

CAPÍTULO I

PLURALIDAD DE ESTRUCTURAS Y FUNCIONES
DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
EN EL DERECHO ALEMÁN, EUROPEO
E INTERNACIONAL

Eberhard Schmidt-Aßmann*

* Catedrático de Derecho Administrativo, Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, Universidad de Heidelberg, Alemania.

ÍNDICE

I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: CARACTERÍSTICAS, FUNCIONES, CONCEPCIONES	75
1. DEFINICIÓN	75
2. MULTIPLICIDAD DE FUNCIONES	76
3. ELEMENTOS ESTRUCTURALES Y DISEÑO DEL PROCEDIMIENTO	77
4. CUESTIONES PARA EL ANÁLISIS	79
II. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN ALEMANIA	81
1. EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	81
2. PROBLEMAS Y CUESTIONES DE FRONTERA CON EL PROCEDIMIENTO PRIVADO	87
a) Procedimientos en los que la Administración actúa en régimen de Derecho Privado	88
b) «Procedimientos privados»	91
III. LA DIMENSIÓN EUROPEA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	95
1. SEIS TEMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO COMUNITARIO	95
2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LAS INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA (ADMINISTRACIÓN DIRECTA)	97
3. DERECHO COMÚN EUROPEO DEL PROCEDIMIENTO	100
IV. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL	103
1. LA NOCIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL	103
2. LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL	105

3. LA IDEA DE LAS TRES ESFERAS	107
4. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL	110

La traducción española ha sido realizada por Rosario Leñero, Profesora Ayudante de Derecho Administrativo, Universidad de Huelva, España, y Javier Barnes, Catedrático de Derecho Administrativo.

I

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: CARACTERÍSTICAS, FUNCIONES, CONCEPCIONES

1. DEFINICIÓN

LOS procedimientos administrativos constituyen procesos y operaciones ordenados racionalmente cuyo objeto consiste en obtener y procesar información. La Administración pública es la responsable de su desarrollo y gestión. Representan un instrumento para asegurar la sujeción de la acción administrativa a criterios de racionalidad.

Importa destacar, por otra parte, que los procedimientos administrativos no han de concluir por definición en una resolución jurídica de carácter formal. Son muchas las actuaciones que no desembocan en una decisión formalizada, como sucede, por ejemplo, en el caso de las prestaciones administrativas, de la coordinación administrativa interna o con tantas informaciones que la Administración ha de facilitar ante circunstancias diversas y que no nacen de un concreto procedimiento (escenarios medioambientales, situaciones sanitarias, etc.). Estos supuestos, sin embargo, aunque no concluyan en una resolución formalizada, bien pueden insertarse en el seno de un procedimiento administrativo. Es más, cuando se subraya el papel de la información y de la comunicación en el marco del sistema general del Derecho Administrativo se difumina en realidad la estricta separación entre el proceso de toma de decisiones y la resolución final¹, en la medida en que la decisión, por decirlo así, se «procedimentaliza»² y, en cierto modo, se configura e integra en el procedimiento mismo³.

1. Véanse los trabajos incluidos en la obra colectiva dirigida por W. HOFFMANN-RIEM/E. SCHMIDT-ASSMANN (eds.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000.

2. *Vid.* A. SCHERZBERG, *Die Öffentlichkeit der Verwaltung*, 2000, pp. 126 y ss.

3. Una aproximación en parte diferente en H. HILL, *Das fehlerhafte Verwaltungsverfahren und*

La extensión del ámbito del procedimiento administrativo –la emergencia de un concepto más amplio– no es sino una obligada consecuencia del crecimiento exponencial que ha experimentado la información y la comunicación en el marco de las relaciones jurídico-administrativas. Ello entraña desde luego que sean múltiples y variadas las normas relativas al procedimiento. Desde las normas vinculadas a un procedimiento específico, vinculadas a supuestos de hecho y situaciones determinadas, objeto tradicional de las leyes de procedimiento, hasta las que no se circunscriben ni limitan a supuestos concretos, puesto que su objeto, transversalmente, se extiende más allá de un sector o ámbito determinado, como sucede con las normas sobre secretos de Estado, de protección de datos personales, o el derecho general de acceso a la información administrativa.

2. MULTIPLICIDAD DE FUNCIONES

Los procedimientos administrativos pueden cumplir diversas funciones o cometidos:

- sirven para garantizar la tutela de los derechos e intereses individuales;
- posibilitan la participación;
- constituyen cauces para el equilibrio y conciliación de intereses contrapuestos;
- incrementan la transparencia y claridad administrativas;
- facilitan la cooperación administrativa;
- promueven la eficacia y eficiencia de la acción administrativa.

seine Folgen im Verwaltungsrecht, 1986, pp. 193 y ss; H.J. WOLFF/O. BACHOF/R. STOBER/W. KLUTH, *Verwaltungsrecht I*, 12ª ed., 2007, § 58, marginal 1; F. SCHOCH, «Der Verfahrensgedanke im allgemeinen Verwaltungsrecht», DV, vol. 25 (1992), pp. 21, 23 y ss.

La mayoría de los procedimientos cumplen diversas funciones a un tiempo (multifuncionalidad). Con carácter general y en términos muy abstractos, puede decirse que la institución del procedimiento administrativo resulta útil para estructurar y garantizar la racionalidad de la acción estatal. En ese sentido, el procedimiento no es sino un diseño inteligente de reglas cuyo propósito reside en asegurar que las decisiones se adopten de forma transparente, que el producto final sea de calidad, y resulte efectiva la capacidad de aprendizaje y de acumulación de experiencia. Así sucede, a título de ejemplo, con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, en el que concurren una fase «externa» y otra «interna» (Hill): A la primera, en la que participan las Administraciones afectadas y el público, habrá de seguirle una segunda, en la que se han de evaluar y ponderar cuidadosamente los efectos que para el medio ambiente pueden generar las actuaciones proyectadas, lo que exige un cuidadoso análisis de la información obtenida y sobre esa base, finalmente, la toma en consideración de todos los elementos. El procedimiento sirve aquí para «estructurar la obtención de conocimientos»⁴.

3. ELEMENTOS ESTRUCTURALES Y DISEÑO DEL PROCEDIMIENTO

Los procedimientos se ordenan y articulan en varias fases y consisten en una combinación de diferentes elementos:

- trámite de audiencia; información y asesoramiento a los interesados; información pública y plazos para comparecer y presentar alegaciones.
- intercambio de información, práctica de pruebas.

4. Así, K.H. LADEUR, «Privatisierung öffentlicher Aufgaben und die Notwendigkeit der Entwicklung eines neuen Informationsverwaltungsrechts», en la obra colectiva W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (eds.), *Informationsgesellschaft*, cit. (nota 1), pp. 225 (235).

- mecanismos de clarificación y de conclusión; de obtención del consentimiento; y de toma de decisiones.

La legislación de procedimiento administrativo ha modelado estos componentes hasta convertirlos en sólidas estructuras jurídicas. Reconoce así derechos de audiencia y de consulta del expediente, y, en términos más generales, el derecho a la información; establece la obligación de motivar las decisiones, así como el deber de cooperación interadministrativa o deber de asistencia; dispone las reglas que rigen la preclusión; etc. La correcta ordenación y combinación de estas estructuras básicas al servicio de una determinada función procedimental –es decir, el concreto diseño de los elementos de cada procedimiento– no constituye desde luego una labor de subsunción, sino que se trata de un arte que dominan aquellos juristas que tienen el talento de integrar la creatividad con la experiencia acumulada en la gestión de los procedimientos.

El procedimiento administrativo constituye uno de los más importantes *instrumentos de dirección* del Derecho Administrativo. Se trata de una dirección que se realiza dentro de un *contexto amplio*, como explicaremos a continuación. En una perspectiva más comprensiva, que contemple no sólo el Derecho Administrativo nacional, sino también los ordenamientos europeo e internacional, es posible afirmar que el procedimiento administrativo supera en relevancia a la llamada, en la doctrina alemana, doctrina de las «formas jurídicas» del Derecho Administrativo (esto es, la doctrina que estudia las categorías jurídicas fundamentales de que se sirve la Administración en su actuación, caracterizadas por un conjunto de reglas formales, como las que disciplinan el acto o resolución administrativos, el contrato, el reglamento, etc.). El procedimiento administrativo, de un lado, y los parámetros que guían la acción administrativa (tales como la interdicción de la discriminación, el principio de proporcionalidad, la buena fe, o la seguridad jurídica y la confianza legítima), de otro, constituyen, considerados en su conjunto, las dos herramientas más importantes para la ordenación de la realidad administrativa.

4. CUESTIONES PARA EL ANÁLISIS

Un concepto amplio de procedimiento administrativo, la multifuncionalidad de los objetivos y fines a los que sirve, y la relevancia y centralidad de esta institución en el seno de los filones de pensamiento que subyacen al moderno Derecho Administrativo constituyen tres pilares básicos. Así lo sostienen la mayoría de los autores que en Alemania y en España vienen ocupándose del Derecho Administrativo desde una perspectiva renovada, para quienes estas cuestiones constituyen la base de su investigación jurídica⁵. De ahí que pueda decirse que el análisis comparado entre Alemania y España representa en la actualidad *un proceso de común y recíproco aprendizaje*⁶. El presente trabajo se mueve en esa dirección y analiza, de acuerdo con las indicaciones del coordinador, sucesivamente los tres niveles de regulación del procedimiento: el plano alemán (II), el europeo (III) y el internacional (IV). Con ello, este esquema en *tres niveles* se ajusta y se corresponde con la moderna doctrina de las fuentes del Derecho Administrativo que, más allá del plano nacional, se extiende al estudio del Derecho Comunitario y del Derecho Internacional⁷.

5. Cfr. O. MIR, «Das Verwaltungsverfahren in Spanien: Eine Einführung», DÖV, 2006, pp. 841 y ss.; J. BARNES, «Sobre el procedimiento administrativos», en: J. Barnes (ed.), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2006, pp. 263 y ss.

6. Véase, para profundizar en el tema, M. BACIGALUPO/ F. VELASCO, «Wirkungen der deutschen Verwaltungsrechtslehre nach außen –Am Beispiel Spaniens», DV, vol. 36 (2003), pp. 333 y ss. Para mayor abundamiento, véase la obra colectiva citada en nota 5.

7. Véase M. RUFFERT, «Rechtsquellen und Rechtsschichten», en W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (eds.): *Grundlagen des Verwaltungsrechts –GVwR–*, vol. 1, C. H. Beck, Munich, 2006, § 17, números marginales 8 y ss., 30 y ss., 121 y ss., 149 y ss., 171 y ss.

II

SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN ALEMANIA

LA institución del procedimiento administrativo en Alemania se caracteriza por tres factores: el concepto de procedimiento; las bases constitucionales que lo impregnan y condicionan; y la perspectiva del procedimiento desde los dos grandes sistemas jurídicos del Derecho Administrativo: el Derecho Público y el Derecho Privado⁸. Del concepto de procedimiento administrativo en Alemania se ocupa en detalle el trabajo del profesor Jens-Peter Schneider que se publica en el presente volumen, por lo que centraré mi atención en las coordenadas constitucionales del procedimiento (1) y en la sistematización del procedimiento desde el Derecho Público y desde la óptica del Derecho Privado (2).

1. EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En contraste con la Constitución española de 1978, la Ley Fundamental de Bonn de 1949 no contiene disposiciones que versen específicamente sobre el procedimiento administrativo. Ello no obsta, sin embargo, para que se admita con naturalidad la notable relevancia que la Constitución alemana posee en orden a configurar el procedimiento administrativo⁹.

8. Sobre el tema, *vid.* en español E. SCHMIDT-ASSMANN, «Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo», en *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, cit. (nota 5), pp. 32, 39, 49, 98, 101.

9. Para mayor abundamiento, véase HERMANN PÜNDER: «Verwaltungsverfahren», en Hans-Uwe Erichsen/Dirk Ehlers (eds.): *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13^a ed., 2006, § 12, marginales 10 y ss.

Así, en primer término, el principio del Estado de Derecho¹⁰ sirve de base para extraer elementos fundamentales que ha de incorporar el procedimiento, como el trámite de audiencia del interesado (el derecho a ser escuchado); la obligación de motivar las decisiones de la Administración; o la necesidad de notificación y de publicidad. Del mismo principio se derivan otros mandatos, como la transparencia, que ha de presidir los procedimientos escalonados o compuestos (en los que intervienen diversas instancias o Administraciones), o la viabilidad del control judicial ulterior, esto es, la interdicción de que el procedimiento, en la norma o en su aplicación, se configure de tal modo que haga imposible, o dificulte gravemente, la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa. El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 19.IV de la Ley Fundamental), por su parte, ha ejercido igualmente un evidente influjo sobre el procedimiento mismo, extendiendo así sus efectos, más allá del proceso judicial, a la vía administrativa*.

El principio democrático y la cláusula del Estado social, en segundo lugar, le imprimen asimismo un sesgo específico al procedimiento administrativo¹¹. El *modelo de legitimidad democrática* es, ante todo, un modelo procedimental¹². El *principio de Estado social* exige, de un lado, que en el procedimiento puedan tenerse en cuenta debidamente

10. E. SCHMIDT-ASSMANN, «Der Rechtsstaat», en J. Isensee/P. Kirchhof (eds.): *Handbuch des Staatsrechts*, vol. 2, 3.^a ed., 2004, § 26, marginales 76 y ss.

* «Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer del recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios». Sobre este precepto puede verse en español J. BARNES «La tutela judicial efectiva en la *Grundgesetz*», en J. Barnes, *La justicia administrativa en el Derecho Comparado*, Cívitas, Madrid, 1993, pp. 135-206.

11. Sobre los aspectos procedimentales del principio de Estado social, *vid.* PETER J. TETTINGER y J.-P. SCHNEIDER: «Verwaltungsrechtliche Instrumente des Sozialstaates», *VVDStRL*, núm. 64 (2005), pp. 199 y ss. y 238 y ss. Sobre el principio de Estado democrático, véase T. GROSS, *Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation*, 1999, pp. 280 y ss.; también E. SCHMIDT-ASSMANN: *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2.^a ed., 2004, capítulo 2, números marginales 102 y ss.

12. Para mayor abundamiento, H.-H. TRUTE: «Die demokratische Legitimation der Verwaltung», en: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, cit. (nota 7), § 6, números marginales 47 y ss.

las circunstancias individuales de los beneficiarios de las prestaciones, esto es, una atención personalizada, y, de otro, que se gestione de forma eficiente (las prestaciones han de hacerse realidad).

En síntesis, pues, son numerosos los referentes y requerimientos constitucionales con relevancia para el procedimiento administrativo; ahora bien, por regla general, de ellos no se desprende una específica configuración o diseño del procedimiento. Al legislador le queda una amplia libertad de elección. Piénsese, así, en el caso de la dimensión procedimental de los derechos fundamentales, es decir, en el influjo que éstos ejercen sobre la legislación de procedimiento administrativo. Aquí, como en tantos otros campos, es al legislador ordinario al que le corresponde la concreta transposición de los elementos constitucionales y su configuración legal. La Constitución no impone determinaciones concretas y cerradas. Veámoslo más despacio con este supuesto¹³.

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia alemanas, los derechos fundamentales poseen una enorme relevancia para la construcción del procedimiento administrativo (se habla de la «protección de los derechos fundamentales a través del procedimiento»).

El Tribunal Constitucional Federal comenzaría por afirmar, en una conocida Sentencia de 1969, que la Constitución garantiza la protección de los derechos fundamentales, y que su efectiva protección forma parte de la esencia del derecho mismo (así, por ejemplo, la Constitución tutela el aprovechamiento dominical que su titular ha consolidado)¹⁴. Desde entonces, se continuarían indagando los elementos procedimentales y de organización indisponibles que, para la mejor protección posible del contenido de cada uno de los derechos fundamentales de carácter sustantivo, la Constitución habría garantizado. La doctrina dedicaría una enorme atención a determinar la dimensión procedimental y organizativa de los derechos fundamentales¹⁵.

13. Para una introducción general sobre la constitucionalización del Derecho Administrativo, *vid.* E. SCHMIDT-ASSMANN, en: *Innovación y reforma*, cit. (nota núm. 5), pp. 15, 46 y ss.

14. BVerfGE 24, 367 (401).

15. Sobre el estado de la cuestión, véase J. MASING: «Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht», en Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, cit. (nota 7), § 7, marginales 53 y ss.

Por su parte, la jurisdicción ordinaria ha abundado en esta concepción, iniciada por la jurisprudencia constitucional, con el mismo propósito de completar el contenido material de los derechos fundamentales a través de garantías adicionales de carácter procedimental y organizativo. Parece claro, desde luego, que la idea o la lógica del procedimiento administrativo posee una enorme fuerza expansiva, y puede alentar la imaginación y la creatividad de los juristas. Un buen ejemplo lo constituye la Sentencia del Tribunal Administrativo Federal, de 2 de julio de 2003, de acuerdo con la cual podrían extraerse directamente de la libertad de profesión (art. 12 GG)* determinados derechos a obtener información en el seno del procedimiento, cualquiera que sea la posición formal que el ciudadano tenga en el mismo¹⁶.

Naturalmente, esta perspectiva, que explora la incidencia de los derechos fundamentales de carácter material sobre la legislación de procedimiento administrativo, ha conducido a alguna que otra confusión o controversia y en ocasiones a una cierta exageración. Así, por ejemplo, uno de los requerimientos en que este planteamiento ha cristalizado, de acuerdo con el cual la Constitución garantiza por medio del procedimiento «la mejor protección posible de los derechos fundamentales» –empleada en un conocido voto particular formulado a la Sentencia *Mülheim-Kärlich*¹⁷–, se ha revelado de escasa utilidad. Qué haya de entenderse, procedimentalmente hablando, por «mejor protección posible» admite, en efecto, muchas opciones o interpretaciones. En ocasiones dicha fórmula ha sido entendida, con cierta ligereza, como una exigencia constitucional de máximos. Sin embargo, bien entendida, la idea de la mejor protección posible no se resuelve o concreta en un único modelo de organización y procedimiento, como tampoco en un procedimiento de larga duración. Ahora bien, la cuestión radica en determinar el umbral, puesto que de ordinario no resulta fácil precisar la línea divisoria entre lo que la Constitución deman-

* Artículo 12 [Libertad de profesión, prohibición del trabajo forzado] 1. Todos los alemanes tienen el derecho de elegir libremente su profesión, su lugar de trabajo y de formación profesional. El ejercicio de la profesión puede ser regulado por ley o en virtud de una ley.

16. BVerwGE 118, 270 y ss.

17. Véase el voto particular de HELMUT SIMON/HERMANN HEUßNER, en BVerfGE 53, 30 (75).

da y la libre esfera del legislador ordinario en la configuración de las garantías procedimentales:

a) La inseguridad e incertidumbre deriva, en primer término, de la apertura y abstracción con la que se garantizan en la Constitución los derechos fundamentales, y cuyo reconocimiento, por lo demás, se limita a los respectivos contenidos materiales o sustantivos, sin que de ordinario se haga referencia alguna acerca de *cuáles* hayan de ser las garantías de orden procedimental que deban acompañarles. A las dificultades inherentes a la naturaleza abierta de la norma constitucional y a la forma en que se reconocen los derechos fundamentales, han de añadirse las que se desprenden de las singularidades estructurales características del procedimiento. Y es que los procedimientos administrativos se componen en realidad de una multiplicidad de acciones, procesos e interacciones con su propia dinámica, no siempre previsible, que opera con una geometría variable. Sus elementos básicos y estructurales no se comportan de una manera estática y unívoca, predecible a priori y de una vez por todas, sino que dependen de los fines y objetivos a los que obedezcan en cada caso y del contexto en el que se inserten y con el que interactúen. Baste notar que el procedimiento para la interposición de un recurso administrativo se estructura de una manera muy distinta a la de los procedimientos para la elaboración del planeamiento urbanístico y territorial, en los que ha de llevarse a cabo una cuidada ponderación de todos los intereses públicos y privados en presencia. La dirección de los procesos sociales y el control de la Administración que se realiza a través del procedimiento se hace realidad por medio de la *dirección del contexto* (*Kontextsteuerung*). Ese influjo y dirección, en efecto, no podría producirse si se contemplaran aisladamente los distintos elementos del procedimiento y se insertaran en una especie de simplista relación de causalidad puramente lineal¹⁸.

b) En segundo término, la referida apertura y abstracción obedece con frecuencia a la tensión dialéctica subyacente:

- Así ocurre, por ejemplo, en las denominadas *relaciones jurídicas de carácter multipolar o multilateral*, que se caracterizan por que los participantes en el procedimiento administrativo esgrimen una multiplicidad de intere-

18. Cfr. W. HOFFMANN-RIEM, «Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz – Einleitende Problemskizze», en: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (eds.), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2002, pp. 9 (38 y ss.).

ses contrapuestos y heterogéneos, con expresa invocación de sus respectivos derechos fundamentales (piénsese, por ejemplo, en el caso de los procedimientos competitivos o de concurso). Los procedimientos no se fundamentan en tal hipótesis en una estructura bipolar de intereses, puesto que han de integrar a individuos o colectividades con una diversidad de intereses enfrentados. Las variables o las opciones del procedimiento en esas situaciones se asemejan al «sistema de vasos comunicantes»: lo que beneficia a *una* de las partes constituye una carga o perjuicio para la *otra*. El Tribunal Constitucional Federal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta problemática particular en jurisprudencia reciente y, precisamente como consecuencia de ese carácter multilateral, ha admitido claras restricciones o matices a la protección o tutela de los derechos e intereses en el caso de los procedimientos de licitación de contratos públicos¹⁹.

- Finalmente, entre los determinantes constitucionales que han de considerarse se encuentran la *capacidad o competitividad funcional de la Administración* y la eficacia de sus actuaciones: los procedimientos han de tramitarse en forma simple, ágil y apropiada a los fines que se persiguen. El imperativo de celeridad procedimental no deriva exclusivamente de una lógica economicista, orientada a la eficiencia (por lo demás, con frecuencia cuestionada), sino que tiene su fundamento en el propio texto constitucional²⁰. En la última década, el legislador alemán ha concedido prioridad a la celeridad de los procedimientos administrativos. En ese sentido, llama la atención la distancia abierta entre la retórica doctrinal acerca de los derechos fundamentales y su influjo sobre el procedimiento, de un lado, y el pragmatismo con que el legislador ha abordado las sucesivas reformas para imprimir celeridad a los procedimientos más relevantes a fin de que las dilaciones no dañen la economía, de otro. La «relevancia constitucional de los derechos fundamentales» para el procedimiento administrativo estimula sin duda la construcción doctrinal. En la práctica, sin embargo, el legislador determina el grado y la medida que ha de dársele al procedimiento y la forma en que ha de entenderse su relevancia constitucional.

19. BVerGE 116, 135 y ss.; asimismo 111, 1 y ss.

20 La eficiencia (*effet utile*) constituye también una exigencia del Derecho Comunitario para los procedimientos tramitados por los Estados miembros. No obstante, los dos tipos de eficiencia presentan diferentes puntos de referencia y difieren asimismo en sus consecuencias.

2. PROBLEMAS Y CUESTIONES DE FRONTERA CON EL PROCEDIMIENTO PRIVADO

Cuando se hace referencia al procedimiento administrativo, de ordinario nuestra reflexión se circunscribe a los procedimientos regulados por el Derecho Público, y cuya gestión y responsabilidad se encuentra en manos de la Administración pública. Por el contrario, los procedimientos de Derecho Privado bajo la responsabilidad de sujetos jurídico-privados quedan fuera de la consideración del sistema del procedimiento administrativo. Ello no obstante, son diversas las relaciones entre esas dos grandes esferas o clases de procedimientos que resultan de interés para el Derecho Administrativo.

En primer término, es preciso constatar el rico acervo de «experiencia procedimental» acumulada que atesora el Derecho Privado. El procedimiento no constituye un coto exclusivo del Derecho Público. Por ejemplo, el Derecho de sociedades contiene normas de procedimiento, sobre todo en relación con las acciones y los stocks, que resultan de interés, porque expresan una cuidada síntesis y equilibrio entre los intereses privados y públicos en presencia. No me ocuparé, sin embargo, de estas cuestiones, sino de dos puntos en los que, de manera más estrecha, se aprecia la relación entre el procedimiento administrativo y el procedimiento privado:

- Procedimientos en los que la Administración actúa en régimen de Derecho Privado (a),
- Los denominados procedimientos privados en sentido estricto (b).

a) PROCEDIMIENTOS EN LOS QUE LA ADMINISTRACIÓN ACTÚA EN RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO

Es ésta una materia que ha recibido escasa atención hasta la fecha²¹. Valga como punto de partida de nuestra reflexión la siguiente consideración elemental: la Administración sujeta al Derecho Privado debe observar las reglas de procedimiento prescritas por el Derecho Privado. En caso de inexistencia, subsidiariamente, habrá de indagar si las normas del procedimiento administrativo tipo o estándar, recogidas en la legislación general*, resultan aplicables por analogía. Tal puede ser el caso, por ejemplo, de las normas que encarnan el valor de la imparcialidad y neutralidad de la acción administrativa (causas de abstención y recusación); de las que se refieren a la investigación o instrucción de oficio; o, por supuesto, de las relativas al derecho a consultar el expediente. A ello se añade que las normas que no están circunscritas a un concreto tipo de procedimiento, sino que, transversalmente, disciplinan toda acción de la Administración (protección de datos, derecho general de acceso a la información, etc.), han de aplicarse aquí igualmente, puesto que rigen con independencia de que la Administración se someta en su actuación al Derecho Administrativo o al Derecho Privado. En otras palabras, el caudal de normas de procedimiento que la Administración ha de observar en todo caso, cualquiera que sea el régimen al que se sujete, resulta sin duda considerable.

En la última década, ha adquirido una mayor relevancia el procedimiento de adjudicación en materia de contratación administrativa. De acuerdo con la concepción tradicional alemana, la adjudicación concluye y se celebra mediante un contrato sujeto al Derecho Privado, mientras que el procedimiento que le precede forma parte del Derecho Presupuestario. Son múltiples las normas que disciplinan el procedimiento. Sin embargo, como son consideradas normas de

21. Para mayor abundamiento, U. STELKENS, *Verwaltungsprivatrecht*, 2005, pp. 1015 y ss.

* Ley de Procedimiento Administrativo alemana o VwVfG. Véase el estudio JENS-PETER SCHNEIDER en el capítulo 8.

«Derecho interno», no confieren derecho o interés legítimo alguno en favor de los licitadores, de acuerdo con la doctrina dominante.

Ahora bien, las Directivas comunitarias relativas a contratación administrativa han supuesto una verdadera conmoción sobre este estado de cosas. En efecto, aun cuando no exista en Alemania una ley sobre adjudicación de los contratos administrativos, sin embargo, la Ley de Defensa de la Competencia ha establecido con todo detalle la tutela a la que se hacen acreedores los licitadores, tanto en el curso del procedimiento, como ulteriormente frente al resultado final de la licitación. Con todo, esta Ley garantiza al mismo tiempo el interés de la Administración por la celeridad en la adjudicación del contrato. Así lo acredita, por ejemplo, el hecho de que el principio general del Derecho alemán del efecto suspensivo automático del recurso administrativo y jurisdiccional sea de una muy limitada aplicación en este ámbito. No obstante, la Ley sólo resulta aplicable a los contratos que superen los umbrales cuantitativos previstos en las Directivas comunitarias.

Pese a ello resulta interesante comprobar que los cambios forzados por el Derecho Comunitario respecto de los contratos que superen los umbrales establecidos en las Directivas han propiciado que se cuestione la racionalidad del régimen jurídico de los restantes contratos, esto es, de los que se hallan por debajo de ese umbral. Una vez más, es apreciable el efecto de «spill-over» que produce el Derecho Comunitario. En ese sentido, algunos tribunales contencioso-administrativos han intentado reconstruir jurídicamente el procedimiento de licitación para los contratos de cuantía inferior sobre la base o el modelo de un procedimiento articulado en «dos fases²²». De acuerdo con esta concepción, la Administración habría de elegir al contratista mediante un acto administrativo, impugnabile en consecuencia ante la jurisdicción administrativa. En una segunda fase se celebra el contrato privado entre la Administración y el empresario seleccionado. Aquí no se tienen en cuenta ya los problemas relativos a la concurrencia y a la protección de los licitadores, puesto que quedan circunscritos a la primera fase. Con este modelo, sin embargo, se otorga paradójicamente una mayor protección a licitaciones menores en cuantía –no previstas en las Directivas comunitarias–, que la que se proporciona a quienes compiten en procedimientos de adjudicación de contratos que superan los umbrales cuantitativos de las Directivas, toda vez que los primeros, por regla general, podrán beneficiarse del efecto sus-

22. OVG (Tribunal Superior Administrativo) de Rheinland-Palz, Sentencia de 25 de mayo de 2005, DVBl 2005, pp. 988 y ss.; OVG Nordrhein-Westfalen, Sentencia de 11 de agosto de 2006, *VergabeR* 2006, 771.

pensivo del recurso contencioso-administrativo que prevé el parágrafo 80, apartado 1, de la VwGO (Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Dos pronunciamientos recientes del Tribunal Supremo parecen apostar por que se mantengan los dos regímenes diferenciados en función del umbral.

– Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal, en la Sentencia de 13 de junio de 2006, declaró que esas diferencias de régimen jurídico no vulneran el principio de igualdad a que se refiere el art. 3.1 de la *Grundgesetz*²³. De acuerdo con la doctrina sentada en esa Sentencia, la licitación de los contratos públicos ha de someterse a las reglas de la racionalidad económica; sin que, por otra parte, la libertad de profesión (art. 12.1. GG) confiera derecho alguno a los participantes en el concurso a ser elegidos por la Administración. En consecuencia, el licitador excluido no se ha visto afectado en derecho alguno. La decisión desfavorable, en otras palabras, frustra sus expectativas, pero no afecta a su esfera de derechos. En conclusión, pues, el legislador no vulnera la Constitución, afirma el Alto Tribunal, si no admite la impugnabilidad de la adjudicación en los contratos menores, que se sitúan por debajo del umbral establecido por el Derecho Comunitario. Es libre, por tanto, para otorgar esa mayor protección a los contratos de mayor cuantía y negarla para los de inferior. La eficacia y la racionalidad económica en la contratación pública constituyen razón suficiente para justificar la disparidad del régimen legal. Por otra parte, el Tribunal también señala el peligro de que los que no resulten beneficiarios de la adjudicación puedan hacer un uso inapropiado, o eventualmente abusivo, de los medios de tutela jurídica –una perspectiva, por cierto, a la que hasta ahora no se ha prestado la debida atención, como en el caso, por ejemplo, de las sociedades anónimas–.

– El Tribunal Administrativo Federal ha abundando en esta doctrina y en su Sentencia de 2 de mayo de 2007, rechazó el modelo del régimen jurídico separable o en dos fases, a que antes se ha hecho referencia.²⁴ La adjudicación de contratos cuyas cuantías no alcancen los umbrales establecidos en el Derecho Comunitario se entienden, como hasta ahora, sometidas al Derecho Privado y, en consecuencia, se trata de contratos privados, por más que en el curso del procedimiento deban observarse reglas de carácter jurídico-administrativo. No obstante, el Tribunal Administrativo Federal, de un modo más claro que el Tribunal

23. BVerfGE 116, 135 (149 y ss.). «Todos los seres humanos son iguales ante la Ley», dice el referido precepto.

24. BVerwG, NVwZ 2007, pp. 820 y ss.

Constitucional Federal, destacó la necesidad de dispensar una adecuada tutela judicial a los no seleccionados, también en los contratos de cuantía inferior. Con ello se limita a dejar apuntada una posible evolución de las cosas en el futuro.

– En aras de una tutela judicial eficaz, una solución consistiría en que se informara con antelación suficiente a todos los licitadores de la propuesta de adjudicación, a fin de que pudieran solicitar la adopción de las medidas cautelares que estimaran pertinentes ante la jurisdicción civil. Esta sería una mejora que habría que agradecer al mencionado efecto «spill-over» que produce en ocasiones el Derecho Comunitario. Con todo, cabría afirmar que estos últimos pronunciamientos jurisprudenciales no han sabido captar en toda su profundidad la relevancia que para el conjunto del Derecho Administrativo tiene la contratación²⁵.

b) «PROCEDIMIENTOS PRIVADOS»

Son procedimientos privados los que tramitan los sujetos privados. Le interesan al Derecho Administrativo en la medida en que tengan una cierta proximidad con la toma de decisiones por parte de la Administración. Se pueden apuntar dos supuestos:

– *Privatización del procedimiento*: esa proximidad se produce, por ejemplo, cuando se privatiza un procedimiento total o parcialmente, y se transfieren al sector privado actuaciones procedimentales antes desempeñadas por la Administración, que se ve así descargada de trabajo. Es una forma además de servirse de los conocimientos e información que el sector privado puede aportar (por ejemplo, en la instrucción del procedimiento). Los sectores del medio ambiente y del urbanismo proporcionan buenos ejemplos en ese sentido.

– *Publificación*: la proximidad también puede producirse en dirección contraria a la privatización, esto es, en procedimientos enteramente privados que adquieren posteriormente una relevancia jurídico-

25. Una justificada crítica en MARTIN BURGI, «Von der Zweistufenlehre zur Dreiteilung des Rechtsschutzes im Vergaberecht», 2007, pp. 737 y ss.

pública. Se trata de procedimientos originariamente privados cuyos resultados el Estado decide hacer suyos, con todo lo que ello entraña.

Es el caso, por ejemplo, del sector de la seguridad de los productos (certificación y acreditación), cuyo procedimiento y efectos estuvieron sometidos en exclusiva al Derecho Privado (obligaciones, responsabilidad, etc.). Otro caso paradigmático lo constituyen los procedimientos en materia de normalización técnica. La publicación que ello supone plantea problemas que bien pueden discutirse dentro de la sistemática del Derecho Administrativo bajo la rúbrica y el tipo del «procedimiento privado».

Las cuestiones que se suscitan en el ámbito del procedimiento privado guardan una clara relación, por consecuencia o conexión, con las que se derivan del Estado cooperativo, de la nueva distribución o redefinición de esferas de responsabilidad entre Estado y sociedad, y de la autorregulación regulada²⁶. Se trata, en otras palabras, de las cuestiones típicas de lo que ha venido en llamarse en Alemania «Derecho Administrativo garantizador de la prestación», esto es, del Derecho Administrativo que tiene por objeto asegurar un resultado prestacional, cuando su realización material ha sido atribuida al sector privado por entero o se presta a través de cualquier fórmula de cooperación entre el Estado y la sociedad. En este ámbito, han de conjugarse equilibradamente dos dimensiones para conservar las esencias de cada una de las esferas. De un lado, en primer término, interesa quedarse con la creatividad, el conocimiento que aportan los expertos y los criterios de racionalidad, que caracterizan la acción autónoma del sector privado. Y, en ese sentido, la categoría alemana de las personas privadas con potestades públicas («Beleihung») –de alguna manera incorporadas a la propia Administración– difícilmente encaja con los sujetos privados que se mueven en ese plano e intersección. Lo mismo puede decirse del concepto de «colaborador de la Administración»

26. MARTIN EIFERT, «Regulierungsstrategien», en: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle, GVwR I, § 19, núm. marg. 52; MARTIN BURGI, «Rechtsregime», *ibíd.*, § 18, números marginales 79 y ss.; E. SCHMIDT-ASSMANN, en: Barnes, cit. (nota 5), pp. 15 (69 y ss.).

(«Verwaltungshelfer», puesto que esta noción posee *ab initio* una dimensión estatalista que mal se compece con la aportación que la cooperación privada supone. En suma, no cabe proyectar sin más la dogmática que le es de aplicación a la Administración pública, señaladamente en lo que hace a las exigencias dimanantes de la legitimidad democrática y de la cláusula del Estado de Derecho, a las aportaciones y actuaciones que realizan los sujetos privados en el procedimiento.

De otro lado, sin embargo, ha de preservarse el bien común o interés general en un contexto en el que, o bien se incorporan al procedimiento elementos generados por los sujetos privados, o se produce una recepción de las resoluciones previamente elaboradas por éstos. Asegurar la prevalencia del interés general es una función esencial de la Administración cooperativa, a la que se le atribuye, por ello, «la responsabilidad de garantizar la legitimidad del proceso decisorio» en los supuestos de privatización del procedimiento²⁷. A la Administración corresponde, en consecuencia, velar por el cumplimiento de las exigencias de neutralidad, imparcialidad, transparencia y competencia de las actuaciones privadas en el procedimiento. La medida o alcance en que deba producirse esa tutela de los intereses dignos de protección, objeto tradicional del Derecho Público, vendrá determinada, en esencia, por la relevancia e intensidad que adquiera la actuación privada en el conjunto o contexto general de toma de decisiones por parte de la Administración pública. Así, por ejemplo, un colaborador privado puede venir obligado a suscribir un seguro que cubra la responsabilidad de sus actuaciones. O bien, por ejemplo, en la selección del socio o colaborador privado serán relevantes los criterios que establece la legislación de contratos de servicios.

27. Cfr. RUFFERT, *Rechtsquellen und Rechtsschichten*, cit. (nota 7), § 17, marginal 93.

III

LA DIMENSIÓN EUROPEA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

EL estudio de las distintas dimensiones que en el plano europeo presenta el procedimiento administrativo no se agota en el Derecho de la Unión Europea, y dentro de éste en el Comunitario, por más que éstas constituyan las piezas más relevantes del conjunto, habida cuenta de sus competencias de carácter supranacional. Es preciso atender dos estratos más:

– Un segundo estrato descansa en los referentes jurídicos del *Consejo de Europa*, en punto al procedimiento administrativo. Aquí cabría destacar, por ejemplo, la influencia que ejercen el derecho a un recurso efectivo a que se refiere el art. 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos; la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los elementos procedimentales de los artículos 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho a la vida privada) de la Convención²⁸; así como diversas resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

– El tercer nivel, por último, consiste en el acervo de garantías procedimentales profundamente enraizadas en la cultura europea, que se encuentran en todos los ordenamientos nacionales. Se remontan a principios ya enunciados por el Derecho romano, tales como «*audiatur et altera pars*» o «*nemo iudex in causa sua*» y constituyen lo que podría considerarse el fundamento básico de cualquier *Derecho Administrativo europeo común*²⁹.

1. SEIS TEMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO COMUNITARIO

El procedimiento administrativo de la Comunidad Europea se compone de seis grandes elementos:

28. Sentencia de 8 de Julio de 2003 «Hatton and others vs. UK», EUGRZ 2005, pp. 584 y ss.

29. *Cfr.* RUFFERT, «Rechtsquellen und Rechtsschichten», cit. (nota 7), § 17, marg. 143 y ss.

a) En primer término, han de destacarse las normas de procedimiento dictadas para la propia Administración comunitaria. Se trata, pues, de la legislación de procedimiento administrativo aplicable a sus propias instituciones (véase 2).

b) En segundo lugar, se encuentran las normas que establecen procedimientos uniformes para todas las Administraciones nacionales. Cabe citar aquí, a título de ejemplo, el Código Aduanero comunitario (Reglamento núm. 2913/1992) o el Código de Fronteras Schengen (Reglamento núm. 562/2006). En estos ámbitos, el Derecho Comunitario ha desplazado por completo a los ordenamientos nacionales en materia de procedimiento.

c) En otros sectores, como el mercado interior o la protección ambiental, el Derecho Comunitario ha llevado a cabo una cierta armonización del procedimiento administrativo. En estos casos, las Directivas comunitarias establecen exigencias o requerimientos específicos en relación con el procedimiento nacional, que han de ser igualmente transpuestos de cara a la consecución de los objetivos sustantivos establecidos. Se trata, en suma, de Directivas que contienen normas de procedimiento que han de ser observadas en los respectivos ordenamientos nacionales. En el fondo de este planteamiento (Directivas con un evidente contenido procedimental), late la concepción de la especial idoneidad del procedimiento como herramienta de dirección para lograr los diversos fines previstos en esos sectores especiales, ya sea un mayor grado de transparencia en los mercados, una mayor racionalidad en el uso de los recursos naturales, o la generación del consenso y la confianza política.

d) En cuarto lugar, aun cuando no existan reglas de procedimiento uniformes para todos los Estados miembros (b), ni procedimientos armonizados (c), el Derecho Comunitario ha de establecer al menos algunos requerimientos básicos para garantizar su eficaz ejecución por parte las Administraciones nacionales. En la medida en que éstas apliquen el Derecho Comunitario (material) de acuerdo con su propia legislación interna en materia de procedimiento, se podrá hablar de «autonomía en el plano organizativo y procedimental». Con todo, esa autonomía en la práctica resulta limitada y rectificada por efecto de los imperativos de la equivalencia funcional entre todos los Estados y de la efectividad en la aplicación³⁰. Se trata de una tendencia emparentada desde luego con la doctrina del

30. PÜNDER, «Verwaltungsverfahren», en: Erichsen/Ehlers, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 12, números marginales 18 y ss.; JÖRG GUNDEL, «Verwaltung», en: Reiner Schulze/Manfred Zuleeg (eds.), *Europarecht*, 2006, § 3, números marginales 194 y ss.

«effet utile», que le ha servido al Tribunal de Justicia para interferir profundamente, de un modo asistemático además, en doctrinas de larga tradición en los ordenamientos nacionales, como la de la firmeza de los actos administrativos. El fenómeno ha sido descrito como una *instrumentalización* de la legislación nacional de procedimiento.

e) En quinto lugar, destacan los *estándares comunes procedimentales*, que han de observar tanto las instancias administrativas comunitarias como las Administraciones nacionales en la aplicación del Derecho Comunitario. Se trata de principios jurídicos elementales como el derecho de audiencia, el procedimiento debido, el principio de imparcialidad, el derecho a una resolución dentro de un plazo adecuado o la impugnabilidad de las resoluciones administrativas. Consideradas en su conjunto, estos derechos y principios integran el núcleo del *derecho a una buena administración*³¹.

f) Por último, la cooperación entre la Administración comunitaria y las Administraciones nacionales debe dotarse de un marco procedimental que integre su dimensión horizontal y vertical. Los procedimientos que se producen en el ámbito de la comitología; la asistencia administrativa; mutua; el control; la creación de redes, constituyen los pilares básicos del *entramado o complejo administrativo europeo, o asociación de Administraciones europeas y nacionales para el trabajo en común en el espacio europeo*.

Sobre este tema en particular –la asociación de Administraciones del espacio europeo– se ocupa Hans Christian Röhl en el presente volumen, a quien nos remitimos. Por nuestra parte, las líneas que siguen se circunscriben a las normas de procedimiento a las que se somete la Administración comunitaria (2) y a formular algunas observaciones sobre los estándares procedimentales comunes (3).

2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LAS INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA (ADMINISTRACIÓN DIRECTA)

Las normas de procedimiento administrativo que rigen las actuaciones de las instituciones administrativas comunitarias no han sido

31. Cfr. PAUL CRAIG, *EU Administrative Law* 2006, capítulos 10 y 11.

codificadas, aun cuando la Comunidad dispone de competencias legislativas para ello. De ahí que los referentes normativos se encuentren dispersos. En primer lugar, el propio Tratado de la Comunidad Europea (TCE) contiene algunas disposiciones en materia de procedimiento, como las que se refieren a la obligación de motivar (art. 253), a la publicación de las normas (art. 254), y a la ejecutividad de las decisiones del Consejo o de la Comisión (art. 256). Estas determinaciones se completan con las reglas sobre protección de datos personales (art. 286) y sobre el acceso a la documentación pública (art. 255). Otros referentes normativos se derivan de los principios generales antes mencionados, entre los que destacan el derecho a la vista y examen del expediente y el denominado «legal privilege» que protege las comunicaciones entre el profesional y su cliente. Son elementos que conectan inmediatamente con el derecho de defensa y se insertan en el esquema bilateral y contradictorio propio de esos procedimientos.

No obstante, el grueso de las determinaciones procedimentales para la acción administrativa comunitaria directa se encuentra en el *Derecho derivado*, como, por ejemplo, el Derecho de la Competencia y la normativa de control de las concentraciones. Asimismo, las normas constitutivas de las agencias europeas contienen numerosas reglas sobre procedimiento.

Tal es el caso, por ejemplo, de la Agencia Europea de Seguridad Aérea (Reglamento núm. 1592/2002), o de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (Reglamento núm. 178/2002). Son igualmente importantes las normas procedimentales de Derecho Presupuestario (Reglamento núm. 1605/2002), las de adjudicación de contratos (arts. 91 y ss. del citado Reglamento) y las de subvenciones de la Comunidad Europea (art. 108 y ss. de la misma norma). A diferencia de lo que sucede en la tradición jurídico-administrativa alemana, estas normas no tienen, con razón, la consideración de mero «Derecho interno».

Por lo demás, la mayor parte de las normas de procedimiento tiene carácter sectorial y éstas se encuentran por tanto dispersas en sus ámbitos respectivos. Con todo, tanto el Reglamento núm. 1049/2001, sobre acceso del público a los documentos de los órganos e instituciones europeas, como el Reglamento núm. 45/2001, sobre protección de datos personales por las instituciones y organismos comunitarios, tienen *carácter transversal* y se aplican, por tanto, a todos los sec-

tores. Las reglas de procedimiento que en estas normas se establecen son similares a las que la Comunidad Europea exige a los Estados miembros, por ejemplo, en el ámbito del medio ambiente. Ese creciente paralelismo de los estándares de procedimiento –como los que ha previsto expresamente el artículo 286.1 TCE en lo que hace a la protección de datos personales– refleja el hecho positivo de que el procedimiento, en todos los niveles de la Unión Europea, debe inspirarse en idénticas convicciones. El procedimiento administrativo no deja de ser una expresión de la cultura administrativa y ésta, a la postre, resulta indivisible.

Una tercera fuente de normas de procedimiento administrativo proviene de los *códigos de buenas prácticas administrativas*, adoptados por órganos e instituciones comunitarios y por el Defensor del Pueblo Europeo. En ellos se contienen toda una serie de disposiciones, que comprenden desde reconocidos principios generales del Derecho, pasando por nuevas reglas en pro de una Administración próxima al ciudadano, hasta en ocasiones alguna banalidad u obviedad. Resulta difícil precisar el sentido y la relevancia que en el plano dogmático tienen estos códigos. En realidad, parece tratarse de una combinación de «case law» y de «soft law», esto es, de criterios inducidos jurisprudencialmente a partir del caso concreto y de Derecho «blando» o indicativo. El derecho «a una buena administración», formulado en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, puede constituir un referente o fundamento para esa colección de disposiciones, a fin de ir transformando esas reglas jurídicamente no vinculantes en normas de eficacia obligatoria.

La variedad o multiplicidad de normas comunitarias de procedimiento por sí mismas nada dicen desde luego sobre la relevancia que el procedimiento tiene en el sistema del Derecho Comunitario. Sin duda, la institución del procedimiento constituye un instrumento capital en beneficio de la integración europea. Pero ello no significa, sin embargo, que hayamos de caer en la euforia procedimental o en la idea de que la justicia se realiza sólo a través del procedimiento.

Baste pensar, por ejemplo, en la teoría de los vicios del procedimiento y en las consiguientes soluciones para reparar las infracciones que en su curso se produzcan. En el Derecho Comunitario la subsanación de los vicios resulta más difí-

cil que en el ordenamiento alemán (lo que significa que el procedimiento cuenta con una más alta consideración). Así y todo, la infracción del procedimiento en el Derecho Comunitario ha de tener la consideración de *sustancial* para que pueda acarrear la nulidad: sólo constituyen causa de nulidad los vicios más graves, esto es, los que afectan a las normas más esenciales del procedimiento (art. 230.2 TCE). En ese sentido, tienen la consideración de reglas esenciales, por ejemplo, las atinentes a los derechos de participación y de audiencia, y a la obligación de motivar. No obstante, la omisión del trámite de audiencia no determina automáticamente la nulidad de la actuación administrativa, si se constata que, de haberse observado, en nada hubiera alterado la decisión finalmente adoptada³². Con carácter general, los Tribunales europeos han realizado una interpretación flexible, restrictiva incluso, de las normas de procedimiento indicadas (en favor de la Administración), como la obligación de motivar o el derecho de acceso y de examen del expediente administrativo. De ahí que, en la práctica, resulte difícil concluir en un vicio de procedimiento³³.

3. DERECHO COMÚN EUROPEO DEL PROCEDIMIENTO

Son representativas de esta materia algunas resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativas a cuestiones centrales del procedimiento.

Un primer paso lo constituye la Resolución (77) 31, de 28 de septiembre de 1977, sobre protección de los individuos en relación con actos de las autoridades administrativas³⁴. A ésta siguieron, entre otras, las Recomendaciones relativas al ejercicio de potestades administrativas discrecionales (1980), a los procedimientos «en masa» (1987), a la tutela cautelar administrativa (1989) y al procedimiento administrativo sancionador (1991)³⁵. Entre las más recientes, pueden citarse las

32. ECR 1990, I-307, marginal 31.

33. Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 2007, EuGRZ 2007, pp. 173 y ss., marginales 64 y ss., y 80 y ss.

34. Texto incluido en STELKENS/BONK/SACHS (eds.), *VwVfG*, apéndice núm. 7: cinco derechos se elevan a la categoría de principios del procedimiento; audiencia a los interesados, acceso al expediente, asistencia jurídica, deber de motivación y medios de impugnación.

35. Rec(80)2E de 11 de marzo de 1980, sobre el ejercicio de potestades discrecionales por las

recomendaciones sobre medios no jurisdiccionales de resolución de controversias (2001), sobre la ejecución de decisiones administrativas y judiciales (2003) y sobre la revisión judicial de los actos administrativos (2004)³⁶. Un sondeo informal realizado por iniciativa del Gobierno sueco concluyó en una lista de diez principios sobre buena administración que tienen reconocimiento legal a nivel constitucional y/o infraconstitucional en los Estados miembros de la Unión Europea³⁷.

Aun cuando hasta ahora no pueda hablarse de una «filosofía» común sobre el procedimiento administrativo y, en consecuencia, quepa apreciar algunas diferencias, por ejemplo, en punto a la teoría de los vicios y a la subsanación, sin embargo, los valores y la lógica que subyacen al procedimiento sí constituyen una forma básica del Derecho Administrativo común europeo³⁸. La convergencia se acentuará, sobre todo, en el área de influencia del Derecho Comunitario. «En la Comunidad Europea, en cuanto organización de integración, los diversos ordenamientos jurídicos nacionales se encuentran en un constante y estrecho diálogo a través de la mediación de las instituciones y de la jurisprudencia comunitarias»³⁹.

autoridades administrativas; Rec(87)16E de 17 de septiembre de 1987, sobre procedimientos administrativos que afectan a un gran número de personas; Rec(89)8E de 13 de septiembre de 1989, sobre tutela cautelar judicial en materia administrativas; Rec(91)E1 de 13 de febrero de 1991, sobre sanciones administrativas. Pueden consultarse en la página web del Comité de Ministros en la dirección www.coe.int/t/cm/home-en.asp.

36. Rec(2001)9E de 13 de febrero de 2003, sobre alternativas a la jurisdicción para la resolución de controversias entre Administraciones y sujetos privados; Rec(2003)16E de 9 de septiembre de 2003, sobre ejecución de decisiones administrativas y judiciales en el ámbito del Derecho Administrativo; Rec(2004)20E de 15 de diciembre de 2004, sobre revisión jurisdiccional de actos administrativos. Pueden consultarse en la página web del Comité de Ministros en la dirección www.coe.int/t/cm/home-en.asp.

37. STATSKONTORET, *Principles of Good Administration*, 2005, pp. 71 y ss.

38. JÜRGEN SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, pp. 1135 y ss., así como el volumen especial de la *European Review of Public Law (ERPL) – The procedure of administrative acts* (1993), publicado por el Grupo Europeo de Derecho Público.

39. RAINER WAHL, «Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeßrecht in europäischer Sicht», en: H. Hill/R. Pitschas, *Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht*, 2004, pp. 357 (381); véase también M. SCHMIDT-PREUSS, «Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts», en: NVwZ 2005, pp. 489 (493); PÜNDER, «Verwaltungsverfahren», en: Erichsen/Ehlers, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 12, marginal 26.

IV

ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL

1. LA NOCIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL

AL hablar de procedimientos administrativos en el contexto del Derecho Internacional, las dificultades surgen tan pronto se ensaya una definición de los conceptos clave. Mientras que el sistema conceptual del Derecho Administrativo nacional y, en las últimas dos décadas, también la teorización del Derecho Administrativo europeo tienen una notable solidez, no ocurre lo mismo, sin embargo, con el Derecho Administrativo Internacional⁴⁰.

– De una parte, se entiende por Derecho Administrativo Internacional el Derecho Administrativo de las organizaciones internacionales. Así, tienen esa consideración las normas relativas a la organización interna, a los funcionarios y al personal a su servicio, y las de carácter presupuestario. Aunque esta normativa sea, en efecto, Derecho Internacional, ha sido habitualmente considerada, un tanto despectivamente, como «Derecho interno».

– En un sentido diferente, hasta ahora la doctrina mayoritaria en Alemania ha entendido el Derecho Administrativo Internacional como un sistema de resolución de conflictos, por analogía con el Derecho Internacional privado. De acuerdo con esta concepción, el Derecho Administrativo Internacional estaría representado en esencia por aquellas reglas de Derecho Administrativo nacional que determinan la aplicación de las normas de Derecho Administrativo material de otro Estado.

40. Más referencias en RUFFERT, *Rechtsquellen und Rechtsschichten*, cit. (nota 7), § 17, marginales 169 y ss.

Sin embargo, ambas definiciones y las concepciones que las sustentan resultan insuficientes. La primera concepción aporta, no obstante, el punto de partida correcto: el Derecho Administrativo Internacional es *Derecho Internacional*. Con todo, esa visión resulta demasiado estrecha para dar cuenta de la relevancia de las normas y de cuestiones jurídicas que hoy plantean las organizaciones internacionales y la cooperación administrativa internacional. La segunda posición –el Derecho Administrativo Internacional como sistema de resolución de conflictos entre normas– parte de una premisa equivocada. No existe verdaderamente paralelismo con el Derecho Internacional privado, puesto que el Derecho Administrativo no está presidido por la clásica libertad de elección del régimen jurídico nacional aplicable, característica de los sujetos jurídicos privados. Esta constatación no significa, sin embargo, que no tengan sentido en el ámbito del Derecho Público las cuestiones relativas a la resolución de conflictos entre normas. Antes al contrario. Pero tales reglas forman parte del Derecho Público que tiene por objeto la resolución de esos conflictos⁴¹, no del Derecho Administrativo Internacional. Ha de rechazarse, pues, ese pretendido paralelismo con el Derecho Internacional privado.

Liberada así de esas connotaciones, la expresión «Derecho Administrativo Internacional» tiene sentido para designar el *Derecho típico de las estructuras administrativas regulatorias del tráfico jurídico-internacional*. Se llama «Derecho Administrativo» porque tiene por objeto la actividad jurídica de organizaciones administrativas y la regulación que les es aplicable. Y se dice que este Derecho Administrativo es «internacional» porque es un Derecho interestatal.

41. En este sentido, CHRISTOPH OHLER, *Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, 2005, pp. 2 y ss.

2. LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL

La construcción de un tercer estrato o pilar de Derecho Administrativo, más allá del nacional y del europeo, ha de tener en cuenta las específicas singularidades que presentan las estructuras administrativas regulatorias que se sitúan en el plano internacional. Para comprender ese heterogéneo conjunto de normas, actividades y organizaciones de carácter administrativo a nivel internacional, es preciso subrayar las enormes diferencias que lo separan de las sólidas relaciones administrativas en el plano *nacional* y *europeo*. Esas diferencias impiden todo mimetismo o fácil trasvase de la dogmática del Derecho Administrativo a este tercer pilar. Señalaré tres de estas diferencias:

– En primer término, el material normativo que integra este estrato se encuentra muy *fragmentado* en cada *sector*. Se regulan materias muy específicas (pesca, comercio de emisiones o sistemas de seguridad social, etc.). No son habituales las regulaciones completas o generales de un entero sector, como en el Derecho Administrativo tradicional. El ámbito de los derechos humanos es una excepción a esa característica.

– En segundo lugar, el material normativo se halla también muy fragmentado desde un punto de vista *espacial*. Las estructuras administrativas regulatorias se mueven en distintos niveles territoriales: desde organizaciones para la cooperación entre Estados vecinos, pasando por los tratados de ámbito regional, hasta procesos de dimensión global. Muchos tratados surgen al amparo de una cultura jurídica compartida por los Estados signatarios. Otros tratados, en cambio, exigen conciliar concepciones profundamente divergentes sobre lo que el Derecho es y los resultados que con él deben alcanzarse. No existe un «espacio administrativo» único en el Derecho Administrativo Internacional, tal como ocurre en los ámbitos intraestatal y europeo.

– Por último, el Derecho Administrativo Internacional no cuenta con una jurisdicción unificadora que pueda servir de motor para su construcción y para imprimirle en definitiva sus sesgos característicos. En efecto, aun cuando sean muchos los órganos jurisdiccionales y las instancias de resolución de conflictos, no se puede comparar en modo alguno la situación, sin embargo, con el sistema de justicia de los Tribunales de Luxemburgo en la Unión Europea o de los tribu-

nales nacionales. Paradigmático resulta el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Internacional. Las posibilidades de influencia de uno y otro de cara a la formación del Derecho Administrativo son radicalmente diversas.

A modo de conclusión, puede aventurarse que el Derecho Administrativo Internacional, entendido como algo más que la mera aplicación de las normas en cuestión, evolucionará previsiblemente de un modo fragmentado, descentralizado y, desde luego, en un lento progreso.

Ha de destacarse que la investigación jurídica tiene en este ámbito notables retos para el futuro: son muchas y variadas las estructuras administrativas e ingente el material normativo. Pese a ese esfuerzo y a sus intrínsecas dificultades, el «Derecho Administrativo Internacional como tarea de investigación» (Ruffert) supone un desafío prometedor⁴².

Las razones que hacen de él un objeto de investigación dotado de cierta unidad, pese a la fragmentación descrita, residen en dos tendencias del Derecho Internacional⁴³. En primer lugar, la evolución del Derecho Internacional concebido inicialmente como un Derecho de la coordinación hacia un Derecho de la cooperación. Ello ha determinado un fuerte incremento de la colaboración de las Administraciones nacionales y de las actividades de carácter administrativo de las organizaciones internacionales. Y, en segundo término, el fenómeno de creciente protección internacional de los derechos humanos y la tutela de los bienes comunes ha traído consigo la creación de nuevas estructuras administrativas. De este modo, el Derecho Administrativo Internacional se convierte en un Derecho que sirve para la transposición y aplicación de un Derecho Internacional entendido en un senti-

42. Sobre este tema, véanse los trabajos recogidos en CHRISTOPH MÖLLERS/ANDREAS VOSSKUHLE/CHRISTIAN WALTER (eds.), *Internationales Verwaltungsrecht*, 2007.

43. Pueden encontrarse referencias sobre este punto en A. EMMERICH-FRITSCH, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, en especial, pp. 686 y ss.

do mucho más universal, como fuera concebido por la escuela de Salamanca⁴⁴. La labor de construcción sistematizadora de un campo de investigación tan complejo es no sólo posible, sino también necesaria. Ello además tendrá beneficiosos efectos sobre las cuestiones prácticas que se plantean en la interpretación de los tratados; y asimismo será de utilidad en la evolución y crecimiento del Derecho Internacional consuetudinario⁴⁵.

3. LA IDEA DE LAS TRES ESFERAS

En un estudio anterior se ha ensayado la clasificación de las estructuras del Derecho Administrativo Internacional en torno a tres esferas o círculos en virtud de las funciones a las que aquéllas responden⁴⁶. Aquí se pretende ahondar en ese mismo planteamiento, con la perspectiva que aporta la rica experiencia de la sistematización del Derecho Administrativo europeo. Con todo, conviene reiterar las diferencias antes apuntadas entre el Derecho Administrativo europeo y el Derecho Administrativo Internacional, desde sus respectivos puntos de partida. Pues bien, los tres ámbitos funcionales a considerar serían el sistema jurídico de las acciones, de la determinación, y de la cooperación:

a) La función reguladora de la acción (administrativa) de las organizaciones internacionales: el *Derecho de la acción* es el Derecho Administrativo Interna-

44. El *bonum commune generis humani* como objetivo del Derecho Internacional. Así fue concebido por Francisco de Vitoria y Suárez; *cf.* ALFRED VERDROSS/BRUNO SIMMA, *Universelles Völkerrecht*, 3ª ed., 1984, § 10 y ss., 1349.

45. Para mayor abundamiento, KLAUS FERDINAND GÄRDITZ, «Ungeschriebenes Völkerrecht durch Systembildung», AVR 2007, pp. 1 y ss.

46. EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, «Die Herausforderung der Verwaltungsrechtswissenschaft durch die Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen», en: *Der Staat 2006*, pp. 315 y ss.; publicado en español con traducción de Oriol Mir, en: *Revista de Administración Pública*, 2006, pp. 7 y ss.

cional que resulta aplicable a la actividad de los agentes internacionales, en particular, a las organizaciones internacionales. Dentro de esta esfera se encuentran, de un lado, las normas aplicables a sus propias Administraciones internas (tradicionalmente, se trata de normas sobre funcionarios y presupuestos). Y, de otro, las que se refieren al procedimiento interno de toma de decisiones, de ordinario contenidas en los estatutos de la respectiva organización. En todo caso, la forma en que se adoptan esas decisiones depende de la forma en que se estructure internamente cada una de esas organizaciones. Aquí se observa una tendencia semejante a la producida en el seno de la Administración comunitaria directa. Y es que la esfera del Derecho Administrativo Internacional que regula la acción de estas organizaciones se extiende cada vez más a las relaciones administrativas *externas*, esto es, con otros actores fuera de la propia Administración (Estados, empresas, ciudadanos). Así se pone de manifiesto, por ejemplo, en el caso de la ayuda al desarrollo (*Official Development Assistance, o ODA*) que llevan a cabo el Banco Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD)⁴⁷. Se trata, en efecto, de un sector en el que se pueden apreciar los elementos característicos del Derecho Administrativo de carácter prestacional, propio de los sistemas nacionales y comunitario (planes y programas; evaluaciones de proyectos, convenios, instrumentos de control). Las normas del Derecho Internacional administrativo que se refieren a esta esfera (la acción) se encuentran parcialmente reguladas en los tratados. En buena medida se hallan también en el Derecho derivado o secundario, emanado de las respectivas organizaciones internacionales, incluidas las recomendaciones y directrices de las guías y vademécum. Precisamente el uso de estos instrumentos de dirección «blandos» constituye característica típica del Derecho Internacional de la acción.

b) La función de determinación o condicionamiento del Derecho Administrativo nacional: el *Derecho de la determinación*, como se le podría llamar, es el Derecho Administrativo Internacional que condiciona e influencia los sistemas administrativos nacionales. Aun cuando esta función pueda contemplarse en paralelo con la equivalente del Derecho Comunitario, es lo cierto, sin embargo, como se ha insistido, que el Derecho Administrativo Internacional carece de los instrumentos propios del Derecho Administrativo europeo, en particular, de las directivas. Las normas relativas a esta función de determinación y condicionamiento se localizan en los tratados internacionales, señaladamente en aquéllos

47. PHILIPP DANN, «Grundfragen eines Entwicklungsverwaltungsrechts», en: Möllers/Voßkuhle/ Walter, *Internationales Verwaltungsrecht*, cit. (nota 42), pp. 7 y ss.

que tienen por objeto la protección de los derechos humanos, tanto a nivel regional como global, o en la Convención de Ginebra sobre los refugiados. Por lo que hace al medio ambiente, puede destacarse la Convención de Aarhus, en cuya virtud los Estados quedan obligados a establecer los medios necesarios en su propio ordenamiento para garantizar el acceso de todos a la información medioambiental, la práctica de evaluaciones ambientales, y la acción popular. Al margen de los tratados, es posible observar una cierta tendencia a completar o «rellenar» los clásicos principios generales del Derecho Internacional con contenidos propios del Derecho Administrativo⁴⁸.

c) La función cooperativa: finalmente, el Derecho Administrativo Internacional es, en buena medida, un *Derecho de la cooperación*. La relevancia que en otros momentos ha podido tener el Derecho Administrativo Internacional como mecanismo para la resolución de conflictos ha pasado a un modesto lugar en beneficio de la función de cooperación administrativa en el ámbito transnacional⁴⁹. Es una dimensión, desde luego, bien conocida en el Derecho europeo. Las reglas de la cooperación administrativa internacional se hallan en las mismas normas reguladoras de la acción y de la determinación, a las que acabamos de hacer referencia. La noción de Derecho de la cooperación no introduce en realidad una nueva perspectiva de dirección*, sino que designa más bien una zona de problemas específicos. Con la cooperación se alude, en efecto, al problema de la intersección que se produce entre los distintos actores desde sus respectivos ámbitos de actuación y a las dificultades que de ahí derivan en punto a la eficiencia y a la transparencia. En cualquier caso, cada forma de cooperación tiene sus propios problemas y singularidades, por encima de los comunes y generales.

La cooperación tiene lugar tanto *en sentido vertical*, es decir, entre las organizaciones internacionales y los Estados, como en sentido *horizontal*, entre los Estados o sus Administraciones. Las partes implicadas actúan sometidas a sus respectivos regímenes jurídicos, en tanto no se sujeten al Derecho Privado: las orga-

48. M. RUFFERT, «Rechtsquellen und Rechtsschichten», cit. (nota 7), § 17, núm. marg. 44: «normas fundamentales de la Humanidad ‘Fundamentalnormen der Humanität’, como la prohibición contra la tortura».

49. Así, M. RUFFERT, «Rechtsquellen und Rechtsschichten», cit. (nota 7), § 17, marginal 170.

* Sobre el Derecho Administrativo como ciencia de la dirección y los postulados en los que se fundamenta, puede verse en español E. SCHMIDT-ASSMANN, *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema*, INAP-Marcial Pons, 2003, capítulo primero, números marginales 33 y ss.

nizaciones internacionales, conforme al Derecho Internacional público; las Administraciones nacionales, según su respectivo ordenamiento, aunque, eventualmente, el sistema nacional ha podido ser objeto de armonización a resultas de las determinaciones o condicionamientos que ejerce el Derecho Administrativo Internacional, como ya notábamos. Por lo tanto, las fuentes que regulan la cooperación son diversas. El concepto de «Derecho de la cooperación administrativa» habrá de limitarse al plano del Derecho Internacional. Lo relevante, desde luego, es la interdependencia y la coordinación entre los ordenamientos jurídicos afectados, en lo que hace al procedimiento como en los aspectos sustantivos. Por el momento, sin embargo, no puede decirse que se encuentre próxima en el horizonte la emergencia de un Derecho transnacional en materia de cooperación administrativa, con sus fuentes propias y diferentes de las del Derecho nacional e internacional.

4. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Los procedimientos constituyen instrumentos de dirección extraordinariamente importantes también para el Derecho Administrativo Internacional, en especial respecto del Derecho propio de las organizaciones internacionales y en el ámbito de la cooperación. La distinción entre los procedimientos de carácter diplomático y los propios del tráfico e intercambio jurídico-administrativo no resulta siempre fácil. Una buena muestra de ello lo constituye la obligación que pesa sobre los Estados de facilitar información, en el marco del sistema de los tratados internacionales, con el propósito de servir de mecanismo de control. En términos generales, se puede decir que es cada vez mayor la tendencia a hacer uso de elementos típicamente administrativos. Por el contrario, el procedimiento que se regula en el Derecho derivado se sigue moviendo en el plano del tráfico diplomático.

El procedimiento administrativo en el ámbito del Derecho Internacional aspira a satisfacer los objetivos y funciones que se le asignan. Predomina, en otras palabras, la perspectiva funcional. La *asistencia mutua internacional* —un grado de colaboración más elemental— representa un procedimiento tipo del Derecho Administrativo Internacional.

En el Derecho nacional, por el contrario, la estructura más básica de procedimiento pasa por la audiencia y la información pública. Las diferencias entre los dos niveles normativos se explican en función de sus respectivos orígenes y trayectorias: el Derecho Administrativo nacional ha alcanzado su estado actual a impulsos de los tribunales, a través de una paulatina jurisprudencia que ha debido enfrentarse a la resolución de las controversias planteadas en defensa de los ciudadanos. Por su parte, los procedimientos administrativos del Derecho Internacional han nacido históricamente por la necesidad de asegurar una cierta cooperación administrativa. De ahí que el «*effet utile*» sea su nota dominante. Ello supone, en definitiva, que el fundamento y la lógica de cada uno de esos dos niveles resulte reconducible a funciones procedimentales distintas.

Ello no obstante, cabe apreciar ciertas tendencias hacia la aproximación de uno y otro plano. Así, por ejemplo, en el Derecho Administrativo nacional tiene cada vez mayor importancia la idea de una Administración eficaz y de que, en consecuencia, no sólo ha de asegurarse la tutela y protección del individuo, sino también la eficacia de la acción administrativa. Y, a la inversa, en el plano del Derecho Administrativo Internacional, la función de tutela del individuo propia del procedimiento administrativo tiene mayor peso. En ese sentido, cabe destacar que en el ámbito de la asistencia mutua entre Administraciones nacionales (Seguridad Social, impuestos o policía), ha crecido el régimen de protección de datos personales y con él la función de tutela del individuo. Lo mismo puede decirse respecto de materias tan sensibles en términos políticos como los acuerdos sobre repatriación en el Derecho de la migración.

El Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea ha hecho referencia a esta cuestión en la sentencia del caso «Yusuf», en la que se afirma que la acción administrativa que despliega el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha de sujetarse a los requerimientos y exigencias básicos que establece el Derecho Internacional, en la medida en que han de considerarse ya como *ius cogens*⁵⁰. Por otro

50. EuGRZ 2005, pp. 592 y ss.

lado, hace ya tiempo que la protección internacional de los derechos humanos ha sido incorporada a esa parte y función del Derecho Administrativo Internacional que tiene por objeto la determinación y condicionamiento del Derecho nacional, y, en su virtud, son muchos los elementos de carácter procedimental que han debido transponerse al ordenamiento interno. La influencia de los derechos humanos ha de hacerse igualmente extensiva a las normas de acción de las organizaciones internacionales. En un sentido más elemental, se podría también decir aquí que el procedimiento administrativo es expresión de la cultura administrativa, y que ésta, con independencia de las diferencias existentes entre los distintos Estados y áreas regionales, ha de concebirse como algo indivisible.