

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.
ABREVIATURAS	19
PRÓLOGO	23
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO 1. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO EUROPEO RELEVANTES PARA LA EUROPEIZACIÓN	27
I. CONCEPTO DE DERECHO EUROPEO	27
1. El Derecho europeo en sentido estricto.....	27
2. El Derecho europeo en sentido amplio.....	28
3. Puntos de contacto.....	29
II. FUENTES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA	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
III. PRIMACÍA APLICATIVA DEL DERECHO DE LA UNIÓN RESPECTO DEL DERECHO NACIONAL	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
CAPÍTULO 2. CONCEPTO DE EUROPEIZACIÓN	49
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
III. TIPOS DE EUROPEIZACIÓN.....	53
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
IV. LA EUROPEIZACIÓN INTEGRAL.....	56
1. Sobre el concepto de europeización integral.....	56
2. La europeización de los poderes	57
3. Tipos de colaboración	58
 CAPÍTULO 3. EUROPEIZACIÓN Y DERECHO CONSTITUCIONAL.....	 59
I. ADMISIBILIDAD Y LÍMITES DE LA EUROPEIZACIÓN.....	59
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
II. REPARTO DE LAS COMPETENCIAS EUROPEIZADORAS EN EL ESTA- DO FEDERAL.....	63
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
CAPÍTULO 4. LA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL.....	81
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
IV. EL PROCESO DE ADOPCIÓN DE RESOLUCIONES EN LA UNIÓN AD- MINISTRATIVA EUROPEA	104
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
V. DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS.....	106
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
VI. CONTROL ADMINISTRATIVO	110
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
 CAPÍTULO 5. LA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPECIAL	 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
III. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO.....	156
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
 CAPÍTULO 6. EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL ADMINIS- TRATIVO	 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
CAPÍTULO 7. UNA MIRADA AL FUTURO	195
BIBLIOGRAFÍA.....	197

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.^a 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 inver- **2** sa, la del Derecho nacional, especialmente la del Derecho administrativo. En lo que 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 europeización¹. Tras un capítulo dedicado al concepto de europeización² se valoran las relaciones de la europeización con el Derecho constitucional³.

La atención se centra a continuación en los elementos de los campos del De- **3** recho administrativo general⁴, del Derecho administrativo especial⁵ y del Derecho procesal administrativo⁶ particularmente relevantes para la europeización. En ese marco se tratan, junto a interacciones que ya cabe considerar «clásicas»,

¹ Capítulo 1, *vid.* núms. margs. 4 y ss.

² Capítulo 2, *vid.* núms. margs. 68 y ss.

³ Capítulo 3, *vid.* núms. margs. 94 y ss.

⁴ Capítulo 4, *vid.* núms. margs. 150 y ss.

⁵ Capítulo 5, *vid.* núms. margs. 247 y ss.

⁶ 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 administrativo⁷.

⁷ 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 Europeas¹. También el Derecho de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) está incluido en el Derecho europeo en sentido **5**

¹ 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.

estricto², y, dado que el EURATOM ha conservado su independencia, al menos esa circunstancia justifica que siga existiendo el concepto de Derecho comunitario³. 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 supranacional⁴ 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 público⁵. 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 intergubernamental⁶.
- 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»⁷.

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 marco⁸. Las áreas clasifica-

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

³ Michael SCHWEITZER, *Staatsrecht III*, 10.^a ed., 2010, núm. marg. 20c.

⁴ HERDEGEN (nota 1), § 5, núms. margs. 9 y ss.

⁵ 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.

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

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

⁸ 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 Estados⁹.

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 fundamentales¹⁰. 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)¹¹, por lo cual al mismo tiempo ha reconocido una «primacía fáctica»¹² del CEDH.

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)¹³, 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 TUE¹⁴.

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

⁹ STREINZ (nota 1), núm. marg. 77 sobre el CEDH.

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

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

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

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

¹⁴ 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 ellos¹⁵. 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 Lisboa¹⁶.

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 concreción¹⁷. 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 importancia¹⁸.

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 Unión¹⁹. 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

¹⁵ 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.

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

¹⁷ 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.

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

¹⁹ HERDEGEN (nota 1), § 8, núm. marg. 34.