

TRES ENFOQUES DIFERENTES EN GARANTÍA DEL CIUDADANO: LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ESPAÑOL Y EUROPEO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

Berta MARTÍN JIMÉNEZ

1. INTRODUCCIÓN

La Unión Europea se ha concebido para relacionarse principalmente con los Estados miembros, en lugar de ser una organización ejecutiva encargada de aplicar directamente las normas y establecer una relación directa con los ciudadanos, correspondiendo a los Estados la trasposición y ejecución normativa y por tanto la relación directa con aquellos. Debido a que, en un principio, eran pocos los ámbitos en los que la Unión Europea adoptaba decisiones que afectaran directamente a los ciudadanos (entre ellos, el Derecho de la competencia), pero en los últimos años ha ido incrementando su función ejecutiva (por ejemplo, en materia bancaria)¹, produciéndose una expansión progresiva del ámbito de influencia de la Unión Europea en los Estados miembros, lo que ha generado un complicado entramado de órganos y normas², hasta el punto de que actualmente se habla de la existencia de una Administración pública europea con sus propios recursos, agentes y normativas de procedimiento³.

¹ ARROYO JIMÉNEZ (2020: 177); FERNÁNDEZ GAZTEA (2019: 151–153); VIÑUALES FERREIRO (2015: 110).

² CABALLERO SÁNCHEZ (2021: 21); ARROYO JIMÉNEZ (2022: 115).

³ SCHNEIDER (2008: 26); MIR PUIGPELAT (2012: 135); ARROYO JIMÉNEZ (2020: 196–197).

Una de las singularidades de esta acción ejecutiva europea es que la Unión no la puede desarrollar autónomamente, sino que necesita el concurso de los Estados miembros, lo que ha producido una evolución desde la llamada ejecución directa e indirecta hasta una ejecución «integrada»⁴ o «cooperativa»⁵. Por ello, es cada vez más frecuente la «administración conjunta» que da origen a los llamados procedimientos complejos⁶, en los que ambas Administraciones, europea y nacional, colaboran para alcanzar un resultado común⁷. Esto es, respetando la autonomía competencial en materia de procedimientos de cada Estado miembro, hay procedimientos que se tramitan simultánea o sucesivamente en la Unión Europea y en el Estado miembro.

Esto no implica unificar la competencia procedimental en ámbitos compartidos por la Unión Europea y el Estado miembro (por ejemplo: en materia de subvenciones, sector farmacéutico, bancario, etc.), lo que provoca es que las Administraciones nacionales se conviertan en Administraciones europeas al tramitar de forma sucesiva o simultánea un procedimiento administrativo concreto⁸. En este contexto, el procedimiento administrativo se ha convertido en una pieza clave que ha permitido alcanzar el alto nivel de integración característico de la Administración europea actual⁹. No obstante, se suscita el problema de que los Tratados no configuran la Unión Europea para este objetivo. Es cierto que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE) introduce, bajo el paraguas del derecho a una buena administración, algunas de las reglas esenciales con respecto a la relación de los ciudadanos con la Administración, pero se debe tener presente que la concepción del procedimiento administrativo es distinta en los diferentes Estados miembros y que la Unión Europea se nutre de los derechos nacionales y los sintetiza, lo que puede originar diferencias conceptuales en los distintos ordenamientos y conflictos en su aplicación práctica.

En efecto, la doctrina está identificando una proliferación de modalidades de actuación administrativa dentro de la Unión Europea que no siempre encuentran su encaje en los derechos nacionales¹⁰, lo que constituye un desafío para el operador jurídico que trata de conciliar dichas

⁴ SCHNEIDER (2008: 37).

⁵ Realiza un análisis exhaustivo sobre la literatura académica al respecto, FERNÁNDEZ GAZTEA (2019: 42–53); también, CHINCHILLA PEINADO (2020: 924–925).

⁶ Este tipo de procedimientos han recibido diferentes denominaciones: conexos por CIERCO SEIRA (2003: 9); compuestos por HOFMANN (2019: 3); cooperativos por FERNÁNDEZ GAZTEA (2019: 64).

⁷ MARTÍN DELGADO (2010: 151).

⁸ BALLESTEROS MOFFA (2010: 190–195); FERNÁNDEZ GAZTEA (2019: 86–88); CHINCHILLA PEINADO (2020: 931).

⁹ ARROYO JIMÉNEZ (2020: 196–197).

¹⁰ BARNES VÁZQUEZ (2011: 90–93); GARCÍA-ÁNDRADE GÓMEZ (2021: 71–73).

actuaciones con la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración¹¹. Por ello, con el presente estudio se pretende contribuir a identificar los fundamentos jurídicos en los que se debe desenvolver aquella actuación integrada de la Unión Europea y los Estados miembros en el plano de la ejecución del Derecho. Con tal propósito, aquí se propone delimitar las tres grandes categorías en torno a las que se desenvuelve la actuación integrada, categorías que, aunque no son incompatibles, no las podemos entender como sinónimos: el procedimiento administrativo español, el procedimiento administrativo europeo y el derecho fundamental a una buena administración.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Durante el siglo XIX y la primera mitad del XX, se fue desarrollando en algunos de los países europeos la figura del procedimiento administrativo, aunque en muchos casos no se trató de una codificación formal sino de normas específicas para casos concretos¹², pues su función era la de racionalizar la actividad de la Administración. En este contexto, cuando los procedimientos administrativos comenzaron a recibir atención, se aplicaron los mismos principios que a los procesos judiciales sin profundizar en sus particularidades, ya que se entendía que el proceso judicial era un mecanismo idóneo para salvaguardar los derechos e intereses de los ciudadanos¹³, pues el objetivo era restringir los poderes discrecionales de la Administración y asegurar que las decisiones que afectaban a los ciudadanos fueran legalmente válidas¹⁴.

Asimismo, en este período la mayoría de los actuales Estados miembros de la Unión Europea, como Austria o Polonia¹⁵, empezaron a positivizar los principios que debían regir en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, dando origen a la codificación del procedimiento administrativo. No obstante, predominaba la idea de que el procedimiento era una secuencia formal de actos que conducía a una decisión final. Así, el concepto central de estudio era el «acto administrativo»¹⁶, en torno al cual se construyeron las diferentes concepciones de la figura del procedimiento tanto en la doctrina como en

¹¹ MIR PUIGPELAT (2012: 148–147); ALONSO DE LEÓN (2017: 171–173).

¹² MEDINA ALCOZ (2023: 28–29).

¹³ PONCE SOLÉ (2001: 46–51); BARNES VÁZQUEZ (2011: 81–82).

¹⁴ PARADA VÁZQUEZ (1993: 239–240); SCHMIDT-ASSMANN (2003: 360–365) señaló la importancia del procedimiento y le otorga un papel fundamental como guía de la actuación administrativa, especialmente cuando la norma no contiene elementos reglados y se basa en potestades discrecionales, es ahí cuando la figura del procedimiento adquiere una gran relevancia; DELLA CANANEA (2016: 17–18); GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ (2023: 514).

¹⁵ NIETO GARCÍA (1960: 76); DELLA CANANEA (2016: 20–22).

¹⁶ PONCE SOLÉ (2001: 46–47).

los primeros tribunales administrativos, así como en los Consejos de Estado de Francia e Italia¹⁷.

Sin embargo, a partir de la segunda mitad del siglo xx se produce una evolución en la importancia otorgada a los procedimientos administrativos, pues se pasó de esa idea del procedimiento como mecanismo de ordenación de la actividad de la Administración a considerarlo como una garantía en sí mismo¹⁸. Esto es, lo que inicialmente se concibió como una racionalización del actuar administrativo, desde el momento en que se formaliza acaba convirtiéndose en un procedimiento de corte procesal y en una garantía del ciudadano, pues ahí es cuando nacen los derechos procedimentales para el interesado, como el deber de notificar el inicio de las actuaciones, el derecho de audiencia, los recursos frente a los actos administrativos, etc. Por ello, aunque la velocidad y el número de trámites en el desarrollo del procedimiento puedan variar, existen ciertas certezas procedimentales para el ciudadano que permanecen constantes, convirtiéndose esto en una garantía en sí misma.

En este sentido, autores como Royo Villanova¹⁹, Gascón y Marín²⁰ y Schmidt-Aßmann²¹ enfatizaron la importancia del procedimiento administrativo, otorgándole un papel destacado como garantía de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración, pues entendieron que cuando la norma carece de elementos reglados y se basa en la discrecionalidad, la figura del procedimiento cobra una gran importancia como límite al poder de la Administración, además de servir como una herramienta de acierto en sus decisiones, convirtiéndose así en una suerte de doble garantía, es decir, para el ciudadano y para la propia Administración²². Por ello, aunque la codificación de los procedimientos administrativos ha adoptado diversos enfoques²³, reflejando las particularidades de la cultura jurídica y administrativa de cada país, en todos los casos se observa una evolución hacia el fortalecimiento de los procedimientos administrativos y la protección de los derechos de los interesados. Esto es, en todas las culturas jurídicas europeas se reconoce la importancia del procedimiento como una garantía del Estado de Derecho²⁴.

Esta importancia se convirtió en una preocupación de alcance internacional, especialmente en el ámbito del Consejo de Europa. El reconocimiento a nivel europeo de la importancia de los procedimien-

¹⁷ BARNES VÁZQUEZ (2020: 836).

¹⁸ GARRIDO FALLA (1999: 116–118); DELLA CANANEA (2016: 20–21).

¹⁹ ROYO-VILLANOVA (1949: 56).

²⁰ GASCÓN Y MARÍN PÉREZ (1949: 11–13).

²¹ SCHMIDT-ASSMANN (1993: 327–329).

²² Díez SÁNCHEZ (1992: 28–29); LÓPEZ MENUDO (1992: 39); TORNOS MAS (2000: 44).

²³ PAREJO ALFONSO (2008: 441–442); VAQUER CABALLERÍA (2016: 29).

²⁴ MIR PUIGPELAT (2012: 136); VAQUER CABALLERÍA (2016: 12).

tos administrativos alcanzó un hito significativo con la Resolución (77) 31 del Consejo de Europa sobre la salvaguardia de las concretas garantías de los interesados que deben preservarse en relación con las actuaciones de las Administraciones. Dentro de sus disposiciones, se establecía que los individuos tenían el derecho a ser escuchados y acceder a la información, mientras que las autoridades administrativas estaban obligadas a justificar sus decisiones, proporcionar información sobre los recursos disponibles y los plazos para ejercerlos.

Esta tendencia hacia el reconocimiento de las garantías procedimentales en las actuaciones administrativas se reflejó en otras declaraciones, como identifica Alonso de León, en la Recomendación (80) 2 sobre el ejercicio de discrecionalidad por parte de las autoridades administrativas, la Recomendación (87) 16 sobre procedimientos administrativos que afectan a un gran número de personas y la Recomendación (91) 1 sobre sanciones administrativas²⁵. Asimismo, se ha avanzado en la inclusión de la participación ciudadana, la divulgación de información pública y otros derechos en los procedimientos administrativos a través de diversas directivas de la Unión Europea, especialmente en el ámbito del medio ambiente²⁶.

A pesar de lo expuesto, como apunta Mir Puigpelat, a diferencia de muchos Estados miembros, en el ámbito de la Unión Europea no hay una codificación general vinculante del procedimiento administrativo, excepto por la «micro codificación»²⁷ contenida en el art. 41 CDFUE, en el cual se establecen una serie de garantías que deben observarse en las relaciones entre el ciudadano y la Administración, todo ello bajo el derecho a una buena administración. Por lo que, las reglas procedimentales se encuentran fragmentadas y existen numerosas normas sectoriales²⁸. Esto puede tener su origen en que algunos de los principales países fundadores del Derecho de la Unión Europea²⁹, como Francia, no contaban (ni cuentan) con una codificación procedimental sólida, lo cual influye en la percepción misma del procedimiento administrativo en la Unión Europea.

Sin embargo, tal y como se desarrollará en las siguientes páginas, en lo que hace al caso español, se observa una diferente concepción del procedimiento que puede afectar a los derechos procedimentales de los ciudadanos, debido a que la cooperación entre la Unión Europea y España es cada vez más intensa a través de los llamados procedimientos complejos, especialmente en aquellos que se desarrollan de forma

²⁵ ALONSO DE LEÓN (2017: 120).

²⁶ BARNES VÁZQUEZ (2019: 104).

²⁷ MIR PUIGPELAT (2012: 146).

²⁸ VIÑUALES FERREIRO (2015: 85).

²⁹ Sobre los orígenes y características del Derecho administrativo europeo: ARROYO JIMÉNEZ (2020: 179–181).

simultánea o sucesiva en los dos niveles territoriales³⁰. Por lo que conviene delimitar la concepción del procedimiento tanto en el Derecho español como en el europeo.

3. LA FIGURA DEL PROCEDIMIENTO EN EL DERECHO ESPAÑOL

En España la codificación del procedimiento tiene una larga tradición, pues su figura se introdujo en el siglo XIX como una forma de ordenar la actuación de la Administración con el fin de combatir la incertidumbre y la arbitrariedad existente³¹, aunque, en ese momento, el propio procedimiento administrativo aún no estaba definido y se debatía entre una perspectiva procesalista, vinculada al ámbito judicial, y una perspectiva administrativista, que es la que se acabaría imponiendo³².

Como apunta Vaquer Caballería³³, a pesar de su construcción a partir del proceso judicial, la Ley de 1889 «adoptó una perspectiva horizontal o transversal, centrada en regular el procedimiento estrictamente administrativo o gubernativo para todos los Ministerios y dejando de lado el contencioso-administrativo». En este sentido, Santamaría de Paredes afirmaba que «el procedimiento administrativo surge del carácter de la Administración como Poder ejecutivo del Estado, por cuanto necesita guardar ciertos trámites y observar cierto ritmo en el desenvolvimiento de sus funciones. [...]». Para nosotros el verdadero procedimiento administrativo es el que hemos definido, hasta el momento de surgir el recurso contencioso»³⁴.

Según expresaba Royo Villanova, los motivos de regular el procedimiento en 1889 fueron «el constante propósito de todos los tiempos [...] de hacer leyes de procedimientos en los que el ciudadano adquiera confianza de que, cuando trate de hacer valer sus derechos, tiene una norma fija a qué atenerse en sus reclamaciones, norma que no puede prescindir la autoridad ante la cual le demande. [...]»³⁵. Tal y como subrayaba la exposición de motivos de dicha Ley: «No es posible dada la índole de la Administración y lo complejo de sus funciones, formular en una Ley un solo procedimiento para el desempeño de todas sus dependencias; pero sí lo es fijar los principios dentro de los cuales deba cada Ministerio formar los reglamentos en que aquel se desenvuelva y desarrolle».

³⁰ CIERCO SEIRA (2003: 17); ARROYO JIMÉNEZ (2020: 185).

³¹ FERNÁNDEZ FARRERES (2022: 468–472).

³² SANTAMARÍA DE PAREDES (1885: 806–807); VAQUER CABALLERÍA (2016: 5).

³³ VAQUER CABALLERÍA (2016: 4).

³⁴ SANTAMARÍA DE PAREDES (1885: 807).

³⁵ ROYO VILLANOVA (1949: 70).

En este sentido, la Ley de 1889 vino a cubrir un sentir general, la necesidad de establecer una regulación unitaria que pusiera fin a la fragmentación que existía entre las normas singulares y en las que cabía una gran discrecionalidad en la actuación administrativa³⁶. En este punto, el legislador intentó poner de manifiesto lo que la doctrina había anticipado en sus estudios: que el procedimiento administrativo es un actuar para un fin legalmente válido. Esto es, todos los actos de la Administración deben dirigirse a una resolución final y lo que permite lograr este fin es el procedimiento, es decir, la conexión lógica y ordenada de todos estos actos con el objetivo de que sus decisiones sean “acertadas y justas”³⁷.

De esta manera, con el fin de atajar los efectos negativos de los que adolecía la gestión del procedimiento administrativo de la época, se buscó establecer un equilibrio entre las prerrogativas necesarias para el funcionamiento eficiente de la Administración y las garantías que protegen los derechos de los ciudadanos³⁸, sintetizando en un único texto las “bases” que debían seguir todas las Administraciones en el despacho de los asuntos de su competencia, aunque carecía de muchas indicaciones sobre la estructura del procedimiento y su desarrollo, centrándose más en los principios generales a los que debían aspirar los procedimientos sectoriales³⁹, presentaron novedades para el Derecho administrativo español⁴⁰.

No obstante lo anterior, la puesta en marcha de los Reglamentos por parte de cada Ministerio y Administración local dio lugar a una regulación tan casuística que derivó en la inutilidad de los principios generales de la Ley de 1889, haciendo necesaria la reforma del sistema del procedimiento administrativo⁴¹. Ello se realizó con la aprobación de la Ley de procedimiento administrativo el 17 de julio de 1958 (en adelante, LPA), que realmente constituye en nuestro sistema jurídico la primera regulación completa del procedimiento administrativo, estableciendo un régimen jurídico unitario de los actos administrativos, del silencio administrativo, la revisión de los actos en la vía administrativa a través de la revisión de oficio y los recursos administrativos, pero reconociendo la especialidad por razón de la materia⁴², en palabras de López Menudo, «[...] la LPA no es propiamente el Código de un

³⁶ LÓPEZ MENUDO (1993: 115).

³⁷ SANTAMARÍA DE PAREDES (1885: 806): «[...] y estas resoluciones las prepara por una serie de trámites para que sean acertadas y justas, venciendo el interés personal cuando se opone a la obediencia o aclarando las dudas que se suscitan en cuanto sea necesario para que la función quede cumplida».

³⁸ ROYO-VILLANOVA (1949: 69–73).

³⁹ VILLAR y ROMERO (1944: 74–76).

⁴⁰ VAQUER CABALLERÍA (2016: 13–17).

⁴¹ GASCÓN y MARÍN PÉREZ (1949: 39).

⁴² ROYO-VILLANOVA (1949: 117); GARRIDO FALLA (1999: 121–122).

supuesto procedimiento–tipo, sino una Ley para los procedimientos [...]»⁴³. Así, las reglas contenidas en la LPA se aplicaron con carácter general, lo que consolidó la noción del procedimiento como garantía de los ciudadanos, así lo expresó Nieto García, «la esencia de este no es la eficacia de la Administración, sino la garantía de los ciudadanos»⁴⁴. De modo que, no fue hasta mediados del siglo xx cuando el procedimiento formalizado no se concibió como una garantía⁴⁵.

Pues bien, en la exposición de motivos de la LPA se definía el procedimiento administrativo como el «cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin»⁴⁶. En este sentido, Royo Villanova definía el procedimiento como «la serie de actuaciones que ha de realizar, en el conjunto de formalidades y trámites que debe observar la Administración pública para dictar sus acuerdos o resoluciones. El procedimiento es la vía, el camino que ha de seguir la Administración para llegar a una meta: el acto administrativo»⁴⁷. Igualmente, como indicaban García de Enterría y Fernández Rodríguez, «el procedimiento administrativo no es la expresión de un supuesto acto complejo unitario [...], es más bien un complejo de actos, todos ellos instrumentales o auxiliares del acto final resolutorio o conclusivo, sin mengua de su sustantividad jurídica independiente»⁴⁸.

De este modo, el procedimiento administrativo no consiste en recopilar actos «procesales» aislados, sino en llegar ordenadamente a una decisión específica. En otras palabras, los distintos trámites solo adquieren sentido y cumplen su propósito dentro del procedimiento administrativo en su conjunto, ya que permiten llegar a la mencionada decisión de la Administración, pues actúan como una garantía para asegurar una conclusión justa y adecuada. La importancia que adquiere el procedimiento así entendido se debe a que el acto administrativo o resolución final que produce se caracteriza por ser una decisión estable y permanente en el ordenamiento jurídico, por lo que requiere de concretas actuaciones durante su preparación, como la contradicción previa con el interesado (la audiencia)⁴⁹.

Planteamiento del que se hizo eco la Constitución española, pues con su llegada se establece un procedimiento administrativo común,

⁴³ LÓPEZ MENUÑO (1992: 44).

⁴⁴ NIETO GARCÍA (1960: 76–78).

⁴⁵ LÓPEZ MENUÑO (1992: 39–44).

⁴⁶ Ley de 17 de julio de 1958, apartado v, exposición de los motivos.

⁴⁷ ROYO–VILLANOVA (1949: 55).

⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2022, t. I: edición en línea, epígrafe 4: «Los elementos formales: el procedimiento y la forma de manifestación. en particular, la motivación»).

⁴⁹ Para un análisis completo sobre la definición de procedimiento administrativo: Díez SÁNCHEZ (1992); PONCE SOLÉ (2001); VAQUER CABALLERÍA (2016); MEDINA ALCOZ (2023).

que no uniforme, para todas las Administraciones recogido como una competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.18 de la Constitución española)⁵⁰. En los términos en que está expresado en la Constitución española es un mandato normativo que impone a la Administración el seguimiento de un cauce necesario y concreto para producir actos administrativos [art. 105 c) de la Constitución española]⁵¹. Esto es, se consagra un derecho al procedimiento, cosa que no solo comporta que las Administraciones deban dictar actos a través de un procedimiento previamente fijado, sino que va más allá, que lo deben hacer con la precisa forma y con los concretos trámites que las leyes establezcan.

En este sentido, según señala Ponce Solé, después de la promulgación de la Constitución española, la doctrina española cambió su enfoque de considerar al procedimiento administrativo como una simple sucesión de actos de trámite, hacia un paradigma alternativo que ve al procedimiento como un medio para el desarrollo de la función administrativa al servicio de los intereses generales (art. 103.1 de la Constitución española)⁵². Siguiendo con el mandato impuesto por la Constitución se promulgó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo objetivo fue adecuar el procedimiento administrativo a las necesidades específicas de la época⁵³. Ley que ha estado en vigor hasta el año 2015, en la que se dividió en la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015 manteniendo en esencia el mismo contenido de la Ley 30/1992. No obstante, la Ley 39/2015, en su exposición de motivos, presenta su propia definición del procedimiento administrativo, más amplia que la recogida en la LPA y que incluso el mandato de la Constitución española: «conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración». Esto es, el procedimiento administrativo ya no tiene solo como destino la emisión de un acto sino todo aquello que conlleve a externalizar «la voluntad» de la Administración.

Por su parte, el Tribunal Supremo (en adelante, TS) no ha proporcionado una definición cerrada del procedimiento administrativo, pero sí se ha pronunciado sobre las actuaciones que no pueden recibir tal calificación, adoptando una vertiente procesal y formalista del procedimiento, pues de su jurisprudencia se desprende que el procedimiento administrativo no es simplemente la realización de un trámite administrativo aislado, es decir, del cumplimiento de una garantía,

⁵⁰ SSTC 50/1999, de 6 de abril (FJ 3), y 55/2018, de 24 de mayo (FJ 4); STS núm. 130/2013, de 4 de junio (FJ 3.º).

⁵¹ PONCE SOLÉ (2001: 237).

⁵² *Ibid.*, p. 83.

⁵³ Su evolución histórica y críticas, GARRIDO FALLA (1999: 128).

sino que debe consistir en un conjunto ordenado actuaciones que la Administración pública debe llevar a cabo para alcanzar una decisión final o para resolver una cuestión concreta. Esto es, el procedimiento se identifica con el conjunto de trámites y garantías que se deben llevar a cabo para alcanzar la decisión sobre un asunto por parte de la Administración, mientras que los trámites aislados no constituyen en sí un procedimiento «autónomo», pues no debe confundirse el procedimiento administrativo con el contenido de una garantía concreta que encierra cada trámite aisladamente considerado.

A modo de ejemplo cabe destacar los casos en los que el TS ha declarado reiteradamente que las actividades destinadas a verificar la justificación presentada por el beneficiario de una subvención no se consideran un procedimiento separado, sino que son trámites que forman parte del procedimiento general de otorgamiento, gestión y liquidación de la subvención. El TS establece que las actuaciones de comprobación posterior de las subvenciones concedidas se derivan directamente de la naturaleza misma del procedimiento principal, no pudiendo ser consideradas un procedimiento autónomo. Por tanto, el instituto de la caducidad no puede ser considerado en este contexto, pues, según se desprende de la jurisprudencia del TS, esta figura no se aplica a aquellas actuaciones que no tienen los elementos propios de un procedimiento administrativo debido a que la normativa no las configura como un procedimiento⁵⁴.

Pues bien, tras el análisis de la evolución del concepto de procedimiento administrativo en España y de las diferentes definiciones que se han proporcionado del mismo, tanto legislativas, como jurisprudenciales y doctrinales, podemos extraer cuatro elementos esenciales que se deben dar en toda actuación administrativa para que sea considerada procedimiento, aunque una norma sectorial concreta no nomine a determinadas actuaciones como tal: 1) identificación del inicio; 2) fase de instrucción: alegaciones, presentación de pruebas, audiencia de los interesados, emplazamientos y citaciones, es decir, que se cumpla el principio de contradicción; 3) conclusión del procedimiento: resolución final y notificación; 4) que a la resolución que ponga fin al procedimiento le sean aplicables el régimen de recursos, así como, en su caso, la caducidad, silencios, etc. No obstante, es necesario advertir, que estas garantías *ex post* no forman parte en sí del procedimiento, pero en realidad van asociadas a él, pues no se explican sin un procedimiento previo y no surgen sin la existencia de este.

⁵⁴ SSTs núm. 350/2018, de 6 de marzo (FJ 10.º); núm. 1325/2019, de 8 de octubre (FJ 2.º y 7.º); núm. 5/2020, de 14 de enero (FJ 10.º); y núm. 286/2021, de 1 de marzo (FJ 3.º); también, BUENO ARMIJO (2013: 132–134).

Como podemos observar, en nuestro Derecho el procedimiento tiene una marcada impronta procesal⁵⁵, hasta el punto de que se configura de manera muy formal, con una exteriorización rituarial de su inicio, tramitación y resolución⁵⁶. Por ello, la doctrina señala que el procedimiento así concebido se ha convertido en una garantía tanto del ciudadano como de la Administración, esto es, sin perjuicio de las concretas facultades que en su seno se reconozcan, la propia existencia del procedimiento formal es una garantía frente al poder exorbitante de la Administración y una garantía de acierto en su decisión, pues proporciona seguridad jurídica⁵⁷. Además, como se ha visto, estos aspectos son fundamentales para asegurar la observancia de las garantías *ex post*, esto es, que les resulte de aplicación el régimen de finalización de los procedimientos y el sistema de recursos.

A este respecto, la Ley 39/2015 revela la concepción formalista del procedimiento administrativo español y su diferencia con respecto a otras garantías aisladas. En efecto, el art. 53 se ocupa principalmente de los derechos del interesado dentro del procedimiento. Derechos procedimentales que se diferencian de otras garantías que operan al margen del procedimiento, como son las que recoge el art. 13, donde se enuncian los derechos del ciudadano en su relación con la Administración en general⁵⁸. Esto es, el Derecho español contiene un doble régimen jurídico de garantías para el ciudadano, dependiendo de si la relación de este con la Administración se encauza a través de un procedimiento o al margen de él.

Ejemplo de ello lo encontramos en el ámbito sanitario⁵⁹, en concreto, destacan dos situaciones específicas que no se consideran procedimientos según la definición previamente mencionada y, como resultado, no se les aplican los derechos ni las garantías *ex post* pensadas para dicha figura. Estas dos situaciones son: por un lado, la elección de reemplazar medicamentos innovadores por genéricos por parte de los farmacéuticos de las oficinas de farmacia hospitalarias, pues es una actuación material concreta que se realiza por parte del farmacéutico en el momento de dispensar el medicamento; y, por otro lado, la determinación por parte de los facultativos de los detalles que deben incluirse en los certificados médicos, ya que la decisión de incluir en dichos certificados una información u otra se produce en ese mismo momento, sin darle la posibilidad al paciente de contraargumentar qué se incluye en dicho certificado, debido a que existen datos sensibles

⁵⁵ GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ (2021: 41–42); BARNES VÁZQUEZ (2011: 84).

⁵⁶ VELASCO CABALLERO (2008: 443–444).

⁵⁷ STC 102/1995, de 26 de junio, con respecto al procedimiento administrativo: «[...] una garantía para el mayor acierto de las decisiones conectadas a otros valores y principios constitucionales [...]» (FJ 3).

⁵⁸ GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ (2021: 183–184).

⁵⁹ CUETO PÉREZ (2021: 88).

que no deberían reflejarse en ese tipo de certificados y los pacientes no tienen la posibilidad de recurrir dicha decisión.

Esta división, aunque susceptible de críticas, refleja cómo en España entendemos el procedimiento, pues separamos los derechos de los ciudadanos cuando su relación con la Administración se desarrolla dentro de una estructura formal y concreta, en contraposición a otros escenarios donde esta estructura no está presente, a pesar de que existe una actuación de la Administración, como los ejemplos que acabo de mencionar. Aunque resulte obvio, convendrá subrayar que, dada esta concepción formalista del procedimiento, quedan fuera de ella otras actuaciones de la administración, incluso si se acompañan de garantías para el ciudadano.

4. CONCEPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

En el Derecho de la Unión Europea, como se ha advertido, no hay una codificación general del procedimiento administrativo, sino que se caracteriza por su dispersión normativa, pues las normas procedimentales están determinadas por la regulación sustantiva del ámbito sectorial en el que se encuentren, lo que ha derivado en la existencia de regímenes procedimentales muy diferentes que han ido surgiendo en función de las necesidades organizativas del sector concreto⁶⁰, requiriendo en la actualidad que muchos de estos procedimientos se desarrollen en dos niveles territoriales: la Unión Europea y España⁶¹.

Además, el concepto de procedimiento en el Derecho de la Unión Europea no es del todo coincidente con el que acaba de verse. Esto es, aunque se habla de procedimientos en directivas, reglamentos, etc., su regulación no siempre responde a una estructura formal y concreta. En ocasiones, la normativa comunitaria regula procedimientos formales de corte procesal y que coinciden con la concepción española de tal figura, como es el caso de los procedimientos destinados a emitir autorizaciones para el uso y la comercialización de productos fitosanitarios⁶². Mientras que, en otras oportunidades, el Derecho comunitario establece pautas e incluso secuencia la actuación administrativa sin que pueda considerarse como un procedimiento administrativo estricto y formal.

Esto se debe a que el procedimiento administrativo europeo frecuentemente tiene un enfoque centrado en las actuaciones administra-

⁶⁰ NEHL (1999: 2-4); CHINCHILLA PEINADO (2020: 931).

⁶¹ MIR PUIGPELAT *et al.* (2015: 75); VIÑUALES FERREIRO (2015: 80-81).

⁶² Reglamento (CE) 107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo.

tivas técnicas y materiales⁶³, en contraposición al procedimiento administrativo de corte procesal expuesto en el epígrafe anterior. Esto es, las actuaciones en el marco del procedimiento europeo se caracterizan por seguir una secuencia establecida, ejemplo de ello lo encontramos en los pasos diseñados para la aprobación de medicamentos de uso humano⁶⁴. Sin embargo, no pueden ser consideradas estas actuaciones pautadas un procedimiento formal, pues con la perspectiva procesal del Derecho español no tienen las características para calificarlo como tal, ya que en muchos casos no especifican su inicio, los trámites internos ni el traslado de ellos a los interesados, así como su notificación, el régimen jurídico de finalización del procedimiento o el propio sistema de recursos.

Esto se ha visto reflejado en el caso del Banco Popular, una entidad que fue intervenida por la Unión Europea, primero a través del Mecanismo Único de Supervisión y luego a través del Mecanismo Único de Resolución. En este caso las Administraciones implicadas gestionaron todo el procedimiento de manera interna y se notificó únicamente la decisión final⁶⁵ sin dar traslado a los interesados de las actuaciones internas que se estaban llevando a cabo, es decir, faltó el elemento de intercambio de información, lo que afecta significativamente al principio de contradicción tan característico de los procedimientos administrativos⁶⁶. Como podemos observar, aunque el Reglamento (UE) núm. 806/2014⁶⁷ hable de procedimiento, no puede ser calificado como tal.

En este punto, es necesario resaltar que las directivas o reglamentos que regulan estas actuaciones pautadas o secuenciales, racionalizan internamente la actuación administrativa, pero exhiben una falta de elementos procedimentales esenciales y evidencian notables deficiencias, lo que hace que sean insuficientes para preservar las garantías de los interesados, hasta el punto de que en numerosos casos, estas insuficiencias han tenido que ser superadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE). A este respecto, Arzoz Santisteban señala que «[...] 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 ge-

⁶³ A este respecto FERNÁNDEZ GAZTEA (2019: 60); ARROYO JIMÉNEZ (2020: 201).

⁶⁴ Reglamento (UE) 2019/5 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018.

⁶⁵ STJUE de 21 de diciembre de 2021, *Aeris Invest Sàrl* contra Junta Única de Resolución, asunto C-874/19 P.

⁶⁶ CHINCHILLA MARÍN (2015: 66).

⁶⁷ Reglamento (UE) núm. 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) núm. 1093/2010.

nerales de carácter garantista aplicables incluso en ausencia de normativa específica, de tal suerte que se va conformando un procedimiento administrativo general»⁶⁸.

En consecuencia, en el Derecho de la Unión Europea el procedimiento puede ser tanto una garantía de los ciudadanos, como una mera forma de encauzar su actividad, ya que, a diferencia de lo que acontece en el Derecho español, los Tratados no exigen una tramitación formalizada para la adopción de decisiones singularizadas que afecten a los ciudadanos.

5. INTERSECCIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO ESPAÑOL EN LOS PROCEDIMIENTOS COMPLEJOS

Como se acaba de indicar, el concepto de procedimiento en el Derecho de la Unión Europea es mucho más amplio que el español y en él pueden caber tanto el procedimiento de corte procesal, como actuaciones administrativas pautadas o protocolizadas aisladas. Esta amplitud conceptual y relativa indefinición sobre los límites y los perfiles hace al Derecho de la Unión Europea más flexible, pero también presenta dificultades cuando debe trasladarse al Derecho español, donde existe una clara distinción entre estas dos concepciones y el régimen jurídico de garantías asociado a cada una de ellas.

En este sentido, es relevante citar a Vaquer Caballería, quien ha sido uno de los primeros en señalar esta diferencia, para él todas las actuaciones de la Administración deberían refugiarse bajo el paraguas del procedimiento: «La legislación sobre procedimiento administrativo común sigue anclada en el tipo de Estado liberal de Derecho y está pendiente la tarea de su cabal adaptación al Estado social de Derecho proclamado en nuestra Constitución. En él, debería ampliarse el concepto del procedimiento administrativo desde la noción actual de sucesión lógica de actos encaminados a una resolución administrativa, hasta abarcar —global, aunque también diversamente— la forma de toda la actuación administrativa jurídicamente relevante. Procedimiento, en su sentido más amplio y cabal, debería ser cómo procede la Administración: tanto cuando dice el Derecho como cuando lo cumple, lo ejecuta o lo lleva a efecto»⁶⁹.

Una nueva visión del procedimiento administrativo está comenzando a emerger entre algunos autores a medida que la doctrina jurídica empieza a señalar que la concepción clásica del procedimiento ya no es adecuada para abarcar la amplia gama de formas de actuación

⁶⁸ ARZOZ SANTISTEBAN (2010: 89–90).

⁶⁹ VAQUER CABALLERÍA (2016: 40).

administrativa que existen en la actualidad. En este sentido, según apunta Barnes Vázquez, «tres fenómenos» son de especial pertinencia para este cambio de paradigma: «— La antigua distinción clara entre la aplicación de la ley y la elaboración de la ley ha desaparecido en muchos campos, tras la confusión entre la formulación de políticas y la ejecución de políticas. — La separación de las esferas pública y privada se ha desvanecido en muchas áreas regulatorias donde son mutuamente dependientes. Los tomadores de decisiones públicas buscan cada vez más la participación de actores privados. — La división entre nacional e internacional también se ha vuelto ilusoria, especialmente para la Unión Europea y sus Estados miembros»⁷⁰.

En este contexto, como apunta Velasco Caballero, «el centro de atención jurídica se desplaza desde el acto administrativo hacia la actuación técnica, prestacional o de mera ejecución material de la Administración. Esto es, hacia lo que tradicionalmente se halla en la frontera o incluso extramuros del “procedimiento administrativo”. Se hace necesario, entonces, reformular jurídicamente (en términos de objetividad, eficacia y garantías del Estado de Derecho) aquella actuación administrativa»⁷¹. Por tanto, el objetivo sería ampliar el alcance del procedimiento administrativo para abarcar formas de actuación que no se limiten a la producción de un acto administrativo, aunque esto implicará la necesidad de ajustar las garantías *ex post*.

Sin embargo, en el plano del Derecho positivo, actualmente en España no podemos llamar a este tipo de actuaciones procedimientos, pues, además de lo expuesto, si no les resulta de aplicación las reglas que la Ley 39/2015 ha dictado para el procedimiento, como el silencio, la caducidad, plazos, etc., no estaríamos ante un procedimiento sino ante otra figura que debería recibir un tratamiento concreto, pues lo que confiere a una actuación la denominación de procedimiento no se limita únicamente a las etapas internas, sino que también incluye las subsiguientes (fundamentalmente, el régimen de recursos, declaración de nulidad, etc.), por lo que cuando ambas concepciones deben ser observadas en un mismo procedimiento seguido de forma secuencial o sucesiva en la Unión Europea y en España, se observa como estas diferencias generan conflictos durante su ejecución.

El procedimiento se erige en España como el instrumento central a través del que se encauza la actuación administrativa, pues, debido a la evolución histórica en el Derecho español se ha convertido en un elemento identitario de nuestro derecho público⁷². Esto se debe a que la resolución administrativa que surge al concluir un procedimiento representa una decisión administrativa que está destinada a mante-

⁷⁰ BARNES VÁZQUEZ (2011: 91–92).

⁷¹ VELASCO CABALLERO (2008: 456).

⁷² VAQUER CABALLERÍA (2016: 11–21); MEDINA ALCOZ (2023: 27–29).

nerse en el tiempo desplegando sus efectos, por lo que el Derecho español presenta al procedimiento como una técnica más garantista. En contraposición nos encontramos con las actuaciones preliminares, medidas provisionales, etc., que no son definitivas y no necesitan dicha contradicción, por lo que pueden llevarse a cabo sin un procedimiento formal⁷³. Pues bien, estas acciones son las que a menudo se denominan «procedimientos» en el ámbito de la Unión Europea, como revela con elocuencia la resolución del Banco Popular. Esto es, a pesar de que en España el procedimiento puede tener como «resolución final» una actuación administrativa que no constituya un acto administrativo, sino que «expresa la voluntad de la Administración», como puntualiza la Ley 39/2015 (por ejemplo, declaración de impacto ambiental), es necesario tener presente que toda «expresión de voluntad» debe estar precedida de un procedimiento de carácter formal para que le puedan ser aplicadas las garantías *ex post*.

De este modo, es necesario tener presente que es constitucionalmente necesario seguir un procedimiento para dictar un acto administrativo⁷⁴, no estando tan claro que sea igual de imprescindible en todos los casos para emitir, por ejemplo, un informe⁷⁵. Así, todo acto administrativo necesita de un procedimiento, pero no todo procedimiento necesita un acto administrativo. Sin embargo, el sistema de garantías *ex post* previsto (los recursos) van a necesitar de un procedimiento. Por ello, se puede inferir que el enfoque inicial y tradicional del procedimiento administrativo resulta insuficiente actualmente según la variedad de actuación que lleva a cabo la Administración, en términos de garantizar una tutela administrativa efectiva. Sirva como ejemplo el procedimiento seguido en la fase de recuperación de ayudas concedidas por España que han sido declaradas por la Comisión Europea incompatibles con el mercado común.

El TS en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre la nulidad de la ejecución por parte de España de la Decisión de la Comisión Europea de recuperar estas ayudas, pues la decisión de ejecución de España se adopta «de plano». En estos casos se planteaba la cuestión de «[...] determinar si para la recuperación de las ayudas declaradas por la Comisión Europea incompatibles con el mercado común debe seguirse un procedimiento específico y, más en particular, si cualquiera que sea el mismo, antes de adoptar la decisión pertinente debe darse un trámite de audiencia al beneficiario de la ayuda, obligado al reintegro» (FJ 2.º)⁷⁶. A este respecto el TS indica que, aunque no le corresponde

⁷³ Para un análisis más exhaustivo sobre las actuaciones administrativas sin procedimiento, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ (2021).

⁷⁴ PONCE SOLÉ (2001: 174).

⁷⁵ GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ (2021: 71).

⁷⁶ SSTs núm. 3083/2013, de 13 de mayo, y núm. 4968/2013, de 14 de octubre.

diseñar abstractamente el procedimiento ni determinar qué vía es más adecuada para recuperar las ayudas estatales contrarias al orden jurídico de la Unión Europea, sí es su labor interpretar el sistema de fuentes y establecer las condiciones mínimas que dicho procedimiento debe reunir. En este sentido señala un punto interesante cuando el TS indica que debe existir un procedimiento real antes de la ejecución, ya que España efectuó una ejecución directa de la Decisión de la Comisión⁷⁷:

«Y en tal empeño, para empezar se ha de tener en cuenta que el destinatario de la Decisión de la Comisión 2002/892/CE (LCEur 2002, 2800) es el Reino de España; no lo fueron directa e inmediatamente los beneficiarios de las ayudas declaradas incompatibles, ni siquiera las autoridades vascas que aprobaron la norma que les dio cobertura, ni aquellas que las concedieron. [...]. Por esta razón, la propia Decisión de la Comisión ordenó a España recuperar las ayudas, “con arreglo a los procedimientos del derecho nacional” (art. 2), [...]. Y es aquí donde se hace presente la competencia de las autoridades del Territorio Histórico de Álava y la obligación de proceder al rescate de acuerdo con los procedimientos que rigen su actuación. Así pues, corresponde al legislador interno determinar los procedimientos para recobrar las ayudas» (FJ2.º).

Esto es, la Diputación Foral de Álava tomó la decisión de recuperar los fondos siguiendo la Decisión de la Comisión sin otorgar un trámite de audiencia a los interesados, es decir, el procedimiento consistió en la ejecución directa de la Decisión de la Comisión, pues, como destacó el Organismo Jurídico Administrativo de Álava durante el proceso judicial, en nuestra legislación interna no existe un procedimiento específico para llevar a cabo las decisiones de las Instituciones de la Unión Europea. Por ello, la Diputación Foral consideró que no se podía hablar de nulidad de pleno derecho por haber omitido completamente el procedimiento establecido, simplemente porque no estaba previamente establecido, pues su único cometido era cumplir la Decisión de la Comisión, aunque esta Decisión se adoptó sin dar traslado a los interesados, a pesar de que España participó como parte en el procedimiento seguido ante la Comisión Europea.

No obstante, el TS tomando en consideración lo dispuesto en el art. 105.c) de la Constitución española y la doctrina del TC al respecto; el entonces art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 [actual art. 47.1.e) de la Ley 39/2015]; así como el art. 41.2 de la CDFUE, concluyó que, «en realidad, se han producido actuaciones que conforman un procedimiento administrativo, como son la toma en consideración de la Decisión de la Comisión, el pronunciamiento del acuerdo de recuperación y su notificación; otra cosa es que el mismo haya sido resuelto sin haber

⁷⁷ Sobre los conflictos de ejecución de las normas procedimentales de la UE en España, ARZOS SANTISTEBAN (2013: 170–174).

oído previamente al interesado cuando debió haberlo sido y que, según hemos razonado, esa preterición del trámite de audiencia haya causado indefensión material» (FJ 2.º). Es decir, considera que las actuaciones seguidas en esa fase de ejecución pueden considerarse un procedimiento, ello lo realiza con el fin de dar cobertura jurídica a los interesados, pues de lo contrario no se podría aplicar la figura de la nulidad. Aunque si bien no declara su nulidad por considerar que «no se ha omitido de manera radical todo procedimiento», sí estima su anulación, pues en la fase de recuperación es cuando se realiza la comprobación individual y se estudia si alguna de las ayudas no debiera ser devuelta, al menos en parte, debido a que el beneficiario podría tener derecho a otras compensaciones compatibles con el Derecho de la Unión Europea, de modo que al omitir el trámite de audiencia se le privó de presentar cuantos documentos estimara oportunos.

De esta manera, la intersección entre el Derecho europeo y el interno plantea distintos tipos de problemas. El primero se refleja en el caso que se acaba de exponer, donde se tramitó un verdadero procedimiento en la UE, si bien solo intervino el Estado español, y la autoridad interna competente (una diputación foral) procedió a la ejecución de la resolución que nació del procedimiento europeo. Así, en esta cuestión se observa que en la Unión Europea la formación de un concepto general de procedimiento administrativo se ve afectada por la falta de concreción en los trámites intermedios, pues se omitió la participación del perjudicado último por la devolución de las ayudas tanto en la Unión Europea como en España, y por la falta de observancia de las consecuencias posteriores, lo que provocó conflictos cuando se debió ejecutar en España⁷⁸.

Cuestión distinta es el caso del Banco Popular, donde las actuaciones de la Junta Única de Resolución fueron internas y no se dirigían al Estado como parte interesada en el procedimiento. Aquí la autoridad española tenía un papel de cooperación en la adopción de la decisión, por lo que no hubo realmente procedimiento europeo, sino actuaciones internas que posteriormente tampoco se tradujeron en un procedimiento en España. Esta situación compromete la protección de los derechos de los interesados por la asunción de funciones ejecutivas por la Unión Europea sin articular una coordinación efectiva en el marco de este tipo de procedimientos complejos.

A pesar de sus diferencias, ambos casos presentan un problema común y es que, cuando en la Unión Europea se adoptan decisiones vinculantes para España sin intervención del destinatario último y efectivo de estas, incluso si en el Derecho español se llegara a tramitar un procedimiento en sentido formal, este resultaría en gran medida vacío de contenido, pues no podría ser determinante sobre el sentido

⁷⁸ ARZOZ SANTISTEBAN (2013: 37-44).

de la resolución finalmente adoptada, sino que sería un procedimiento de ejecución de una decisión firme previamente adoptada en la Unión Europea. Es decir, en tales casos las autoridades nacionales se enfrentan a un acto debido que deben «trasponer» de acuerdo con exigencias del Derecho de la Unión, pero así entendido, el procedimiento como garantía pierde su función, pues en algunos casos el sentido de la resolución en España no dependerá de la instrucción del procedimiento ni sobre ella podrá influir el destinatario con su participación, sino que ya está predeterminado y las autoridades españolas que tramitan el procedimiento nacional tan solo tienen margen para modular la forma de ejecutar la decisión ya tomada.

En la asunción de competencias ejecutivas por la Unión Europea, se comprueba así la importancia de conciliar las exigencias jurídicas de ambos ordenamientos, pues si el interesado que debe devolver las ayudas no participa en el auténtico procedimiento matriz en la Unión, en realidad equivale a que para él no se haya celebrado procedimiento alguno, por mucho que el TS equipare las actuaciones de ejecución a un procedimiento realmente decisorio. Más grave es el caso del Banco Popular, pues ni en la Unión Europea ni en España se celebró procedimiento alguno.

Con todo, esta problemática debe dejarse únicamente apuntada en este trabajo, pues constituye uno de los objetos centrales de la tesis doctoral de la que trae causa el presente estudio y excede de su concepción, por lo que seguidamente nos detendremos únicamente en un aspecto de los que plantea la intersección entre ordenamientos, en concreto si la protección del ciudadano que se relaciona con la Administración debe pasar necesariamente por la tramitación de un procedimiento. En efecto, con la perspectiva española que concentra las garantías del ciudadano en la figura del procedimiento formal, aparentemente el Derecho de la Unión Europea se antojaría menos garantista. Pues bien, en este punto es donde cobra todo su sentido la inclusión del derecho a una buena administración en la CDFUE, pues este Derecho sigue una aproximación distinta y menos formalista en materia de garantías como se expondrá a continuación.

6. DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: ÁMBITO DE APLICACIÓN Y EFECTOS

6.1. La formulación del derecho a una buena administración

El TJUE mediante el reconocimiento y la aplicación de una serie de derechos destinados a guiar las actuaciones de las autoridades de la Unión Europea, como el derecho de acceso al expediente o el derecho a ser oído, comenzó a elaborar el concepto de «buena administración»,

convirtiéndose así en un principio que abarcaba varios derechos⁷⁹. Asimismo, a lo largo del tiempo, el TJUE ha ido expandiendo el alcance de estos derechos a través de su interpretación⁸⁰, consolidándose la buena administración dentro del Derecho de la Unión Europea, hasta el punto de que la CDFUE lo ha positivizado en su art. 41, viéndose reforzado por la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009. Pues bien, este artículo establece lo siguiente:

«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. [...]».

Como se puede observar, dentro de este derecho se encuentran determinadas garantías que rigen en la relación entre los ciudadanos y la Administración, que incluye una serie de derechos (que normalmente bajo la perspectiva procedimental se designan como derechos al trámite), como el acceso al expediente en cuestión, el derecho a ser oído y el derecho a recibir una resolución motivada. Igualmente, este derecho establece que la Administración pública debe actuar de manera justa, transparente y eficiente en su relación con los ciudadanos con el fin de proteger sus derechos y libertades⁸¹.

Pues bien, con frecuencia se ha entendido que este derecho de factura comunitaria ha dotado de contenido al procedimiento administrativo europeo, pues como podemos observar, bajo su paraguas encontramos garantías del ciudadano asociadas tradicionalmente a la figura del procedimiento⁸². En este sentido cabe destacar la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea de 18 de junio de 2008 relativa al caso *Hoechst GmbH* contra la Comisión (asunto T-410/03), pues el Tribunal establece que «entre las garantías que confiere el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos destaca el principio de buena administración, del que

⁷⁹ STJUE de 13 de julio de 1966, *Établissements Consten S.à.R.L. y Grundig-Verkaufs-GmbH contra Comisión*, asuntos acumulados 56 y 58-64; STPI de 30 de enero de 2002, *max. mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comisión*, asunto T-54/99; también en PONCE SOLÉ (2017: 4-5).

⁸⁰ STGUE de 30 de noviembre de 2022, *KN contra Parlamento Europeo*, asunto T-401/21; STJUE de 12 de enero de 2023, *HSBC Holdings plc y otros contra Comisión Europea*, asunto C-883/19 P; también VIÑUALES FERREIRO (2014-2015: 324-327).

⁸¹ FUENTETAJA PASTOR (2008: 145).

⁸² BARNES VÁZQUEZ (2019: 79-80).

se deriva la obligación de la institución competente de examinar cuidadosa e imparcialmente todas las circunstancias pertinentes del asunto de que se trate (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 24 de enero de 1992, *La Cinq/Comisión*, T-44/90, Rec. p. II-1, apartado 86, y *ABB Asea Brown Boveri/Comisión*, citada en el apartado 75 supra, apartado 99)» (párrafo 129).

Ahora bien, el Derecho de la Unión Europea presenta una singularidad muy acusada respecto de la garantía que procura el procedimiento, y es que abarca un amplio espectro de situaciones, que engloba desde la interacción entre la Administración y los ciudadanos, hasta las obligaciones de la Administración en las relaciones con estos y los derechos de los ciudadanos frente a ella. Esto conforma un principio transversal que se aplica a todas las actuaciones de la Administración y se basa en la necesidad de proteger los derechos e intereses de los ciudadanos frente al poder exorbitante de la Administración. Lo que pretendo poner de manifiesto con esta afirmación es que el derecho a una buena administración rige en las relaciones entre los ciudadanos y la Administración independientemente de si se producen dentro de un procedimiento formal, por lo que puede que el procedimiento administrativo, conforme se concibe tradicionalmente, no sea el único marco en el que necesariamente se tenga que desenvolver, como se muestra en la Sentencia del TJUE de 10 de febrero de 2022 relativa al caso *LM contra Fürstenfeld*⁸³.

Este pronunciamiento trae causa de la compatibilidad del derecho nacional con el europeo en relación con el plazo de prescripción de una sanción impuesta por el incumplimiento de las obligaciones relativas a la retribución de los trabajadores desplazados. El Tribunal emplea el derecho a una buena administración recogido en el art. 41 CDFUE como una herramienta interpretadora del art. 5 de la Directiva 96/71/CE⁸⁴ y el art. 47 CDFUE. Sin embargo, el TJUE no profundiza en los límites de aplicación del derecho a una buena administración, a pesar de que el Derecho de la Unión Europea ha reconocido la posición del ciudadano directamente como un derecho fundamental en todas sus relaciones con la Administración, ya se encaucen a través de un procedimiento o al margen de este, derecho que debería gozar de especial protección. De este modo, lo que comenzó como un principio inspirador en el Derecho de la Unión Europea se ha positivizado en la CDFUE como un derecho fundamental y ha llevado a su reconocimiento como tal, aunque es de advertir que la buena administración sigue rigiendo como un principio general en el Derecho de la Unión Europea (art. 6.3 TUE).

Como reflexiona Nieto Garrido, la buena administración se puede considerar como un derecho fundamental al ser parte de un instrumento

⁸³ STJUE de 10 de febrero de 2022, *LM contra Fürstenfeld y otros*, asunto C-219/20.

⁸⁴ Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

formal del Derecho europeo como es la Carta, que a su vez forma parte del Tratado de Lisboa. Limitando así la acción del legislador como se establece en el art. 51.1 CDFUE, lo que permite impugnar una decisión administrativa que vulnere dicho derecho mediante la presentación de un recurso ante el Tribunal General⁸⁵. Tanto es así que en la Sentencia de 16 de enero de 2019 relativa al caso *United Parcel Service* contra la Comisión (asunto C-265/17 P), el TJUE dota al principio de buena administración de la fuerza y del contenido suficiente como para invalidar una Decisión de la Comisión cuando los vicios en el procedimiento hayan supuesto una disminución de las posibilidades de defensa del interesado, aun cuando de haberse adoptado las garantías procedimentales la decisión administrativa no hubiese cambiado⁸⁶. No obstante, es de advertir que esta sentencia indica que es un principio reconocido en el art. 41.1 CDFUE, no un derecho fundamental.

6.2. El derecho fundamental europeo a la buena administración en su aplicación en el ordenamiento español

En la legislación española no existe una manifestación clara del derecho fundamental a una buena administración y menos aún una relación expresa o su aplicación concreta al procedimiento. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han afirmado la existencia de un deber constitucional implícito de buena administración en el desarrollo de la función administrativa con base en los arts. 9.3, 31.2, 103.1, 105. b) y 106 de la Constitución española⁸⁷, pues la buena administración exige que las actuaciones administrativas se desarrollen de manera racional,

⁸⁵ NIETO GARRIDO (2012: 75–77).

⁸⁶ El caso versaba sobre la solitud de autorización por parte de *United Parcel Service* para unirse a otra empresa. En el seno del procedimiento administrativo se discutían una serie de condicionantes y modelos econométricos, pero la decisión negativa de la Comisión se basó en un modelo distinto a los discutidos en el seno del procedimiento dejando inutilizados los trámites de alegaciones. El tenor literal de la sentencia establece que, «se ha vulnerado el derecho de defensa de la demandante de forma que procede anular la Decisión, siempre que la demandante haya acreditado suficientemente no que, de no haberse producido esta irregularidad procesal, la Decisión hubiera tenido un contenido diferente, sino que hubiera podido tener una oportunidad, incluso reducida, de preparar mejor su defensa» (párrafo 70). Este caso ha sido comentado por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2019: 247–257).

⁸⁷ Así, en la STS núm. 3243/2012, de 30 de abril, el TS hace suyo lo contenido en la sentencia objeto de casación dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares en fecha 21 de diciembre de 2010 donde se establece que: «En el derecho a una buena administración se integra el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, derecho reconocido en el art. 105.b) de la Constitución y que, al igual que el derecho de audiencia o la obligación de motivar las decisiones administrativas, como decíamos, integra el contenido del derecho a una buena administración, derecho de última generación» (FJ 2.º); también: STC 26/2014, de 13 febrero (FJ 4); SSTs núm. 4627/2015, de 3 de noviembre; núm. 171/2023, de 14 febrero (FJ 3.º); y núm. 1312/2021 de 4 noviembre (FJ 2.º).

objetiva, coordinada, eficaz, eficiente y transparente al servicio de los intereses generales⁸⁸.

En este sentido, es sabido que los derechos de la CDFUE deben ser observados cuando se aplique de forma directa el Derecho de la Unión Europea y del Derecho nacional que lo traspone (art. 51.1 CDFUE)⁸⁹, pues bien, desde este punto de vista, la doctrina española ha entendido que el derecho fundamental a una buena administración se satisface en el Derecho español gracias a las garantías que conlleva nuestro procedimiento. Ponce Solé entiende que, «el procedimiento administrativo se configura, así, como uno de los instrumentos jurídicos posibilitadores del cumplimiento del deber de buena administración, como un factor, por tanto, de potenciación de las posibilidades de obtención de decisiones administrativas de calidad y, en definitiva, como un elemento de legitimación de las Administraciones públicas»⁹⁰. No obstante, cabe plantear una aproximación algo diferente con respecto a su concepción, estructura y funcionamiento.

La sola lectura de los dos textos fundamentales en ambos ordenamientos ya nos alerta de una concepción jurídica dispar, mientras que en la Constitución española el procedimiento se ubica como un mandato que ordena la actuación administrativa, sin perjuicio de que jurisprudencialmente haya acabado concibiéndose como una garantía, tal y como se ha expuesto al comienzo de este trabajo. En cambio, en la CDFUE el ciudadano se sitúa en el centro de gravedad de esta garantía, hasta el punto de que la CDFUE lo configura como un derecho fundamental. Como se advierte, jurídicamente el mandato de la CDFUE podría dar entrada a la teoría de los derechos fundamentales respecto de su dogmática, interpretación y protección jurisdiccional cuando se aplique el Derecho de la Unión Europea. Planteamiento que se distancia del Derecho español, que, si bien constitucionaliza ese mandato, no le reconoce la categoría de derecho fundamental.

Asimismo, la propia estructura jurídica de este derecho también difiere, pues mientras la CDFUE define un contenido denso de este derecho, es decir, enuncia una serie de derechos subjetivos de los ciudadanos al trámite sin referencia a su inserción en un procedimiento formal con una estructura concreta. La Constitución española lo configura como un mandato operativo para la Administración, en el que solo se concreta la existencia de un único trámite, la audiencia, sin definir su contenido. De manera que la elevación de la figura a la categoría de garantía ciudadana ha debido elaborarse doctrinal y jurisprudencialmente, siendo así que su concreto contenido depende de la legislación ordinaria, lo que hace más contingentes sus contenidos, como se puede

⁸⁸ PONCE SOLÉ (2001: 126–132, 158); MARTÍN DELGADO (2010: 118–119).

⁸⁹ TOMÁS MALLÉN (2004: 28); PEERS *et al.* (2021: 1126).

⁹⁰ PONCE SOLÉ (2001: 127).

observar en la exclusión del acceso a los informes preparatorios de esta garantía por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno [art. 18.1.b)].

Por último, el funcionamiento del derecho fundamental a una buena administración en el Derecho de la Unión Europea responde a un planteamiento esencialmente material, pues ha construido las garantías del ciudadano bajo la cobertura de un derecho fundamental que rige en las relaciones entre los ciudadanos y la Administración, independientemente de si se produce dentro de un procedimiento formal dotado de una estructura concreta o al margen de él⁹¹. Mientras que el Derecho español exige tales garantías únicamente cuando se produce una formalidad en la relación entre la Administración y el ciudadano que se materializa en un procedimiento y para un fin concreto, cuando se dicte un acto administrativo (instrumento igualmente formal).

Bajo esta mirada, la aplicación y el grado de obligatoriedad del derecho fundamental a una buena administración en las actuaciones administrativas nacionales es más difícil de concretar, pues como pone de manifiesto Arzo Santisteban, la interpretación del TJUE sobre el ámbito de aplicación del art. 41.1 de la CDFUE no es clara, ya que si atendemos al tenor literal de dicho artículo solo se aplicaría a las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea, mientras que a las autoridades nacionales se les aplicaría el principio general de buena administración del Derecho de la Unión conforme al art. 6.3. del Tratado de la Unión Europea⁹².

6.3. El derecho a una buena administración como derecho nacional

Al margen de las reflexiones anteriores, se suscita la cuestión de si cuando se produce la intersección de los dos ordenamientos en el procedimiento administrativo, la arquitectura constitucional española satisface las exigencias del derecho fundamental a una buena administración o si por el contrario, cuando se aplique el Derecho de la Unión Europea en España será preciso recalibrar el instrumental de garantías constitucionales.

En el Derecho español los derechos fundamentales recogidos en la Constitución española gozan de la máxima protección, teniendo a su vez un tratamiento judicial especial, hasta el punto de que esta garantía se ha visto reflejada en el procedimiento administrativo, pues la vulneración de los derechos y libertades susceptibles de amparo

⁹¹ Sobre la enorme extensión de las relaciones jurídicas no procedimentales véase GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ (2021).

⁹² ARZO SANTISTEBAN (2019: 25–27).

constitucional en el transcurso del procedimiento conlleva la nulidad del acto administrativo [art. 47.1. a) de la Ley 39/2015]. Sin embargo, la vulneración manifiesta u omisión del procedimiento, así como la inobservancia de alguno de sus trámites, constituyen infracciones de la legalidad ordinaria, pero no se consideran como una vulneración de un derecho fundamental.

Por el contrario, los derechos fundamentales en la Unión Europea se configuran como un derecho esencial o imprescindible, pero no gozan de una protección o tratamiento judicial especial como ocurre en España. Atendiendo a su origen, el contenido de la CDFUE debe ser observado cuando se aplique de forma directa el Derecho de la Unión Europea y el Derecho nacional que lo traspone, como se ha visto. Por consiguiente, cabría pensar que la atribución de esa condición fundamental se debe tener presente por cada uno de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión Europea y solo en ese contexto⁹³. Estas cuestiones no son pacíficas, pues encontramos jurisprudencia contradictoria sobre la operativa de los derechos fundamentales enunciados en la CDFUE cuando deben ser observados por los Estados miembros.

Por un lado, destaca la Sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2013 (asunto C-399/11), conocido como caso *Melloni*. En este asunto, entre otras cuestiones, el TC español planteó al TJUE si en virtud del art. 53 CDFUE un Estado miembro podía aplicar un «estándar de protección de los derechos fundamentales garantizado por su Constitución cuando sea más elevado que el derivado de la Carta, y oponerlo en su caso a la aplicación de disposiciones del Derecho de la Unión» (párrafo 56). Esto es, el TJUE analizó el nivel de protección de la CDFUE con respecto al alcance de un derecho fundamental recogido en la Constitución española. El TJUE determinó que en este caso la materia estaba completamente armonizada y la interpretación propuesta no podía ser acogida, pues sería contraria al principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, en palabras del Tribunal «dicha interpretación del art. 53 de la Carta menoscabaría el principio de primacía del Derecho de la Unión, ya que permitiría que un Estado miembro pusiera obstáculos a la aplicación de actos del Derecho de la Unión plenamente conformes con la Carta, si no respetaran los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de ese Estado» (párrafo 58).

Por otro lado, en la sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2013 (asunto C-617/10), conocido como el caso *Åkerberg Fransson*, se analiza el ámbito de aplicación de la CDFUE en virtud del art. 51.1 con respecto a la interpretación del *non bis in idem* en el Derecho de la Unión Europea. A este respecto, el TJUE señala que el ámbito de

⁹³ Para mayor profundidad véase ALONSO GARCÍA (2014).

aplicación del art. 51.1 CDFUE «se dirigen a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión» (párrafo 17). Y añade: «En efecto, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en esencia, los derechos fundamentales garantizados en el ordenamiento jurídico de la Unión deben ser aplicados en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión, pero no fuera de ellas. El Tribunal de Justicia ya ha indicado que, por este motivo, no puede apreciar a la luz de la Carta una normativa nacional que no se inscriba en el marco del Derecho de la Unión. Por el contrario, cuando una normativa nacional está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia debe proporcionar, en el marco de una remisión prejudicial, todos los elementos de interpretación necesarios para que el órgano jurisdiccional nacional pueda apreciar la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuyo cumplimiento debe garantizar» (párrafo 19)⁹⁴.

Esto es, en el caso *Melloni* se estaba analizando el nivel de protección que debían tener los derechos fundamentales enunciados en la CDFUE y en la Constitución española con respecto al Derechos de la Unión Europea cuando se produce una intersección entre ambos ordenamientos, europeo y español. Como señala Arroyo Jiménez debemos concretar si la materia está totalmente armonizada, pues de lo contrario «[...] si, en caso de que el nivel de protección que la Carta dispensa a esos derechos (o a cualquier otro) sea inferior al propio de una Constitución interna, los órganos judiciales pueden o no mantener su estándar nacional más elevado»⁹⁵. En cambio, en el caso *Åkerberg Fransson* se estaba analizando el ámbito de aplicación de la CDFUE, concluyendo el TJUE que cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba analizar si una norma nacional que aplica el Derecho de la Unión Europea cumple con los derechos fundamentales en el sentido del art. 51.1 CDFUE, y la acción de los Estados miembros no está completamente determinada por el Derecho de la Unión, las autoridades y tribunales nacionales conservan la capacidad de aplicar los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando esta aplicación no comprometa el nivel de protección establecido en la CDFUE, tal como lo interpreta el TJUE, ni afecte a la supremacía, la unidad y la eficacia del derecho de la Unión.

Por tanto, adoptando este enfoque, si un derecho no es reconocido como fundamental según la Constitución nacional pero sí en el marco del Derecho de la Unión Europea, los Tribunales nacionales podrían realizar una interpretación y aplicación extensiva del sistema de protección de

⁹⁴ A pesar de lo dicho, también se puede observar cómo a través del tratamiento jurisprudencial que se le ha dado al derecho a una buena administración se está aplicando a otros ámbitos fuera del Derecho de la Unión Europea: STS núm. 3243/2012, de 30 de abril (FJ 2.º).

⁹⁵ *Ibid.*, p. 340.

los derechos fundamentales, es decir, equiparándolos a los derechos que reciben ese reconocimiento en sus Constituciones. No obstante, como se ha visto en epígrafes anteriores, si analizamos la jurisprudencia⁹⁶, el ámbito de aplicación del art. 41.1 CDFUE como derecho fundamental no se encuentra definido de manera precisa, pues en el propio artículo se indica que solo regirá para las instituciones, órganos y organismos de la Unión. Así, fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, la buena administración funciona como un principio general (art. 6.3 del Tratado de la Unión Europea), pero no como un derecho fundamental. Esta cuestión se analizará con más detalle en la tesis que sirve como base para el presente estudio, puesto que por motivos de extensión no es posible abordarlos en estos momentos con la profundidad que ello requiere.

Sin embargo, en este punto es importante destacar que la buena administración no comenzó siendo un derecho asociado al procedimiento, sino al buen hacer administrativo en general, es decir, el estándar de diligencia que debía seguir la Administración en el tratamiento de los asuntos. En efecto, como ha declarado en reiteradas ocasiones el TJUE, «esta obligación de diligencia es inherente al principio de buena administración y se aplica de manera general a la actividad de la Administración de la Unión (sentencia de 4 de abril de 2017, Defensor del Pueblo/Staelen, C-337/15 P, EU:C:2017:256, apartado 34; véase también, en este sentido, la sentencia de 29 de marzo de 2012, Comisión/Estonia, C-505/09 P, EU:C:2012:179, apartado 95)» (párrafo 35)⁹⁷. De esta manera, este principio impone la obligación de cumplir con buenas prácticas administrativas que no solo eviten perjuicios a los interesados, cuya inobservancia es capaz de general responsabilidad extracontractual de la Administración⁹⁸. Y una manifestación de ese buen hacer acabó siendo el procedimiento administrativo.

Por ello, como ha apuntado Fuentetaja Pastor, «el derecho la buena administración, en este contexto, viene igualmente a suponer un estándar de actuación exigible a la Administración europea en el ejercicio de sus competencias ejecutivas y administrativas, en particular en ausencia de texto positivo. De hecho y muy significativamente, el derecho a la buena administración no ha sustituido al principio de buena administra-

⁹⁶ Por todas: STGUE de 1 de febrero de 2018, *Philip Morris Brands Sàrl contra Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO)*, asunto T-105/16; STS núm. 1312/2021 de 4 noviembre (FJ 7.º). Igualmente, ARZÓZ SANTISTEBAN (2019: 25-27).

⁹⁷ STJUE de 22 de noviembre de 2017, *Comisión Europea contra Bilbaína de Alquitranes, S.A. y otros*, asunto C-691/15 P: sobre las discrepancias en la clasificación, etiquetado y envasado de determinadas sustancias y mezclas.

⁹⁸ STJUE de 16 de diciembre de 2008, *Masdar contra Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto C-47/07 P: servicios prestados en subcontratación, reclamación de responsabilidad contractual de una empresa a otra; STJUE de 4 de abril de 2017, *Defensor del Pueblo Europeo contra Claire Staelen*, asunto C-337/15 P: relativo a la «falta de diligencia debida en la tramitación de una reclamación relativa a la gestión de una lista de aptitud resultante de una oposición general».

ción, tal y como evidencia la jurisprudencia», como se puede observar en la reciente Sentencia del Tribunal general de la Unión Europea de 23 de noviembre de 2022 sobre el caso *CWS Powder Coatings GmbH* contra la Comisión Europea⁹⁹: «En particular, cuando una parte alega que la institución competente ha cometido un error manifiesto de apreciación, el juez de la Unión debe verificar si dicha institución examinó, detenidamente y con imparcialidad, todos los elementos relevantes del asunto de que se trate. Esta obligación de diligencia es inherente al principio de buena administración y se aplica de manera general a la actividad de la Administración de la Unión (véase la sentencia de 22 de noviembre de 2017, Documento 14 Comisión/Bilbaina de Alquitranes y otros, C-691/15 P, EU:C:2017:882, apartado 35 y jurisprudencia citada)» (párrafo 42)¹⁰⁰.

Por tanto, hay que diferenciar dos vertientes que parten del concepto de buena administración, la primera de ellas es el derecho fundamental en su vertiente «procedimental», pues las garantías que se recogen dentro de este derecho van asociadas a este contexto; y la segunda, es aquella que va asociada al principio de diligencia debida, es decir, la buena administración aplicada como principio cuyo nivel de aplicación es mayor. Al hilo de estas consideraciones, surge la interrogante de si la buena administración es únicamente una exigencia comunitaria o ha enraizado también como una garantía propia del Derecho español.

En España también encontramos ese doble tratamiento, pues en la legislación¹⁰¹ y en la jurisprudencia se puede observar que se entiende como una guía de buena diligencia que impone a la Administración un estándar en su actuación en lugar de ser considerado un derecho en sí mismo. De hecho, en ocasiones se emplea como principio de buena administración. Esta idea ya fue puesta de manifiesto por Ponce Solé, quien en su monografía *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y el ejercicio de la discrecionalidad*, realiza un análisis del tratamiento otorgado por diferentes países, entre ellos España y por el Derecho de la Unión Europea, al concepto de buena administración, poniendo de manifiesto que ya en 1978 en España

⁹⁹ Asuntos acumulados T-279/20 y T-288/20 y en el asunto T-283/20. La sentencia trae causa de las discrepancias en la evaluación y omisión de los estándares para designar y etiquetar una sustancia como cancerígena.

¹⁰⁰ FUENTETAJA PASTOR (2014: 20); STJUE de 28 de abril de 2022, *varios contra Izpalnitelen direktor na Darzhaven fond «Zemedelie»*, asuntos acumulados C-160/21 y C-217/21: relativos al cómputo de plazos; STJUE de 4 de abril de 2017, *Defensor del Pueblo Europeo contra Claire Staelen*, asunto C-337/15 P.

¹⁰¹ Sirva como ejemplo la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears; y la Ley gallega 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración. Estas leyes recogen el derecho a una buena administración como el buen hacer administrativo.

se hablaba de buena administración como deber de buena diligencia¹⁰². Incluso ya Santamaría de Paredes en su *Curso de Derecho administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España* de 1885, hacía referencia a la buena administración en relación con la organización de la Administración¹⁰³.

A este respecto, un ejemplo más reciente lo encontramos en la Sentencia del TS núm. 171/2023, de 14 de febrero, pues aplica el principio de buena administración en lo que llama «deber de diligencia», señalando que este extremo con respecto al asunto tratado es «jurisprudencia estable». Esta Sentencia trae causa de una resolución emitida por un Tribunal Económico-Administrativo jerárquicamente incompetente, lo que se discute es si esa resolución es nula de pleno derecho por haber sido formulada la reclamación *per saltum*, y si esto interrumpe la prescripción del derecho de la Administración a liquidar el gravamen de que se trate. En ella destaca su fundamento jurídico tercero, pues en él recoge lo expuesto:

«La resolución indebida, por un Tribunal Económico-Administrativo, de la reclamación formulada *per saltum* prevista en el art. 229.5 LGT —actual art. 229.6 LGT—, no es causa de nulidad de pleno de derecho, letras *b)* y *e)* del art. 217.1 LGT, ya que estamos, sin ninguna duda, ante un problema de incompetencia jerárquica, que ha terminado conociendo el órgano competente: los actos dictados por un órgano revisor declarado incompetente —por razones distintas a la concurrencia de nulidad de pleno derecho— no determinan la prescripción del derecho de la Administración a liquidar el tributo de que se trate, a menos que hubieran transcurrido más de cuatro años de inactividad en esa sede revisora: aunque en este asunto ha habido una vulneración del principio de buena administración, en su modalidad de deber de diligencia al resolver las reclamaciones y recursos y de resolverlos en un plazo razonable, su concurrencia no determina *per se* la nulidad de los actos tardíamente dictados, sino las consecuencias que se han descrito más arriba, silencio administrativo y cesación en el pago de los intereses de demora».

Esto es relevante debido a que se trata de concepciones claramente diferenciadas con implicaciones jurídicas distintas. Específicamente, esta divergencia conceptual afecta al grado de protección que los interesados pueden obtener en sus derechos en las relaciones con la Administración, es decir, dependiendo de si se encuentran inmersos en relaciones que podrían recibir la calificación de procedimientos con respecto a aquellas que no encuentran su encaje en esa estructura. No obstante, según está configurado el derecho fundamental a una buena administración en la CDFUE, este derecho se aplica a un amplio abanico de relaciones y actuaciones cuando tanto las instituciones de la

¹⁰² PONCE SOLÉ (2001: 131–163).

¹⁰³ SANTAMARÍA DE PAREDES (1885: 71–72).

Unión Europea como los Estados miembros estén aplicando el Derecho de la Unión Europea (art. 6.3 TUE en relación con el art. 51.1 CDFUE).

De este modo, aunque las categorías que aquí se han pretendido delimitar están muy próximas, cada una tiene un enfoque diferente. El principio de buena administración en su vertiente de buena diligencia, tanto en la concepción del Derecho de la Unión Europea como en la española, se podrá aplicar a una variedad de situaciones que no impliquen una relación procedimental, como guía del buen hacer, por ejemplo, en el ámbito sanitario. Mientras que el derecho fundamental a una buena administración en relación con los procedimientos deberá ser tratado con especial atención, pues si se realiza una interpretación extensiva del ámbito de aplicación de la CDFUE, se podría dar entrada en España a la protección de los derechos fundamentales cuando se esté aplicando el Derecho de la Unión Europea en relación con un procedimiento administrativo o con actuaciones que puedan corresponder a esta figura, pues se ha configurado como un derecho de los ciudadanos en general sin necesidad de incardinarlos en un procedimiento dotado de una estructura formal.

En definitiva, la buena administración no es un concepto cerrado, aunque reconozca ciertas facultades o derechos con un alcance más limitado que aquellos que le dan contenido, es decir, su aplicación no se agota con el procedimiento administrativo. Sin embargo, aquí es donde surge la cuestión relevante, cuando varias acepciones de un mismo concepto conviven y se deben aplicar por varios ordenamientos jurídicos que realizan a su vez un tratamiento del concepto dispar.

7. CONSIDERACIONES FINALES

En el Derecho de la Unión Europea y en España existe una distinta concepción de la figura del procedimiento administrativo, ya que en la Unión Europea no hay una exigencia de seguir un procedimiento formal dotado de una estructura concreta, pues se les llama procedimientos a actuaciones que no siempre responden a sus características mínimas o definitorias con respecto a la concepción que en el Derecho español existe del procedimiento administrativo. Esto es, en España la palabra procedimiento se ha convertido en un concepto jurídico que incluso si las normas no lo regulan o nominan a determinadas actuaciones como tal, todos asociamos a una determina estructura el nombre de procedimiento y, por tanto, diferentes efectos, es decir, todo ello lleva implícito una carga de garantías procedimentales en favor de los ciudadanos.

En este contexto, el Derecho de la Unión Europea no eleva el procedimiento para la adopción de las decisiones a la categoría de garantía en sí mismo, sino que atiende directamente a las garantías concretas que deberán preservarse en la relación entre la Administración y el ciuda-

dano, lo que provoca desajustes cuando las decisiones se adoptan en la Unión Europea y luego deben ser ejecutadas en España en el marco de un procedimiento administrativo complejo escalonado territorialmente, pues aunque en el Derecho de la Unión Europea se establecen ciertas garantías materiales bajo el derecho a una buena administración, no necesariamente se relaciona con una estructura clara del procedimiento y no siempre se respetan cuando se adopta una decisión por parte de las instituciones de la Unión Europea, ya que los interesados no tienen conocimiento de que lo son o no tienen opciones de ser reconocidos como tales, y luego en la fase de ejecución en el plano nacional solo se puede modular la forma de aplicar las decisiones adoptadas por la autoridad europea.

Así, aunque el concepto de procedimiento en el Derecho de la Unión Europea es mucho más amplio y flexible, presentando ventajas con respecto a su celeridad y existiendo unas garantías procedimentales recogidas en la CDFUE, surgen fricciones cuando se debe coordinar una decisión con un ordenamiento que tiene una concepción formal del procedimiento y articula las garantías entorno a esta figura, por lo que en aquellos procedimientos que se desarrollen en los dos niveles territoriales se necesitará una adaptación y coordinación específica, especialmente con el tratamiento que en la Unión Europea se realiza de las garantías *ex post*.

Además de la problemática expuesta, observamos que la aplicación y tratamiento del derecho a una buena administración no es pacífica, ya que su concepción como derecho rige en las relaciones entre los ciudadanos y la Administración en los procedimientos administrativos, independientemente de si se produce dentro de un procedimiento formal o no, según la concepción española o del Derecho de la Unión Europea. Y como principio, en un amplio abanico de actuaciones administrativas que no responden a ninguna de las concepciones procedimentales expuestas.

Así, aunque originariamente pretendía diferenciar tres categorías, tras el análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal he llegado a la conclusión de que en la intersección de ordenamientos (Derecho de la Unión Europea y el español) convergen dos grandes categorías con cuatro aproximaciones diferentes. La primera categoría es el «procedimiento» que incluye el procedimiento administrativo español, con una estructura formal y concreta, y el procedimiento administrativo europeo, que comprende tanto el procedimiento formal como las meras actuaciones pautadas. Y, la segunda categoría, que se está construyendo en torno a la «buena administración» y presenta dos acepciones, el derecho fundamental a una buena administración consagrado en el art. 41 CDFUE y el principio de buena administración entendido como una guía de diligencia debida.

Esto puede resultar confuso, pues los distintos enfoques se traducen en solapamientos, fricciones y vacíos cuando se superpone la garantía europea a la nacional, jurídicamente muy relevantes en aquellas parce-

las en las que se debe proyectar el Derecho de la Unión Europea en el Derecho español (art. 51 CDFUE). Por lo que es importante delimitar las categorías involucradas con el fin de no importarla indebidamente, pues, en definitiva, al igual que ha sucedido en otras parcelas del Derecho cuando se produce una intersección de diferentes ordenamientos, esta distinta concepción enriquece y actualiza nuestro Derecho, pero también plantea desafíos intelectuales al operador jurídico, pudiéndose traducir en una pérdida de garantías de los ciudadanos. De esta manera, los avances recientes en la expansión de la acción administrativa y la implementación de nuevos mecanismos han superado las antiguas concepciones de los procedimientos administrativos, ya que no podemos limitarlos a una simple secuencia de acciones destinadas a una única decisión, pues plantea graves problemas respecto de la finalidad esencial del procedimiento, fundamentalmente respecto de la garantía de los derechos de los ciudadanos.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, R. (2014), *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Civitas.
- ALONSO DE LEÓN, S. (2017), *Composite Administrative Procedures in the European Union*, Iustel.
- ARROYO JIMÉNEZ, L. (2015), «Los derechos fundamentales de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional», *Revista española de Derecho Administrativo*, 174: 343–364. Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal/cae-arroyo-fundamentales.pdf>.
- (2020), «El derecho administrativo europeo como sistema», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1: 175–206. Disponible en <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/download/28/44?inline=1>
- (2022), «Las caras del derecho administrativo transnacional», *Revista de Administración Pública*, 218: 101–122. Disponible en <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.218.03>.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X. (2010), «El acto administrativo en el derecho de la Unión Europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 19: 71–97. Disponible en <http://e-spacio.uned.es/fez/view/bibliuned:REDUE-2010-19-5040bibliuned:REDUE-2010-19-5040>.
- (2013), *Revisión de actos administrativos nacionales en Derecho administrativo europeo. En particular la recuperación de ayudas de Estado ilegales*, Civitas.
- (2013), «La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea: mito y realidad», *Revista de Administración Pública*, 191: 159–197. Disponible en <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/36669xabierarzozsantistebanrap191.pdf>.
- (2019), «La resiliencia del procedimiento administrativo español ante la ejecución del Derecho de la Unión», en ALONSO GARCÍA, R. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. (eds.), *La incidencia del Derecho de la Unión Europea en la jurisdicción contencioso-administrativa*, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 20–66.

- BALLESTEROS MOFFA, L. Á. (2010), «La europeización de los procedimientos administrativos nacionales», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 19: 177–217. Disponible en <http://e-spacio.uned.es/fez/view/bibliuned:REDUE-2010-19-5070>.
- BARNES VÁZQUEZ, J. (2011), «Tres generaciones del procedimiento administrativo», *Derecho PUCP*, 67: 77–108. Disponible en <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.003>.
- (2019), «Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo», *Revista digital de Derecho Administrativo*, 21: 77–123. Disponible en <https://doi.org/10.18601/21452946.n21.06>.
- (2020), «Administrative Procedure», en CANE, P.; HOFMANN, H. C. y IP, E. C. (eds.), *The Oxford handbook of comparative administrative law*, Oxford University Press, pp. 830–855.
- BUENO ARMIJO, A. (2013), «Los efectos de la caducidad del procedimiento de control financiero de subvenciones sobre la potestad de reintegro», *Revista española de control externo*, 43: 125–144.
- CABALLERO SÁNCHEZ, R. (2021), «La extensión del Derecho administrativo y su proyección contencioso-administrativa», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 4: 7–65. Disponible en https://doi.org/10.37417/RPD/vol_4_2021_637.
- CHINCHILLA MARÍN, C. (2015), «El régimen de supervisión, inspección y sanción del Banco de España en la Ley 10/2014», *Revista Vasca de Administración Pública*, 102: 17–106. Disponible en <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.102.2015.01>.
- CHINCHILLA PEINADO, J. A. (2020), «Procedimientos descentralizados de autorización de medicamentos en el derecho de la UE: problemas de tutela judicial efectiva», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 67: 921–962. Disponible en <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.67.05>.
- CHITI, M. P. (2002), *Derecho administrativo europeo*, traducción de ORTEGA, L., Civitas.
- CIERCO SEIRA, C. (2003), «La tramitación de los procedimientos administrativos conexos», *Revista Vasca de Administración Pública*, 65: 11–50.
- CUETO PÉREZ, M. (2021), «Buen gobierno y buena administración en la sanidad pública», *Revista Vasca de Administración Pública*, 120: 61–102. Disponible en <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.120.2021.02>.
- DELLA CANANEA, G. (2016), *Due Process of Law Beyond the State: Requirements of Administrative Procedure*, Oxford University Press. Disponible en <https://0-doi-org.catalogue.libraries.london.ac.uk/10.1093/acprof:oso/9780198788386.001.0001>.
- DÍEZ SÁNCHEZ, J. J. (1992), *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Civitas.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2022), *Sistema de Derecho Administrativo I*, Civitas.
- FERNÁNDEZ GAZTEA, J. (2019), *Cooperación procedimental en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R. (2019), «El derecho a una buena administración en la Sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019», *Revista de Administración Pública*, 209: 247–257. Disponible en <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.209.07>.
- FUENTETAJA PASTOR, J. A. (2008), «El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista de*

- Derecho de la Unión Europea*, 15: 137–154. Disponible en <https://revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/view/12534>.
- (2014), «Del «derecho a la buena administración» al derecho de la Administración europea», *Cuadernos Europeos de Deusto*, 51: 19–43. Disponible en <https://doi.org/10.18543/ced-51-2014pp19-43>.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. (2021), *Las actuaciones administrativas sin procedimiento: relaciones jurídicas en el Estado de Derecho*, Marcial Pons.
- (2023), «Actuaciones sin procedimiento», en VELASCO CABALLERO, F. y DARNACULLETA GARDELLA, M. (dirs.), *Manual de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, pp. 507–523.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R. (2022), *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Civitas.
- GASCÓN Y MARÍN PÉREZ, J. (1949), Necesidad de un Código de procedimiento administrativo. *Revista de Estudios Políticos*, 48, 11–40. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2127700>.
- GARRIDO FALLA, F. (2005), «El procedimiento administrativo de 1950 a hoy», *Revista de Administración Pública*, 150: 115–157. Disponible en <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/242621999150115.pdf>.
- LÓPEZ MENUDO, F. (1992), «Los principios generales del procedimiento administrativo», *Revista de Administración Pública*, 129: 19–76. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17143>.
- (1993), «Los principios generales del procedimiento administrativo», en BARNES VÁZQUEZ, J. (coord.), *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Civitas, pp. 91–158.
- MEDINA ALCOZ, L. (2023), «La cultura del procedimiento administrativo: orígenes y razones de fondo», *Revista General de Derecho Administrativo*, 62: 1–44. Disponible en <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1513800>.
- MIR PUIGPELAT, O. (2008), «La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea», en VELASCO CABALLERO, F. y SCHNEIDER, J. P. (coords.), *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, pp. 51–85.
- «Razones para una codificación general del procedimiento de la administración de la Unión», en FUERTES, M. (ed.), *Un Procedimiento Administrativo para Europa*, Aranzadi, pp. 131–165.
- MIR PUIGPELAT, O., HOFMANN, H. C. H., SCHNEIDER, J. P., y ZILLER, J. (dirs.), (2015), *Código ReNEUAL de procedimiento administrativo de la Unión Europea*, INAP.
- NEHL, H. P. (1999), *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Oxford, Hart.
- NIETO GARCÍA, A. (1960), «El procedimiento administrativo en la doctrina y legislación alemanas», *Revista de Administración Pública*, 32: 77–116. Disponible en <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/221241960032075.pdf>.
- NIETO GARRIDO, E. M., y MARTÍN DELGADO, I. (2010), *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons.
- NIETO GARRIDO, E. M. (2012), «Disposiciones pertinentes del Tratado de Lisboa sobre Derecho administrativo europeo», en FUERTES, M. (coord.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Aranzadi, pp. 53–95.
- PARADA VÁZQUEZ, R. (1993), *Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, Comentarios y Texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons.

- (2008), «El procedimiento administrativo en España: situación actual y perspectivas de cambio», en SCHMIDT-ASSMANN, E. y BARNÉS VÁZQUEZ, J. (coords.), *La transformación del procedimiento administrativo*, Global Law Press–Editorial Derecho Global, pp. 419–473.
- PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A. (eds.) (2021), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford. Disponible en <https://www.bloomsburycollections.com/monograph?docid=b-9781509933495>.
- PONCE SOLÉ, J. (2001), *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y el ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova.
- (2017), *Los jueces, el derecho a una buena administración y las leyes de transparencia y buen gobierno*, Instituto Nacional de Administración Pública. Disponible en <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507021>.
- ROYO-VILLANOVA, S. (1949), «El Procedimiento administrativo como garantía jurídica», *Revista de Estudios Políticos*, 48: 55–120. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2127762>.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, V. (1885), *Curso de Derecho administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España*, Madrid.
- SCHMIDT-ASSMANN, E. (2003), *La teoría general del Derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción como sistema*, Marcial Pons, INAP.
- SCHNEIDER, H.-P. (2008), «Estructuras de la unión administrativa europea (observaciones introductorias)», en VELASCO CABALLERO, F. y SCHNEIDER, J.P. (eds.), *La unión administrativa europea*, Madrid, Marcial Pons, pp. 25–50.
- TOMÁS MALLÉN, B. (2004), *El derecho fundamental a una buena administración*, Instituto Nacional de Administración Pública.
- TORNOS MAS, J. (2000), «La simplificación procedimental en el ordenamiento español», *Revista de Administración Pública*, 151: 39–76. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17491>.
- VAQUER CABALLERÍA, M. (2016), «La codificación del procedimiento administrativo en España», *Revista General de Derecho Administrativo*, 42.
- VELASCO CABALLERO, F. (2008), «Procedimiento administrativo español para la aplicación del Derecho Comunitario», *Revista española de derecho europeo*, 28: 433–474.
- VILLAR Y ROMERO, J.M. (1944), «Derecho procesal administrativo: procedimiento administrativo, recursos de agravios y procedimiento contencioso-administrativo», *Revista de Derecho Privado*.
- VIÑUALES FERREIRO, S. (2014–2015), «La constitucionalización del derecho a una buena administración en la Unión Europea: ¿nuevas garantías para la protección de los derechos en el procedimiento administrativo?», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 27–28: 321–340.
- (2015), *El procedimiento administrativo de la administración europea: De la regulación sectorial a la construcción de un régimen general*, Aranzadi.

