

THORSTEN SIEGEL

# **EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO**

**Marco de condiciones y puntos de interacción  
entre el Derecho europeo  
y el Derecho (administrativo) nacional**

Traducción de  
José Mardomingo

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

# ÍNDICE

	Pág.
<b>ABREVIATURAS</b> .....	19
<b>PRÓLOGO</b> .....	23
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	25
<b>CAPÍTULO 1. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO EUROPEO RELEVANTES PARA LA EUROPEIZACIÓN</b> .....	27
<b>I. CONCEPTO DE DERECHO EUROPEO</b> .....	27
1. El Derecho europeo en sentido estricto.....	27
2. El Derecho europeo en sentido amplio.....	28
3. Puntos de contacto.....	29
<b>II. FUENTES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA</b> .....	29
1. Derecho primario.....	30
2. Derecho secundario.....	30
2.1. Concepto de Derecho secundario.....	30
2.2. Principio de atribución.....	32
2.3. El principio de subsidiariedad y el principio de proporcionalidad...	32
2.4. Prioridad de aplicación del Derecho primario respecto del secundario.....	33
2.5. Características estructurales del Derecho secundario.....	34
3. Derecho terciario.....	35
<b>III. PRIMACÍA APLICATIVA DEL DERECHO DE LA UNIÓN RESPECTO DEL DERECHO NACIONAL</b> .....	35
1. Primacía aplicativa del Derecho de la Unión.....	35

	Pág.
1.1. Delimitación respecto de la supremacía jerárquica .....	35
1.2. Modalidades de la primacía aplicativa.....	36
1.2.1. Prioridad de aplicación cuantitativa.....	36
1.2.2. Prioridad de aplicación cualitativa.....	37
2. Principio de equivalencia y principio de efectividad .....	38
3. La interpretación conforme al Derecho de la Unión del Derecho nacional.	38
IV. EJECUCIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN .....	39
1. Primacía de la ejecución indirecta respecto de la directa .....	39
2. Órganos de ejecución directa .....	40
2.1. La Comisión como órgano ejecutivo central de la Unión.....	40
2.2. Diferenciación y diversificación .....	40
3. El procedimiento administrativo en la ejecución directa .....	41
4. Los procedimientos de comitología .....	42
V. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y CRITERIOS DE ACTUACIÓN ANÁLOGOS .....	42
1. Bases jurídicas .....	42
1.1. Situación jurídica anterior a la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	42
1.2. Situación jurídica tras la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea .....	43
2. Posibles obligados.....	43
3. Derechos fundamentales especialmente relevantes para la europeización del Derecho administrativo .....	44
3.1. El derecho fundamental a una buena administración .....	44
3.2. El derecho fundamental a la protección de datos .....	44
3.3. Los derechos fundamentales judiciales .....	45
VI. TUTELA JUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA .....	46
1. Función y organización del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	46
2. Diversificación de la tutela judicial.....	47
2.1. No existe un «monopolio jurisdiccional» .....	47
2.2. Modelos de la diversificación .....	48
2.2.1. Modelo de supervisión.....	48
2.2.2. Modelo de recurso directo .....	48
2.2.3. Modelo de sala de recurso .....	48
<b>CAPÍTULO 2. CONCEPTO DE EUROPEIZACIÓN .....</b>	<b>49</b>
I. PRIMER ACERCAMIENTO CONCEPTUAL .....	49
II. EL FUNCIONAMIENTO DE LA EUROPEIZACIÓN.....	50

	Pág.
1. La europeización en sentido estricto.....	51
2. La europeización en sentido amplio .....	51
3. La europeización en sentido amplísimo.....	52
4. Complementaciones recíprocas y entrecruzamientos .....	52
<b>III. TIPOS DE EUROPEIZACIÓN.....</b>	<b>53</b>
1. La europeización material.....	53
1.1. Sobre el concepto de europeización material .....	53
1.2. La europeización material del Derecho material nacional .....	53
1.3. La europeización material del Derecho procedimental.....	54
2. La europeización procedimental .....	54
2.1. Sobre el concepto de europeización procedimental.....	54
2.2. La europeización procedimental del Derecho procedimental na- cional.....	55
2.3. La europeización procedimental del Derecho material nacional.....	55
3. La europeización institucional .....	56
3.1. Sobre el concepto de europeización institucional.....	56
3.2. Diferenciación y diversificación .....	56
<b>IV. LA EUROPEIZACIÓN INTEGRAL.....</b>	<b>56</b>
1. Sobre el concepto de europeización integral.....	56
2. La europeización de los poderes .....	57
3. Tipos de colaboración .....	58
 <b>CAPÍTULO 3. EUROPEIZACIÓN Y DERECHO CONSTITUCIONAL.....</b>	 <b>59</b>
<b>I. ADMISIBILIDAD Y LÍMITES DE LA EUROPEIZACIÓN.....</b>	<b>59</b>
1. La responsabilidad del legislador por la integración como límite relativo...	60
2. La doctrina <i>ultra vires</i> como límite relativo.....	61
2.1. La doctrina <i>ultra vires</i> según la sentencia sobre el Tratado de Lisboa .....	61
2.2. Tutela judicial contra «actos jurídicos extralimitados» .....	61
3. La salvaguarda del contenido central de la Ley Fundamental como límite absoluto .....	62
<b>II. REPARTO DE LAS COMPETENCIAS EUROPEIZADORAS EN EL ESTA- DO FEDERAL.....</b>	<b>63</b>
1. Asignación de la competencia a la Federación como tal en el ámbito del poder exterior en general.....	63
1.1. Atribución de la competencia a la Federación como tal por el art. 32, apdo. 1 de la GG .....	63
1.2. Afectación de intereses de los Estados federados.....	63
1.3. El convenio de Lindau .....	64
2. El art. 23 de la GG como regulación especial para las relaciones con la UE.	64

	Pág.
III. LA EUROPEIZACIÓN Y EL DERECHO DE ORGANIZACIÓN DEL ESTADO.....	65
1. ¿Derecho constitucional europeo?.....	65
2. La europeización y los principios estructurales del Estado .....	66
2.1. La europeización y el principio del Estado federal .....	66
2.2. La europeización y el principio de democracia .....	67
2.3. La europeización y el principio del Estado de Derecho .....	68
IV. LA EUROPEIZACIÓN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	69
1. La «remontada» de la protección de los derechos fundamentales en el plano de la Unión .....	69
1.1. La resolución <i>Solange</i> .....	70
1.2. Intensificación de la resolución <i>Solange</i> .....	70
1.3. Complementación por la resolución <i>Soweit</i> .....	71
1.4. Ulterior desarrollo por la resolución <i>Somit</i> .....	71
2. Desplazamiento de valoraciones en el ámbito de los derechos fundamentales .....	73
2.1. Las cláusulas de respeto de convenio .....	73
2.2. Los monopolios estatales de las apuestas deportivas.....	74
2.3. Los derechos de comercialización exclusivos .....	75
2.4. La custodia de seguridad <i>a posteriori</i> .....	75
3. Los «nuevos» derechos fundamentales.....	76
3.1. El derecho fundamental a la protección de datos .....	77
3.2. El derecho fundamental a una buena administración .....	78
<b>CAPÍTULO 4. LA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL.....</b>	<b>81</b>
I. DERECHO DE ORGANIZACIÓN .....	81
1. La ventanilla única.....	82
1.1. Trasfondo: la Directiva europea de servicios.....	82
1.2. Naturaleza y modo en que funciona .....	82
1.3. Transposición al Derecho nacional.....	83
2. Autoridades reguladoras en el ámbito de la energía .....	83
2.1. La obligación de designar autoridades reguladoras prevista en el Derecho de la Unión .....	83
2.2. La Agencia Federal de Redes y las autoridades reguladoras de los Estados federados .....	84
2.3. La Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) .....	85
II. FORMAS DE ACTUACIÓN .....	86
1. El acto administrativo transnacional.....	86

	Pág.
1.1. Concepto .....	86
1.2. Requisitos de legalidad .....	87
2. La ficción de autorización .....	87
2.1. Naturaleza de la ficción de autorización .....	87
2.2. Difusión anterior de la ficción de autorización .....	88
2.3. Ampliación por la Directiva europea de servicios .....	88
2.4. Transposición al Derecho nacional .....	89
2.5. Problemas subsiguientes en el campo del Derecho procedimental ..	89
2.5.1. Naturaleza jurídica de la certificación de que se ha produci- do la ficción de autorización .....	89
2.5.2. Tutela judicial .....	90
2.5.3. ¿Modificación de las normas relativas a la anulación? .....	90
3. Legislación delegada .....	91
3.1. La promulgación de reglamentos .....	91
3.1.1. Naturaleza de los reglamentos .....	91
3.1.2. Requisitos exigidos a la norma de habilitación .....	92
3.1.3. Complementación por la doctrina de la esencialidad .....	92
3.2. Delimitación en los casos particulares .....	93
3.2.1. Naturaleza jurídica de los estándares de tecnología de la información .....	93
3.2.2. ¿«Cambio de forma» hacia la ordenanza local? .....	94
3.3. Derecho de la Unión .....	94
3.3.1. Bases jurídicas .....	94
3.3.2. Reglamento (de base) y actos jurídicos delegados .....	95
4. Preceptos administrativos .....	96
4.1. Concepto y tipos de precepto administrativo .....	96
4.2. ¿Constituyen los preceptos administrativos concretadores de nor- mas una suficiente transposición del Derecho de la Unión? .....	96
4.3. Clasificación de las «comunicaciones interpretativas» de la Comi- sión .....	97
III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO .....	98
1. El procedimiento administrativo tal y como se entiende en el Derecho administrativo nacional .....	98
1.1. Concepto de procedimiento administrativo .....	98
1.2. Tipos de procedimiento administrativo .....	98
1.2.1. El procedimiento administrativo en sentido estricto (formal y material) .....	98
1.2.2. El procedimiento administrativo en sentido amplio (mate- rial) .....	98
1.2.3. El procedimiento administrativo en sentido amplísimo (formal) .....	99
1.3. Requisitos jurídicos exigidos a los tipos fundamentales .....	99

	Pág.
2. Procedimientos administrativos europeos.....	100
2.1. La europeización procedimental en general .....	100
2.2. El procedimiento ante la ventanilla única.....	100
3. Especialmente los procedimientos de comitología.....	101
3.1. Naturaleza de la comitología .....	101
3.2. El procedimiento previsto en el Derecho anterior .....	101
3.3. La reorientación de 2011 .....	102
3.3.1. La nueva regulación contenida en el Reglamento (UE) de comitología núm. 182/2011 .....	102
3.3.2. Tipos de procedimiento conforme al nuevo reglamento de comitología .....	102
3.3.3. Determinación del tipo de procedimiento correcto .....	103
<b>IV. EL PROCESO DE ADOPCIÓN DE RESOLUCIONES EN LA UNIÓN AD- MINISTRATIVA EUROPEA .....</b>	<b>104</b>
1. La interconexión interhorizontal del proceso de adopción de resoluciones en la unión administrativa europea .....	104
1.1. Modelo de la ejecución individual.....	105
1.2. El modelo de la transnacionalidad.....	105
1.3. El modelo de la resolución de referencia.....	105
2. Gradaciones verticales entre Unión y Estados miembros en el proceso de adopción de resoluciones .....	106
2.1. Interverticalidad e intraverticalidad .....	106
2.2. Direcciones en que surte sus efectos la interverticalidad .....	106
<b>V. DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS .....</b>	<b>106</b>
1. Concepto de derecho subjetivo público .....	106
1.1. Determinación conforme al Derecho administrativo nacional .....	106
1.2. La europeización del derecho subjetivo público.....	107
1.2.1. Ampliación del círculo de derechos subjetivos públicos.....	107
1.2.2. Determinación de derechos subjetivos en los casos con- cretos.....	107
1.2.3. Derivaciones del principio de efectividad.....	108
2. ¿Reforzamiento de derechos absolutos del justiciable en el proceso?.....	108
2.1. Los derechos absolutos del justiciable en el proceso en el Derecho nacional.....	108
2.2. ¿Reforzamiento a través de la europeización?.....	109
<b>VI. CONTROL ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>110</b>
1. Control de la ejecución del Derecho de la Unión Europea .....	110
2. Densidad del control .....	111
2.1. Márgenes de configuración previstos en el Derecho administrativo nacional.....	111
2.2. ¿Europeización de los márgenes de configuración? .....	112

	Pág.
VII. ELIMINACIÓN DE CONTRADICCIONES CON EL DERECHO DE LA UNIÓN .....	113
1. Posibilidades de eliminación conforme al Derecho nacional .....	113
2. Anulación de resoluciones de concesión de ayudas públicas contrarias a Derecho .....	113
2.1. Determinación conforme a los §§ 48 y ss. de la VwVfG .....	113
2.2. Interpretación conforme al Derecho de la Unión de las disposiciones «flexibles».....	114
2.3. Desplazamiento del Derecho opuesto.....	114
3. Reconocimiento del principio de seguridad jurídica.....	114
VIII. DERECHOS A COMPENSACIÓN .....	115
1. Los derechos a compensación en el Derecho nacional.....	115
2. El derecho a exigir responsabilidad al Estado previsto en el Derecho de la Unión.....	115
2.1. Derivación.....	115
2.2. Relevancia.....	116
2.3. Requisitos .....	116
2.4. Consecuencia jurídica y ejercicio de la acción.....	117
 <b>CAPÍTULO 5. LA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPECIAL</b> .....	 119
I. DERECHO DE AUTORIZACIÓN DE PRODUCTOS Y SUSTANCIAS .....	119
1. Derecho relativo a la autorización de medicamentos.....	121
1.1. Bases jurídicas .....	121
1.2. La europeización de los controles previos .....	121
1.2.1. Principio: necesidad de autorización de los medicamentos para uso humano y de los medicamentos veterinarios.....	121
1.2.2. Normas especiales aplicables a la modificación de medicamentos para uso humano y de medicamentos veterinarios...	122
1.2.3. Obligación de registrar determinados medicamentos homeopáticos y medicamentos tradicionales a base de plantas.	122
1.2.4. Necesidad de autorización de los medicamentos obtenidos a partir de procedimientos biotecnológicos .....	123
1.2.5. Disposiciones especiales complementarias aplicables a los medicamentos para uso pediátrico.....	124
1.2.6. Disposiciones especiales complementarias para medicamentos de terapia avanzada .....	125
1.3. La interconexión interhorizontal del proceso de adopción de resoluciones en la unión administrativa europea .....	126
1.3.1. La autorización de medicamentos sucesiva .....	126
1.3.2. La autorización de medicamentos paralela.....	127
1.3.3. Delimitación respecto de la importación paralela de medicamentos .....	128

	Pág.
1.4. La europeización integral con arreglo al Reglamento sobre medicamentos para uso pediátrico .....	129
1.4.1. Clasificación como gradación vertical de la adopción de resoluciones .....	129
1.4.2. La verificación de medicamentos para uso pediátrico conforme al Reglamento sobre medicamentos para uso pediátrico .....	129
2. Derecho de las sustancias químicas .....	130
2.1. Bases jurídicas .....	130
2.2. La europeización de las fases del sistema REACH .....	131
2.2.1. El registro como pieza básica del sistema REACH .....	131
2.2.2. La evaluación del expediente .....	133
2.2.3. La evaluación de las sustancias .....	134
2.2.4. La autorización de sustancias muy preocupantes .....	136
2.2.5. La imposición de restricciones .....	137
2.3. La conexión de las fases del sistema REACH .....	138
3. Derecho de los productos fitosanitarios .....	138
3.1. Bases jurídicas .....	138
3.2. La europeización de los controles previos .....	139
3.2.1. La aprobación de las sustancias activas como fase previa...	139
3.2.2. Autorización del producto fitosanitario por los Estados miembros.....	140
3.3. La interconexión interhorizontal del proceso de adopción de resoluciones en la unión administrativa europea .....	140
3.3.1. La autorización sucesiva de productos fitosanitarios .....	141
3.3.2. Diferencia respecto de la importación paralela de productos fitosanitarios .....	141
4. El Derecho de los nuevos alimentos .....	143
4.1. Bases jurídicas .....	143
4.2. La europeización de los controles previos .....	144
4.2.1. La autorización de nuevos alimentos no modificados genéticamente .....	144
4.2.2. La autorización de nuevos alimentos modificados genéticamente .....	144
II. DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE Y DERECHO DE LA PLANIFICACIÓN .....	145
1. Obtención de información medioambiental .....	146
1.1. Bases jurídicas .....	146
1.2. Elementos de europeización .....	146
2. Realización de una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente .....	147

	Pág.
2.1. Bases jurídicas .....	147
2.2. Elementos de europeización .....	148
2.3. Estratificación de la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente.....	148
3. Participación del público.....	150
3.1. Normas de participación previstas en el Derecho nacional .....	150
3.2. Elementos de europeización .....	151
4. Planes .....	151
4.1. La planificación en el Derecho administrativo nacional.....	151
4.2. La europeización de la planificación .....	152
4.2.1. Las redes transeuropeas .....	152
4.2.2. La Ley de aceleración del desarrollo de la red de transporte de electricidad.....	152
5. Derecho de protección de la naturaleza: la red Natura 2000 .....	153
5.1. Bases jurídicas .....	153
5.2. Elementos de europeización .....	154
5.2.1. Designación de los lugares .....	154
5.2.2. Régimen de protección en los lugares designados.....	154
5.2.3. Zonas de protección fáctica y de protección potencial .....	155
<b>III. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO.....</b>	<b>156</b>
1. Regulación .....	157
1.1. Concepto de regulación .....	157
1.2. Campos de aplicación de la regulación.....	158
1.3. Naturaleza jurídica de la regulación .....	158
1.3.1. Principio fundamental: clasificación como providencia administrativa regulativa.....	158
1.3.2. Clasificación de las especificaciones generales .....	159
1.3.3. Los códigos de red de la Unión Europea .....	159
2. Derecho de las ayudas públicas .....	161
2.1. Las subvenciones según el Derecho nacional.....	161
2.2. Las ayudas públicas en el sentido del Derecho de la Unión.....	161
2.3. Bases jurídicas .....	162
2.4. Elementos de europeización .....	162
3. Derecho de la contratación pública.....	163
3.1. Bases jurídicas .....	163
3.1.1. De la solución presupuestaria a la solución de defensa de la competencia .....	163
3.1.2. Dicotomía del Derecho de la contratación pública.....	164
3.2. La europeización a partir del momento en que se alcanzan los umbrales.....	165
3.2.1. Europeización material: el principio de la cascada.....	165

	Pág.
3.2.2. Europeización procedimental: el procedimiento de recurso.	165
3.2.3. Europeización institucional: las cámaras de revisión de ad- judicaciones .....	166
3.3. La europeización por debajo de los umbrales.....	167
4. Derecho de las autorizaciones y reconocimientos profesionales.....	167
4.1. Bases jurídicas .....	167
4.1.1. Requisitos para la autorización exigidos por el Derecho ad- ministrativo nacional.....	167
4.1.2. Bases jurídicas en el Derecho de la Unión .....	168
4.2. Repercusiones sobre campos profesionales específicos .....	169
4.2.1. Prácticas jurídicas preparatorias .....	169
4.2.2. Notarios.....	170
5. Derecho relativo al permiso de conducción.....	171
5.1. Bases jurídicas .....	171
5.2. Europeización: ¿resolución de referencia o modelo de la transna- cionalidad?.....	172
5.2.1. El principio del reconocimiento obligatorio .....	172
5.2.2. Excepciones en atención a circunstancias producidas pos- teriormente.....	172
5.2.3. Excepciones cuando exista riesgo de elusión .....	173
 <b>CAPÍTULO 6. EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL ADMINIS- TRATIVO</b> .....	 175
I. MARCO DE CONDICIONES.....	176
1. La ampliación del programa de adopción de resoluciones .....	176
1.1. Derecho europeo en sentido estricto.....	176
1.2. Derecho europeo en sentido amplio .....	176
2. Características del programa de adopción de resoluciones ampliado.....	177
3. Derechos fundamentales procesales .....	177
II. ASIGNACIÓN DE LA VÍA JUDICIAL CONCRETA.....	178
1. El principio de separación.....	178
2. La vía judicial en las resoluciones adoptadas en varias fases en el marco de la unión administrativa europea .....	179
2.1. Las fases preliminares en el plano de la Unión .....	180
2.2. Las fases preliminares en el plano de los Estados miembros .....	181
III. OBSTÁCULOS A LA TUTELA JUDICIAL.....	181
1. La firmeza como obstáculo a la tutela judicial.....	181
2. La tutela judicial contra infracciones procesales .....	182
IV. LA FORMA DE LA TUTELA JUDICIAL .....	182

	Pág.
1. Accesoriedad respecto de las formas de actuación (europeizadas).....	182
2. Repercusiones sobre el control de normas previsto en el § 47 de la VwGO.....	183
V. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA INTERPONER UN RECURSO O FORMULAR UNA SOLICITUD .....	184
1. El principio de la tutela judicial individual.....	184
1.1. El alcance de la legitimación activa para interponer un recurso o formular una solicitud en el Derecho procesal administrativo nacional.....	184
1.2. La europeización del canon alemán de la legitimación .....	184
2. La legitimación activa de las asociaciones de protección de la naturaleza. ....	185
2.1. La legitimación activa conforme al Derecho de protección de la naturaleza.....	185
2.2. La legitimación activa conforme a la Ley sobre remedios jurídicos medioambientales .....	186
2.2.1. Trasfondo: el Convenio de Aarhus.....	186
2.2.2. La exigencia de la «accesoriedad de la norma protectora» .	186
2.2.3. ¿Encaje en el sistema de tutela judicial alemán?.....	187
2.2.4. ¿Compatibilidad con el Derecho de la Unión?.....	187
VI. PROCEDIMIENTOS PRELIMINARES .....	188
1. El procedimiento preliminar previsto en los §§ 68 y ss. de la VwGO.....	188
2. El procedimiento de recurso con impronta del Derecho de la Unión previsto en los §§ 102 y ss. de la GWB .....	189
3. El procedimiento preliminar en el plano de la Unión.....	189
VII. PLAZOS.....	190
1. Plazos de recurso.....	190
2. Plazos preclusivos materiales.....	190
VIII. LA TUTELA JUDICIAL PROVISIONAL.....	191
1. Aceptabilidad en principio de las disposiciones de la VwGO .....	191
2. Reajustes .....	191
2.1. Disposición de la ejecución inmediata .....	191
2.2. La ponderación judicial de intereses conforme al § 80, apdo. 5 de la VwGO.....	191
2.3. La medida cautelar prevista en el § 123 de la VwGO .....	192
IX. EL PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREJUDICIALES ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA .....	192
1. El derecho a plantear cuestiones prejudiciales previsto en el art. 267, apdo. 2 del TFUE.....	192
2. La obligación de plantear cuestiones prejudiciales.....	193
3. Relación con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 100, apdo. 1 de la GG.....	193

	<u>Pág.</u>
4. El planteamiento de cuestiones prejudiciales en procedimientos de tutela judicial provisional.....	194
4.1. Dudas sobre la compatibilidad de un acto jurídico nacional con el Derecho de la Unión .....	194
4.2. Dudas sobre la validez de Derecho de la Unión secundario.....	194
<b>CAPÍTULO 7. UNA MIRADA AL FUTURO .....</b>	<b>195</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>197</b>

## PRÓLOGO

La europeización del Derecho público presenta diversas facetas y componentes. Este libro tiene por objetivo identificar esos elementos de la europeización —muy dispersos a menudo—, sistematizarlos y exponerlos de la forma más compacta posible.

La idea de escribir esta obra surgió durante el curso que impartí con ese mismo título cuando ocupé de forma interina una cátedra en la Universidad Ludovico-Maximiliana de Múnich. D. Michael MISCHBERGER, *ass. iur.*, prestó valiosos servicios de cara a la preparación de ese curso. El libro también enlaza en parte —de forma comprimida y actualizada— con mi tesis de habilitación sobre «El proceso de toma de decisiones en la unión administrativa». La doctrina y la jurisprudencia citadas reflejan en principio la situación existente el 1 de febrero de 2012, aunque en algunos casos van más allá de esa fecha.

Me gustaría tributar un especial agradecimiento a Jan ZIEKOW. Los largos años de muy fecunda colaboración con él han proporcionado a este libro numerosos impulsos de gran valor. Agradezco a D.<sup>a</sup> Franziska KRUSE, *ass. iur.*, el examen crítico del texto. Finalmente, Dr. Franz-Peter GILLIG y su equipo de la editorial Mohr Siebeck son acreedores de mi agradecimiento por la eficiente edición del libro.

La europeización es un tema que seguramente plantea de continuo nuevas preguntas y aspectos. Por ello me alegraré mucho de recibir sugerencias que me permitan completar o ampliar su tratamiento.

Espira, febrero de 2012

Thorsten SIEGEL

## INTRODUCCIÓN

Actualmente el Derecho europeo y el ordenamiento jurídico nacional están ya **1** entrelazados de forma casi inseparable. Este libro tiene por objetivo identificar las áreas de interacción entre ambos ordenamientos, sistematizarlas y presentarlas de forma compacta. Los numerosos hallazgos permiten en cada caso una ulterior profundización. El libro se dirige especialmente a estudiantes avanzados. Además sirve como introducción a campos del Derecho que son especialmente complejos y que a pesar de su gran relevancia práctica desempeñan en la formación jurídica un papel más bien secundario. Finalmente, se mostrarán tendencias evolutivas existentes en el campo de la europeización.

Para ello se elige no tanto la perspectiva del Derecho europeo cuanto, a la inversa, la del Derecho nacional, especialmente la del Derecho administrativo. En lo que **2** respecta a este último se aspira a mostrar los múltiples estratos de la europeización del Derecho público y las interacciones entre el plano nacional y el europeo. Aun cuando el libro no tiene por objeto el Derecho europeo como tal, se empieza tratando los elementos estructurales del Derecho europeo relevantes para la europeización<sup>1</sup>. Tras un capítulo dedicado al concepto de europeización<sup>2</sup> se valoran las relaciones de la europeización con el Derecho constitucional<sup>3</sup>.

La atención se centra a continuación en los elementos de los campos del Derecho **3** administrativo general<sup>4</sup>, del Derecho administrativo especial<sup>5</sup> y del Derecho procesal administrativo<sup>6</sup> particularmente relevantes para la europeización. En ese marco se tratan, junto a interacciones que ya cabe considerar «clásicas»,

---

<sup>1</sup> Capítulo 1, *vid.* núms. margs. 4 y ss.

<sup>2</sup> Capítulo 2, *vid.* núms. margs. 68 y ss.

<sup>3</sup> Capítulo 3, *vid.* núms. margs. 94 y ss.

<sup>4</sup> Capítulo 4, *vid.* núms. margs. 150 y ss.

<sup>5</sup> Capítulo 5, *vid.* núms. margs. 247 y ss.

<sup>6</sup> Capítulo 6, *vid.* núms. margs. 416 y ss.

sobre todo temas del pasado reciente y recentísimo. Siempre se tiene en cuenta la conexión de los distintos capítulos entre sí, a fin de captar el fenómeno de la europeización en su conjunto. Para terminar se dirige una breve mirada a las perspectivas de la europeización, especialmente a las de la europeización del Derecho administrativo<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Capítulo 7, *vid.* núms. margs. 476 y ss.

## CAPÍTULO 1

# ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO EUROPEO RELEVANTES PARA LA EUROPEIZACIÓN

Este libro tiene por objeto la europeización del Derecho público, y no el Derecho europeo como tal. Sin embargo, mostraremos al comienzo los elementos estructurales del Derecho europeo relevantes para la europeización. Por ello empezaremos exponiendo el concepto de Derecho europeo en una sección (la I) que irá acompañada por otras dedicadas a las fuentes del Derecho de la Unión Europea (sección II), a la primacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho nacional (sección III), a la ejecución del Derecho de la Unión (sección IV), a los derechos fundamentales y otros criterios de actuación análogos (sección V) y a la tutela judicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sección VI). **4**

## I. CONCEPTO DE DERECHO EUROPEO

### 1. El Derecho europeo en sentido estricto

El Derecho europeo es en principio el Derecho de las organizaciones internacionales europeas. Por Derecho europeo en sentido estricto se entiende, en cambio, el Derecho de la Unión Europea (UE), que también comprende el (anterior) Derecho de las Comunidades Europeas<sup>1</sup>. También el Derecho de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) está incluido en el Derecho europeo en sentido **5**

---

<sup>1</sup> Andreas HARATSCH/Christian KOENIG/Matthias PECHSTEIN, *Europarecht*, 7.ª ed., 2010, núms. margs. 1 y ss.; Matthias HERDEGEN, *Europarecht*, 13.ª ed., 2011, § 1, núms. margs. 2 y ss.; Rudolf STREINZ, *Europarecht*, 9.ª ed., 2012, núm. marg. 1. Acerca de la evolución de la idea europea Thomas OPPERMANN, en *id./CLASSEN/NETTESHEIM, Europarecht*, 5.ª ed., 2011, §§ 1-3.

estricto<sup>2</sup>, y, dado que el EURATOM ha conservado su independencia, al menos esa circunstancia justifica que siga existiendo el concepto de Derecho comunitario<sup>3</sup>. Por el contrario no forma parte del Derecho europeo en sentido estricto el Derecho de las demás instituciones europeas internacionales, por tanto el de organizaciones distintas de la Unión Europea y del EURATOM.

- 6 La característica central que distingue al Derecho europeo en sentido estricto del Derecho europeo en sentido amplio reside en que las Comunidades Europeas, o la Unión Europea, presentan carácter supranacional<sup>4</sup> y por tanto —aunque sea sobre la base de los correspondientes tratados y al mismo tiempo de forma limitada por ellos— pueden ejercer unilateralmente poder público<sup>5</sup>. Eso es así especialmente en lo que se refiere a la posibilidad de crear Derecho vinculante para los Estados miembros mediante directivas y reglamentos. También forma parte del Derecho de la Unión, y por ello del Derecho europeo en sentido estricto, el Derecho de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), cuyas líneas generales se exponen en los arts. 23 y ss. del Tratado de la Unión Europea (TUE); sin embargo, ese Derecho no participa del carácter supranacional del restante Derecho de la Unión, sino que posee únicamente carácter intergubernamental<sup>6</sup>.
- 7 La característica de la supranacionalidad distingue a la Unión Europea de las federaciones de Estados, ya que estas últimas son unidades de acción en el plano del Derecho internacional cuyas medidas tienen que ser implementadas aparte por los Estados pertenecientes a ellas para obtener fuerza vinculante. Por otro lado, la soberanía de los Estados miembros queda intacta también en el Derecho europeo en sentido estricto. Esa posición intermedia entre una federación de Estados y un Estado federal encuentra expresión en la descripción de la Unión Europea como «unión de Estados»<sup>7</sup>.

## 2. El Derecho europeo en sentido amplio

- 8 Por Derecho europeo en sentido amplio se entiende el Derecho de todas las organizaciones internacionales europeas. Al Derecho europeo en sentido estricto se le unen aquí, por ejemplo, el Derecho de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA) y el Derecho del Espacio Económico Europeo (EEE), que está formado por los Estados miembros de la Unión Europea junto con los pertenecientes a la EFTA. También pertenecen únicamente al Derecho europeo en sentido amplio, y no al Derecho europeo en sentido estricto, sobre todo el Derecho del Consejo de Europa y el del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) desarrollado en su marco<sup>8</sup>. Las áreas clasifica-

<sup>2</sup> HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN (nota 1), núm. marg. 2.

<sup>3</sup> Michael SCHWEITZER, *Staatsrecht III*, 10.<sup>a</sup> ed., 2010, núm. marg. 20c.

<sup>4</sup> HERDEGEN (nota 1), § 5, núms. margs. 9 y ss.

<sup>5</sup> BVerfGE 123, 267 (= *NJW*, 2009, pp. 2267 y ss.), núm. marg. 229. Sobre los límites constitucionales de la europeización *vid. infra* núms. margs. 96 y ss.

<sup>6</sup> HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN (nota 1), núm. marg. 61.

<sup>7</sup> BVerfGE 89, 155 y ss.; BVerfGE 123, 267 (= *NJW*, 2009, pp. 2267 y ss.), núm. marg. 229.

<sup>8</sup> HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN (nota 1), núms. margs. 40 y ss.

bles (solamente) dentro del Derecho europeo en sentido amplio, pero no dentro del Derecho europeo en sentido estricto, necesitan siempre su transposición mediante un acto de transformación para adquirir carácter vinculante en los respectivos Estados<sup>9</sup>.

### 3. Puntos de contacto

A pesar de la clara distinción que cabe trazar como punto de partida existe toda una serie de puntos de contacto entre el Derecho europeo en sentido estricto y el Derecho europeo en sentido amplio. Así, de conformidad con lo dicho el CEDH se encuadra ciertamente en el Derecho europeo en sentido amplio, pero el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que es un órgano de la Unión, ya lleva largo tiempo utilizándolo como fuente de conocimiento jurídico, por ejemplo para interpretar el alcance de determinados derechos fundamentales<sup>10</sup>. También el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) ha interpretado frecuentemente los derechos fundamentales de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*, abreviadamente GG) desde un punto de vista abierto y positivo hacia el Derecho internacional y, por tanto, también en consonancia con el CEDH y con la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)<sup>11</sup>, por lo cual al mismo tiempo ha reconocido una «primacía fáctica»<sup>12</sup> del CEDH. 9

Pero, sobre todo, en diversos lugares del Derecho de la Unión se hace referencia al CEDH: de conformidad con el art. 6, apdo. 3 del TUE los derechos fundamentales del CEDH son en su calidad de principios generales parte del Derecho de la Unión, y de conformidad con el art. 52, apdo. 3, frase 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), que a través del art. 6, apdo. 1 del TUE es parte integrante del Derecho de la Unión (primario)<sup>13</sup>, el sentido y el alcance de los derechos fundamentales de la CDFUE se miden por las correspondientes disposiciones del CEDH. De esa forma, por un lado se logra una aproximación de amplio alcance entre los derechos fundamentales del CEDH y los reconocidos en el plano de la Unión, mientras que por otra parte el art. 52, apdo. 3, frase 2 y el art. 53 de la CDFUE reconocen posibles divergencias en el nivel de protección. Por tanto, la completa integración del CEDH en el Derecho de la Unión solamente tendrá lugar una vez que se haya producido la adhesión de la Unión al CEDH prevista en el art. 6, apdo. 2 del TUE<sup>14</sup>. 10

## II. FUENTES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Aun cuando en él se harán esporádicas referencias al Derecho europeo en sentido amplio, este libro se centrará en el Derecho europeo en sentido estricto. Y es que en 11

<sup>9</sup> STREINZ (nota 1), núm. marg. 77 sobre el CEDH.

<sup>10</sup> Rudolf STREINZ, en *id.* (ed.), *EUV/AEUV*, 2.ª ed., 2012, art. 6 del TUE, núm. marg. 25.

<sup>11</sup> BVerfGE 74, 338 (370); 83, 119 (128), 111, 307 (317).

<sup>12</sup> Tal es la acertada expresión elegida por SCHWEITZER (nota 3), núm. marg. 710.

<sup>13</sup> HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN (nota 1), núm. marg. 662.

<sup>14</sup> Dirk EHLERS, «Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte», en *id.*, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3.ª ed., 2009, § 14, núm. marg. 15.

virtud del carácter supranacional de la UE y del consiguiente ejercicio por ella de poder específicamente estatal la europeización presenta en el Derecho europeo en sentido estricto un perfil especialmente acusado. Dentro de este último hay que distinguir entre Derecho primario, Derecho secundario y Derecho terciario.

## 1. Derecho primario

**12** Del Derecho primario, que es el Derecho constituyente de la Unión Europea, forman parte sobre todo los dos tratados [el TUE y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)], incluidos los correspondientes anexos, apéndices y protocolos, así como la CDFUE, integrada en ellos a través del art. 6, apdo. 1 del TUE, pero también las fuentes del Derecho equiparadas a ellos<sup>15</sup>. Los tratados (constitutivos) firmados por los Estados miembros de la Unión han sufrido fundamentales reformas en diversas ocasiones y han adquirido su actual perfil en virtud del Tratado de Lisboa<sup>16</sup>.

**13** Aun cuando la denominación del TUE como «Tratado de la Unión Europea» en comparación con la del TFUE como «Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea» sugiere a primera vista que se hallan en niveles diferentes, ambos tratados tienen de conformidad con el art. 1, apdo. 3, frase 2 del TUE y el art. 1, apdo. 2, frase 2 del TFUE el mismo rango jurídico, pese a su diferente grado de concreción<sup>17</sup>. Entre las fuentes del Derecho equiparadas a los tratados se cuentan especialmente los principios generales del Derecho desarrollados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esos principios, sin embargo, no se pueden crear libremente, sino que presuponen —además de la característica de la difusión en los ordenamientos jurídicos nacionales derivable ya de su concepto mismo— la existencia de una laguna de importancia<sup>18</sup>.

## 2. Derecho secundario

### 2.1. Concepto de Derecho secundario

**14** Por Derecho secundario se entienden los actos jurídicos adoptados por los órganos de la Unión siguiendo la pauta marcada por el Derecho primario de la Unión<sup>19</sup>. Por tanto, a diferencia de lo que sucede con el Derecho primario de la Unión, que funda la Unión, el Derecho secundario es creado por ella. El art. 288 del TFUE distingue a ese respecto entre reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones

<sup>15</sup> Stephan HOBE, *Europarecht*, 6.ª ed., 2011, § 10, núms. margs. 6 y ss.; Martin NETTESHEIM, «Rechtsquellen des Europäischen Unionsrechts», en OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, *Europarecht*, 5.ª ed., 2011, § 9, núms. margs. 19 y ss.

<sup>16</sup> Visión de conjunto de la evolución en HERDEGEN (nota 1), § 4.

<sup>17</sup> Christian CALLIESS, en *id./RUFFERT* (eds.), *EUV/AEUV*, 4.ª ed., 2011, art. 1 del TUE, núm. marg. 4; Matthias PECHSTEIN, en STREINZ (ed.), *EUV/AEUV*, 2.ª ed., 2012, art. 1 del TUE, núm. marg. 16.

<sup>18</sup> A ese respecto HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN (nota 1), núms. margs. 370 y ss.

<sup>19</sup> HERDEGEN (nota 1), § 8, núm. marg. 34.