenamiento jurídico europeo, así como analizar las repercusiones que tal constitucionalización pueda tener sobre los derechos de los particulares en el procedimiento administrativo.

PALABRAS CLAVE: Tratado de Lisboa. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Derecho a una buena administración. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Valor jurídico vinculante. Procedimiento administrativo europeo.

ABSTRACT: With the entry into force of the Lisbon Treaty, the Charter of Fundamental Rights of the European Union becomes legally binding. Among the rights it contains, art. 41 proclaims the right to good administration, concreted through several rights whose main application takes place in the administrative procedure. This article aims to provide an overview of the evolution and treatment of good administration in the European legal system, and to analyze the impact this constitutionalisation may have on the individuals' rights in the administrative procedure.

KEYWORDS: Treaty of Lisbon. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Right to good administration. Court of Justice of the European Union. Legally binding. European administrative procedure.