

¿EXISTE UN DERECHO PÚBLICO EUROPEO? UNA PREGUNTA RETÓRICA

Mario P. Chiti*

* Mario P. Chiti, catedrático de derecho administrativo de la Universidad de Florencia y Presidente del "Istituto Italiano di Scienze Amministrative".

Artículo recibido el 6.07.2010. Evaluación ciega: 12.07.2010. Fecha de aceptación de la versión final: 20.07.2010.

1. La expresión «derecho público europeo» figura, ya desde hace largo tiempo, en la cultura jurídica de nuestro continente.

Antes de la traumática experiencia napoleónica, por derecho público europeo se entendía normalmente el conjunto de reglas, instituciones y valores referidos a los poderes públicos, comunes a los mayores ordenamientos europeos, es decir, la variante publicista del *jus commune* de origen medieval¹. En este contexto, la expresión no tenía solamente un significado heurístico, sino también jurídico dado que, hasta la completa afirmación de la forma jurídica del Estado, la permeabilidad de los diferentes ordenamientos jurídicos permitía a los jueces nacionales decidir subsidiariamente respecto de su propio ordenamiento según instituciones y valores considerados como parte integrante del patrimonio común no excluidos por los *juria propria*². El derecho público participaba, de este modo, en la tendencia hacia la unidad de los ordenamientos jurídicos, favorecida por la memoria del imperio universal y por la existencia de una iglesia cristiana ecuménica³.

La expresión permaneció también a lo largo de los siglos diecinueve y veinte, en el pleno apogeo de los Estados y los derechos nacionales, indicando un conjunto de principios referidos a la afirmación de la forma de gobierno parlamentario y a nociones complejas como «Estado de Derecho»⁴. La misma expresión (normalmente en la forma latina de *jus publicum europaeum*) fue utilizada en el derecho internacional del momento, refiriéndose a las reglas, de origen aún predominantemente europeo, para regular el espacio global (como los territorios coloniales y el mar). Uno de los mayores teóricos de estas teorías fue, tal como es sabido, Carl Schmitt en cuyo ensayo *Der Nomos der Erde*⁵, se captaba, con aguda lucidez, el inminente final de este sistema internacional eurocéntrico.

2. Las tradicionales acepciones de «derecho público europeo» no tienen mucho en común con el significado actual de la expresión, y actualmente forman ya parte de la historia jurídica e institucional.

En el cuadro actual —cuyos inicios podemos situar en el período siguiente a la conclusión de la Segunda Guerra Mundial— se detectan nuevos fenómenos, distintos entre sí pero con el resultado común de una Europa cada vez más integrada jurídicamente, especialmente en la vertiente del derecho público.

Se producen tres fenómenos de especial importancia. El primero es la convergencia entre los ordenamientos jurídicos. Se trata de un fenómeno generalizado aunque en Europa asume una mayor evidencia debido a la «familiaridad» inicial de los principales sistemas⁶, aun con las especificidades de las respectivas

¹ Sobre el *jus commune* y sus muchas variantes: P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995, 223 y ss.; Id., *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, 48 y ss., 170 y ss.

² G. Gorla, *Il ricorso alla legge di un «luogo più vicino» nell'ambito del diritto comune europeo*, en *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milán, 1981, 619. Véase también, del mismo maestro del Derecho Comparado: *Prolegomeni ad una storia del diritto comune europeo*, ibidem, 267.

³ Así, A. M. Hespanha, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, 1999, 98.

⁴ Una buena síntesis de esta compleja noción en *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, coordinado por P. Costa-D. Zolo, Milán, 2002. Sobre la noción británica de *Rule of Law*, similar pero no idéntica, T. Bingham, *The Rule of Law*, London, 2010; se desprende constantemente de ello la evolución, en el ordenamiento británico, en las varias ediciones de *The Changing Constitution*, coordinado por J. Jowell-D. Oliver, primera edición Oxford, 1985, 3 y ss.

⁵ Publicado póstumamente en Alemania en 1974; en Italia en 1991 (*Il Nomos della terra, nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»*), coordinado por E. Castrucci y F. Volpi).

⁶ T. Koopmans, «The Birth of European Law at the Crossroad of Legal Traditions», en *Am. Journ. Comp. Law*, 1991, 493.

historias. El segundo fenómeno es la presencia en nuestro continente de organizaciones internacionales «regionales» especialmente activas para el desarrollo del derecho público (piénsese en el Consejo de Europa, para los derechos fundamentales; y en la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, para la resolución de conflictos). El tercero, y más relevante fenómeno, es la peculiar experiencia de la integración europea, iniciada con los Tratados CECA y Comunidad Económica Europea y desarrollada con el Tratado sobre la Unión Europea que ahora ha desembocado en el Tratado de Lisboa⁷.

3. El fenómeno de la convergencia determina la atenuación de las principales diferencias entre instituciones jurídicas y la consiguiente evolución hacia soluciones comunes: no afecta únicamente a problemas concretos sino también a los ordenamientos en su conjunto⁸. La convergencia ha minado la tradicional contraposición entre «familias jurídicas»; en especial, la dicotomía *common law-civil law* (o derecho continental europeo). Tal como ya se ha dicho, la convergencia jurídica es un fenómeno de tipo general, pero, en Europa es más evidente que en otros lugares porque las cuestiones esenciales a regular han ido resultando similares en los diferentes Países. Así, las respuestas de los ordenamientos se han amalgamado hacia el coincidente efecto de un creciente conocimiento recíproco, hacia imitaciones positivas de regulaciones e instituciones jurídicas, hacia el trasplante de reglas de un ordenamiento a otro⁹.

Aunque la convergencia jurídica en Europa se vea reforzada por el contexto institucional de la Unión, el fenómeno expresa bien, de forma independiente, la situación de progresiva «desnacionalización» del derecho público¹⁰. Son expresión de ello la época de las Constituciones democráticas posteriores a la guerra y tras el final de los estados totalitarios, la valorización de los derechos fundamentales y la plena tutela de los derechos, ya sea mediante las formas jurisdiccionales tradicionales, con instrumentos alternativos, o a través del procedimiento administrativo.

Los efectos de la convergencia entre ordenamientos son especialmente evidentes en el ordenamiento británico —es decir, el ordenamiento originario del *common law*— donde la normativa de los últimos decenios ha puesto fin, formalmente, a la unidad del derecho reconociendo el gran sector del *public law*¹¹. El fenómeno ha implicado tanto el derecho constitucional como el derecho administrativo, que consolidó rápidamente tras la posguerra superando el anatema de Dicey¹². Hoy por hoy, el derecho administrativo británico, rico en soluciones

⁷ Estos temas han sido analizados en mi *Mutazioni del diritto pubblico nello spazio giuridico europeo*, Bolonia, 2002.

⁸ A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, Milán, 1995, 341 y ss.; R. David-C. Jauffret Spinosi, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Padua, 2004, 16 y ss.

⁹ A. Gambaro-R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, Turín, 1996, 41 y ss.

¹⁰ M. P. Chiti, «Diritto amministrativo comparato», en *Dig. Disc. Pubbl.*, V, 1990, 206; S. Cassese, «Lo studio comparato del diritto amministrativo», en *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1995, 251; G. Napolitano, *I grandi sistemi del diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo comparato*, coordinado por el mismo, Milán, 2007, en concreto 24 y ss.; G. della Cananea, *Al di là dei confini statuali*, Bolonia, 2007.

¹¹ Me remito de forma sintética a mi reciente artículo «I «nuovi poteri» nel common law. La prospettiva del diritto amministrativo», a *Diritto pubblico*, 2009, 339. El tema está, obviamente, muy tratado, para una síntesis eficaz: S. Cassese, «Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo», a *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2002, 27. Para la discusión británica baste con remitirnos a J.W. Alison, *A Continental Distinction in the Common Law*, Oxford, 1996; M. Loughlin, *The Idea of Public Law*, Oxford, 2003. Más antiguo pero aún esclarecedor resulta: D.B. Mitchell, «The Causes and the Effects of the Absence of a System of Public Law in the UK», en *Public Law*, 1965, 113.

¹² A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1885, y trad. italiana de 2003. Principal exponente de la justa oposición a Dicey ha sido, recientemente, S. Cassese, del que cabe citar el que es el estudio más importante en la materia: «Albert Venn Dicey e il diritto amministrativo», en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XIX, Milán, 1990, 5.

originales que combinan influencias continentales¹³ y tradiciones locales, se desarrolla tanto sobre la vertiente del derecho sustantivo (servicios públicos, contratos, urbanismo, etc.) como sobre el *judicial review of administrative action*, que se ha convertido en un verdadero sistema de justicia administrativa especializada¹⁴.

La convergencia jurídica ha recibido muchas críticas. Se ha hablado de nostalgia por el antiguo *jus commune*; se la ha considerado, despectivamente, como una mera quimera, habida cuenta de la insuperable diversidad de los sistemas jurídicos; se ha hablado de modestas veleidades que pueden conducir únicamente a coincidencias externas entre los sistemas¹⁵. Las críticas son injustas en tanto que invierten la función de las soluciones jurídicas respecto de los datos esenciales, obviando, de este modo, la progresiva identidad de las cuestiones que el derecho debe, en todo caso, regular. Además, hoy más que nunca, existe una verdadera circulación de estudios y trabajos de investigación que facilita la realización de soluciones similares, si no incluso idénticas. Baste pensar en la organización de la administración pública, en la regulación de las finanzas públicas o en las formas de tutela de los derechos e intereses.

4. El segundo fenómeno viene dado por la presencia en Europa de varias organizaciones regionales de carácter internacional —como la EFTA (Asociación Europea de Libre Comercio), la OSCE y, especialmente, el Consejo de Europa— competentes sobre importantes cuestiones de derecho público.

El derecho que tales organizaciones promueven o que directamente producen —como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— tiene una relevancia notable para los Estados europeos y la propia Unión Europea. El caso más conocido es el del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), que precedió (en 1950) al proceso de integración comunitaria. El CEDH ha representado, durante largo tiempo, el único punto de referencia efectivo para la garantía de los derechos tanto de los Estados no miembros de la Unión como de los miembros de la misma, algunos de los cuales —como el Reino Unido— no disponen de una constitución ni de un catálogo formal de los derechos fundamentales¹⁶, otros, en cambio, poseen constituciones no siempre compatibles con el CEDH. Ésta se ha configurado como una referencia también para la Unión, dado que la Carta de Niza (la Carta de los derechos fundamentales) fue aprobada en 2000, deviniendo jurídicamente vinculante sólo con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa¹⁷.

Las características originales de la CEDH, incluso respecto de las Constituciones nacionales, y su función integradora de la Carta de Niza¹⁸, explican la razón por la que el Tratado de Lisboa ha previsto que la Unión Europea se adhiera al Convenio (art. 6, punto 2, TUE), habiendo declarado explícitamente (art. recién

¹³Especialmente intensa es, evidentemente, la influencia del Derecho de la Unión Europea: P. Birkinshaw, *English Public Law under European Influence*, en *Bestand und Perspektiven des Europäeischen Verwaltungsrechts*, coordinado por J. Schwarze, Baden-Baden, 2007, 116.

¹⁴El estudio más pormenorizado es, hasta la fecha, el de DeSmith-Woolf-Jowell, *Judicial Review of Administrative Action*, Londres, 1995. Para la visión italiana de estas reformas, me remito a mi: «L'affermazione della giustizia amministrativa in Inghilterra. Dalla common law al droit administratif?», en *Cittadino e potere in Inghilterra*, coordinado por M. P. Chiti, Milán, 1992.

¹⁵Crítico apasionado de ello es, en especial, P. Legrand, *Droit comparé*, París, 1999; Id., *European Legal Systems are not converging*, en *Int. Comp. Law Quart.*, 1996, 52.

¹⁶Evidentemente, hasta el *Human Rights Act* de 1998.

¹⁷K. Lenaerts-E. de Smijters, «A “Bill of Rights” for the EU», en *CMLR*, 2001, 273; M. P. Chiti, «La Carta europea dei diritti fondamentali. Una Carta di carattere funzionale», en *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2001, 1 y ss.

¹⁸Cfr. *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, coordinado por H. Keller-A. Stone Evans, London, 2008. Para Italia, cfr. S. Mirate, *Giustizia amministrativa e CEDH*, Nápoles, 2007.

Revista catalana de dret públic, núm. 41, 2010

mencionado, punto 3) que «los derechos fundamentales garantizados por el CEDH y resultantes de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, forman parte del derecho de la Unión en tanto que principios generales». Incluso antes de que se produzca la adhesión al CEDH, el Tribunal de Justicia está obligado a seguir la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos, competente, en exclusiva para la interpretación de la CEDH.

Aun siendo tan influyente, el derecho del Consejo de Europa mantiene un carácter internacionalista, incluso cuando se conecta con el derecho de la Unión a raíz de decisiones de las instituciones europeas (dictamen del Tribunal de Justicia nº 2/94). Todavía más evidente es el carácter internacionalista del derecho de otras organizaciones regionales. Sirven de ejemplo los casos de la controvertida cuestión de las relaciones entre la Comunidad europea y el EFTA, tratada en el dictamen del Tribunal de Justicia nº 1/91 de 14.12.1991 así como de las relaciones con la Organización mundial del comercio, tratada en el dictamen del mismo Tribunal nº 1/94 de 15.11.1994.

Incluso en relación con tal derecho se acostumbra a hablar de «derecho público europeo», pero se trata solamente de una expresión descriptiva de su procedencia de organizaciones regionales europeas y del ámbito subjetivo de las reglas consideradas, en referencia a la Europa geográfica (que, en el caso, manifiesta sus inciertas fronteras) La influencia de este derecho va, en todo caso, adquiriendo relevancia para los Estados miembros de la Unión tal como demuestra, en el sistema italiano, la apertura a la CEDH que ha propugnado el Tribunal constitucional a través de las sentencias núms. 348 y 349/2007. Más recientemente, el Consejo de Estado (VI, 2.3.2010, nº 1220) ha hablado – erróneamente, según mi opinión, visto el persistente carácter externo a la Unión Europea de tal derecho – de «aplicabilidad directa» de las disposiciones de la CEDH a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (en el supuesto del principio de eficacia de la tutela jurisdiccional previsto en el art. 24 de la Constitución italiana, pero reforzado por los arts. 6 y 13 del Tratado).

5. La misma expresión «derecho público europeo» ha asumido un tercer y más rico significado en el contexto de la Comunidad Europea, ahora reemplazada por la Unión Europea que le ha sucedido (art. 1 par. 3, TUE, tal como ha quedado modificado por el Tratado de Lisboa). Es a este especial contexto institucional¹⁹ al que es necesario hacer referencia, dejando a los historiadores del derecho el estudio del *jus publicum europaeum* del pasado.

La originalidad del sistema comunitario²⁰ fue subrayada por el Tribunal de Justicia pocos años después del Tratado de Roma, con las sentencias *Van Gend & Loos* (5.2.1963, procedimiento 26/62) y *Costa* (15.7.1964, procedimiento 6/64). En la primera se indicó que «la Comunidad constituye un nuevo tipo de ordenamiento jurídico en el campo del derecho internacional, a favor del que los Estados han renunciado, aunque sea en sectores limitados, a sus poderes soberanos». En el caso *Costa*, que «a diferencia de los Tratados internacionales comunes, el Tratado CEE ha institucionalizado un ordenamiento jurídico propio, integrado en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros (...) que los jueces nacionales deben observar». Otro característica peculiar de este ordenamiento es que «se encuentran sujetos a él no sólo los Estados miembros sino también sus ciudadanos» (procedimiento 26/62, cit.), abriendo paso, de este modo, a la relevancia jurídica directa de los ciudadanos de la

¹⁹ Ampliamente examinado en mi *Diritto amministrativo europeo*, Milán, 2008, 49 y ss.

Unión.

La tesis del carácter original del ordenamiento comunitario se ha afianzado sólidamente en la posterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y constituye, desde hace tiempo, *jus receptum*. Por consiguiente, se han definido principios jurídicos, sin precedentes en otros sistemas jurídicos²¹, como la primacía del derecho comunitario sobre el derecho de los Estados miembros, la eficacia directa de las normas comunitarias, con ciertas condiciones, la obligación, de los órganos nacionales de interpretar el derecho nacional de conformidad con el derecho comunitario, la obligación para los mismos sujetos de no aplicar el derecho nacional cuando contradiga al derecho comunitario.

En su conjunto, los nuevos principios elaborados por el Tribunal de Justicia explican en qué consiste jurídicamente el peculiar diseño del sistema de la Unión Europea como ordenamiento «supranacional» que constituye una tercera tipología respecto de los ordenamientos nacionales y el ordenamiento internacional: existen órganos propios de la Unión, destinados a garantizar el interés de aquel ordenamiento en tanto que autónomo respecto al resto, que han pasado a ejercer de relevantes funciones ya realizadas por los Estados: existe un sistema autónomo de fuentes del derecho y un aparato judicial para hacerlo efectivo.

La duplicidad de niveles institucionales, el comunitario y el referido a los Estados, dentro de un ordenamiento «monista» (principal diferencia con el ordenamiento internacional, que mantiene con los Estados una separación «dualista»), determina el complejo significado que, en este contexto, asume la expresión «derecho público europeo» como conjunto formado por el derecho que regula la organización y el funcionamiento de la Unión²², el derecho de los Estados miembros en tanto que influenciado por el derecho de la Unión y, a su vez, influyente sobre aquél, y el nuevo derecho de la integración, es decir, común a ambos órdenes. La expresión es pues una síntesis verbal de un derecho de origen diferente, recompuesto como una pluralidad ordenada dentro del contexto de la Unión y dotado de una fuerza jurídica y un valor definidos.

A la pregunta expresada por el título de este estudio es pues necesario ofrecer una respuesta positiva. Existe un derecho público europeo, con características peculiares que ahora nos disponemos a analizar.

6. Las características del derecho de la Unión Europea estaban ya bien definidas antes del Tratado de Lisboa, pero, con la entrada en vigor del mismo, se ha aclarado de mejor forma el cuadro constitucional y se han realizado progresos en la parte de la administración pública y de su derecho²³.

En el sentido opuesto, no se pone de manifiesto que con el último Tratado se haya abandonado la «forma constitucional» del segundo Tratado de Roma (2004) y que no hayan sido confirmadas otras importantes innovaciones que en él se prevén (la «ley europea», la expresa afirmación de la primacía del derecho de la Unión

²⁰ G. Gaja-A. Adinolfi, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma-Bari, 2010, 3 y ss.

²¹ A. Massera, «I principi generali», in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, dirigido por M. P. Chiti y G. Greco, Milán, 2007, Parte general, I, 285, y ss.

²² Erróneamente, gran parte de los estudios concentran su atención solamente sobre el derecho de la Unión; sigue esta línea el, a pesar de ello, interesante volumen de D. Chalmers-A. Tomkins, *European Union Public Law*, Cambridge, 2007.

²³ Una eficaz síntesis sobre las virtudes del Tratado en *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, coordinado por F. Bassanini-G. Tiberi, Bologna, 2010.

sobre el derecho de los Estados miembros, etc.)²⁴. Efectivamente, basta considerar que: a) la arquitectura institucional ha sido adecuadamente organizada con ambos Tratados (UE y TFUE, el primero de carácter genuinamente constitucional), completados con el especial *Bill of Rights* europeo representado por la Carta de Niza; b) los procedimientos normativos han sido definidos con mayor precisión y, finalmente, se ha precisado la distinción entre función normativa y función administrativa; c) se ha afinado aún más el ya desarrollado sistema judicial europeo, organizando sus órganos, ampliando la legitimación para recurrir, asegurando en conjunto una tutela²⁵ judicial más eficaz. Incluso para el crucial principio de la primacía del derecho de la Unión — aparentemente redimensionado por el Tratado de Lisboa respecto del Tratado constitucional de 2004— la Declaración nº 29 subraya que el «principio está implícito en la naturaleza específica de la comunidad», de forma que la jurisprudencia del Tribunal tiene únicamente valor declarativo.

Dicho brevemente, el Tratado de Lisboa no es un tratado menor²⁶, fruto de las incertezas del último decenio sino un desarrollo significativo del proceso de integración europea, es decir, una etapa posterior —tal como se prevé en el preámbulo del nuevo TUE, que retoma cuanto ya contenía el homónimo Tratado anterior— en el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa.

A pesar de su importancia para las muchas reformas realizadas, el Tratado de Lisboa no es una meta, sino, tal como se ha dicho, otra importante etapa en un recorrido cuyo resultado está aún por definir. Un recorrido que, por supuesto, no podrá ser interrumpido por consideraciones restrictivas del posterior desarrollo del proceso de integraciones expresadas por el Tribunal constitucional alemán en la ya célebre *Lissabon Urteil* del año pasado²⁷.

7. El Tratado de Lisboa no se ha limitado a organizar mejor el derecho constitucional de la Unión, la franja «alta» del derecho público europeo, sino que ha enriquecido también su franja «baja», es decir, el derecho administrativo. Es precisamente en este sentido en el que la evolución es especialmente significativa. Merece traer a colación tres de las principales novedades y ello también porque esta problemática no ha recibido, hasta la fecha, una adecuada atención²⁸.

La primera es la nueva formulación del principio de cooperación leal, ya previsto por el art. 10 TCE. Actualmente, la leal cooperación —que se ha convertido en un principio de referencia del Tratado de la Unión (art. 4.3)— se refiere tanto a la cooperación vertical, entre la Unión y los Estados miembros, como a la horizontal entre estos últimos. La cooperación administrativa entre los Estados miembros ha sido posteriormente concretada en el TFUE en diferentes sectores, como el espacio de libertad, seguridad y justicia (art. 74), la unión

²⁴ J. Ziller, *La nuova Costituzione europea*, Bolonia, 2003; Id., *Il nuovo Trattato europeo*, Bolonia, 2007. Para la evolución de los tratados recientes: *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*, coordinado por M.C. Baruffi, Padua, 2008.

²⁵ M. P. Chiti, «La giurisdizione», a *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, cit., 349.

²⁶ Cfr. P. Craig, «The Treaty of Lisbon. Process, Architecture, Substance», en *Eur. Law Review*, 2008, 137.

²⁷ M. P. Chiti, «Am Deutschen Volke», in *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, 2009, n. 9, 4 y ss.; R. Caponi, «Democrazia, integrazione europea, circuito delle corti costituzionali. In margine al Lissabon Urteil», in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2010, en curso de publicación en el nº 2; E. Cannizzaro-M.E. Bartolini, «Continuità, discontinuità e catastrofismo. Sulle reazioni della dottrina al Lissabon Urteil», en *Dir. UE*, 2010, 1 y ss.; L.M. Poiars Maduro-G. Grosso, «Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona?», *ibidem*, 2009, 511.

²⁸ Véase en todo caso F. Lafarge, «EU Law Implementation through administrative cooperation between member Status», in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2010, 119. Anteriormente me había remitido a las correspondientes disposiciones del Tratado constitucional de 2004, realmente originales: «A rigid Constitution for a flexible Administration», en *European Review of Publ. Law*, «New Forms of

aduanera (art. 33), la libre circulación de los Trabajadores (art. 46). En estos casos, las instituciones europeas pueden adoptar medidas para asegurar una eficaz cooperación administrativa entre los servicios comunes.

La segunda novedad importante es la previsión, en el Título XXIV, art. 197, del TFUE de que «la actuación efectiva del derecho de la Unión por parte de los Estados miembros, básico para el buen funcionamiento de la Unión es considerada como una cuestión de común interés» (primer punto). Ello implica una nueva competencia de la Unión destinada a comprobar el nivel de calidad de la actuación administrativa ejercida por los Estados miembros, y también para «apoyar» los esfuerzos dirigidos a mejorar la capacidad administrativa de actuación del derecho de la Unión (segundo punto del mismo artículo).

La tercera novedad es que la Unión, tras haber estimulado durante decenios y de formas muy distintas (directivas, comunicados, jurisprudencia del Tribunal, etc.) a los Estados miembros a ejercer una acción administrativa según los principios de transparencia, imparcialidad y buena gestión, ahora prevé, de forma conveniente también para sí misma, que «en el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se basan sobre una administración europea abierta, eficaz e independiente» (art. 298 TFUE). La normativa necesaria será adoptada según el procedimiento legislativo ordinario.

No constituye, en cambio, ninguna novedad la Carta de derechos fundamentales, con sus importantes disposiciones sobre la administración pública y los derechos de los ciudadanos (como el derecho de todo individuo a una buena administración, art. 41; el derecho de acceso a documentos, art. 42; el derecho a la protección consular en terceros países, art. 23). Efectivamente, ya desde hace diez años, la Carta representa una fuente de inspiración para las instituciones comunitarias y para los ciudadanos europeos pero hasta ahora su valor jurídico resultaba incierto. La plena equiparación de la Carta al derecho primario de la Unión, ahora prevista por el TUE, dará a las disposiciones sobre la «ciudadanía administrativa» un vigor y efectividad renovados.

8. Gracias a la progresiva evolución del derecho primario y derecho derivado de la Unión y, en particular, a las diferentes innovaciones previstas por el Tratado de Lisboa, es posible discernir con claridad las características del derecho público europeo²⁹.

Se trata de un derecho original, ante todo, porque se desarrolla dentro de un poder público —la Unión Europea— sin precedentes en la historia institucional y jurídica. Es un derecho compuesto, porque lo integran tanto el derecho de la Unión como las correspondientes regulaciones nacionales de los Estados miembros. Es un derecho configurado según el principio de primacía del derecho de la Unión, pero estructuralmente abierto a un flujo circular de influencias recíprocas, tanto verticales en las relaciones de los Estados miembros con la Unión como horizontales, entre los propios Estados miembros. Es un derecho válido en sectores especiales, dado que sigue estando vigente para la Unión el principio de las competencias de atribución pero que, hasta ahora (el futuro es bastante incierto), se ha visto sistemáticamente ampliado por las expresas disposiciones en este sentido

Government», en *Eur. Rev. Publ. Law*, 2004, 175 y ss.

²⁹ El tema es objeto de amplio examen en mi *Diritto amministrativo europeo*, cit., espec. 195 y ss. Recientemente, resultan especialmente relevantes las aportaciones de G. della Cananea, «Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali», in *Dir. ammin. europeo, principi ed istituti*, coordinado por él mismo, Milán, 2006, 1 y ss.; «I fattori sovranazionali ed internazionali di convergenza e di integrazione», en *Diritto amministrativo comparato*, coordinado por G. Napolitano, cit., 325 ss.

previstas en los tratados posteriores así como por las notas técnicas de interpretación extensiva (por ej. teoría de los poderes implícitos; cláusula final prevista por el art. 308 TCE; etc.). Es un derecho que, en todo caso, influencia también a los sectores que siguen recayendo bajo la competencia nacional, tal como se prevé para los contratos públicos y el derecho procesal. Al respecto, se habla, correctamente, de la *vis expansiva* del derecho europeo, que, incluso más allá de los sectores «atribuidos», indica a los legisladores y a los jueces nacionales nuevas direcciones en el desarrollo y en la actuación del derecho.

Merece la pena retomar una de las características recién recordadas —la del proceso de desarrollo circular del derecho público europeo— porque sirve de ejemplo de la originalidad del derecho del que estamos hablando.

Tal como se ha dicho, el derecho público europeo no es un derecho que proviene exclusivamente desde arriba, desde las instituciones de la Unión, según una dirección unívoca *top-down*. Por el contrario, su evolución es el fruto de una continua y recíproca interinfluencia con los derechos y las culturas jurídicas nacionales. Baste mencionar dos casos que demuestran bien esta especial característica: el proceso decisorio del derecho de la Unión y la elaboración de los principios generales del derecho comunitario.

En la fase de elaboración del derecho europeo —la denominada fase ascendente— es o puede ser ejercida una relevante influencia de los Estados miembros tanto directamente (dada por el papel de los respectivos Gobiernos y Parlamentos nacionales) como indirectamente, a través de las instituciones y los organismos europeos representativos de los Estados (Consejo de Ministros, Comité de las regiones, etc.). El carácter de los actos normativos más relevantes de la Unión se ve influenciado, de forma evidente, por las culturas jurídicas de los Estados miembros más influyentes. No debe subestimarse la capacidad de los Estados de «renacionalizar» el derecho de la Unión en la actuación del derecho europeo, especialmente en la actual fase en la que han regresado las directivas de tipo originario (directivas que vinculan a los Estados miembros en lo que respecta al resultado a alcanzar, sin perjuicio de la competencia de los órganos nacionales respecto de la forma y los medios), es decir, no tan completas y detalladas como para ser auto-aplicables (*self-executing*). Un magnífico ejemplo de ello es la ya citada directiva 123/2006 sobre los servicios en el mercado interno, que deja a los Estados miembros un amplio margen para conciliar los nuevos principios con el entorno jurídico propio. Efectivamente, comparando dos sistemas nacionales muy similares, como el de España e Italia, se aprecia que la actuación de esta directiva ha sido «traducida» de forma diferente según tradiciones e intereses propios, siempre dentro del respeto de los principios de fondo comunes (cfr. para España la ley 25/2009 y para Italia el d.lgs. n° 59/2010).

El otro caso que sirve de ejemplo afecta a la elaboración de los principios generales del derecho comunitario³⁰ por parte del Tribunal de Justicia³¹. Gran parte de los principios que componen el cuadro de los principios generales ha sido derivados de los derechos nacionales, en tanto que efectivamente comunes (en este sentido, «generales»), más o menos, a todos los Estados miembros. Este procedimiento se vio favorecido por el número inicialmente reducido de los Estados miembros y de su tendencia a la homogeneidad jurídica. Ello se

³⁰ Acerca del uso del adjetivo «comunitario», cabe precisar que, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Unión Europea sustituye y sucede a la Comunidad europea (art. 1, c. 3, TUE). Ello implica también la eliminación de toda la terminología relacionada con la CE como el adjetivo «comunitario». A la espera de que se consolide una nueva terminología funcional (por ejemplo, el adjetivo «unionista»), se puede, a nivel de jerga, continuar utilizando el adjetivo tradicional, que está técnicamente superado, pero que resulta de probada eficacia descriptiva.

³¹ Cfr. *General Principles of Administrative Action*, coordinado por M. P. Chiti, Bolonia, 2006.

dio, por ejemplo, en el caso del principio de legalidad, el principio de seguridad jurídica y el principio de igualdad. Otra parte de los principios generales son el fruto de la jurisprudencia «selectiva» del Tribunal, entendiéndose con ello la elección como principios generales de algunos principios que, en realidad, son propios solamente para algunos Estados, pero útiles para el pleno despliegue del derecho comunitario. Este es el caso del principio de proporcionalidad y del principio de la confianza legítima. En la fase más reciente, el Tribunal de justicia y el Tribunal de derechos humanos han empezado a elaborar principios jurídicos originales para el ordenamiento europeo, desarrollando parcialmente elementos existentes en los derechos nacionales. Es el caso del derecho de precaución, ya presente en formas diferentes en los derechos de los diferentes Estados pero que, en el sistema de la Unión, ha asumido un alcance general y más incisivo. También en esta fase, ciertamente innovadora, no se agota por tanto la capacidad de influencia de las culturas jurídicas nacionales.

Lo mismo puede decirse de principios «menores» que constituyen también el esqueleto de partes importantes del derecho público europeo, como el procedimiento administrativo. Es el caso, por ejemplo, de la reglas sobre la retroactividad y revocación de los procedimientos administrativos, donde la referencia a los derechos nacionales ya ha sido asumida por la jurisprudencia referida al Tratado CECA (por ejemplo, con las sentencias *Algera*, en los procedimientos acumulados 7/56 y 3-7/57, y *Fédération charboniere de Belgique/Alta Autorità*, procedimiento 8/55).

La segunda característica del derecho público europeo es que no se agota en la relación vertical UE-Estados miembros, sino que determina una apertura horizontal de los ordenamientos de los Estados miembros entre sí. El caso más conocido es el del mutuo reconocimiento, institución mediante la cual los Estados reconocen como propio el derecho que, en origen es propio únicamente de un determinado ordenamiento jurídico nacional³². La equivalencia funcional de las reglas jurídicas de otro Estado es una institución jurídica de origen comunitario que genera una nueva relación entre los ordenamientos de los Estados miembros.

Por estos motivos se confirma que el derecho público europeo tiene características verdaderamente originales en común con los sistemas federales u otras formas de asociaciones de Estados. El ordenamiento jurídico que lo incluye es, a su vez, notablemente original y no resulta fácil definirlo mediante las categorías tradicionales. La expresión más utilizada al respecto es la acuñada por Weiler³³ de la Comunidad como ordenamiento «supranacional»; pero es válida solamente para la parte vertical de las relaciones UE-Estados miembros (denominada *multi-level*). Para las relaciones «horizontales» entre estados, ha irrumpido en la ciencia política la noción descriptivamente eficaz de «*multi-layered*» (multi-circular), que completa la anterior.

9. La ausencia, en el sistema de la Unión Europea, de un poder público similar al Estado y la aparente falta de una administración directa de la Comunidad han llevado a considerar, durante mucho tiempo, que el derecho público europeo se agota casi completamente en la parte constitucional y que no podía configurarse un derecho administrativo europeo.

Esta interpretación era errónea, pero fue superada con un grave retraso, cuando los datos jurídicos relevantes ya demostraban explícitamente lo contrario. Al principio, existían, en todo caso, dos buenas razones

³² L. Torchia, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bolonia, 2005.

³³ J. Weiler, *Il sistema comunitario europeo*, Bolonia, 1985.

Revista catalana de dret públic, núm. 41, 2010

para afirmar la inexistencia del derecho administrativo europeo. Según la primera, la materia había surgido en el derecho europeo continental a principios del s. XIX, estrechamente vinculada a la plena afirmación del Estado nación, en cuyo único ámbito se creía que ésta podía hallar un desarrollo. La segunda razón es que la Comunidad había sido configurada como organización «ligera», es decir, que, por norma general, no opera directamente sino indirectamente, por medio de las administraciones nacionales.

El tradicional estatismo del derecho administrativo parecía no dejar espacio a semejante partición del derecho en contextos institucionales diferentes del Estado. Además, era una convicción generalmente aceptada que el derecho administrativo, más que cualquier otra rama del derecho, recogía los caracteres específicos de cada Estado. Por lo tanto, era visto como un derecho nacional, nacionalista a veces, considerado tan diferente de un país a otro que podría resultar incluso no comparable. Incluso en el pleno apogeo del derecho comparado, hace treinta años, el derecho administrativo era obviado por los comparatistas³⁴. Nada podía ser más incorrecto desde el punto de vista científico, puesto que, desde la segunda mitad del s. XIX, se habían venido constituyendo organizaciones internacionales administrativas (usualmente definidas como Uniones administrativas) para satisfacer funciones e intereses ultraestatales, especialmente en los nuevos sectores tecnológicos (transportes, comunicaciones, telecomunicaciones, etc.) y en los primeros fenómenos de carácter global (trabajo, emigración, sanidad, etc.). Se considera, además, que las mayores innovaciones administrativas del siglo XX estaban claramente inspiradas por el conocimiento recíproco, como la respuesta a la gran crisis económica de los años treinta y las medidas para la recuperación económica implantadas tras el fin de la Segunda Guerra Mundial.

Era errónea también la afirmación, ampliamente dominante, de que la Comunidad Europea no tenía una administración pública y un derecho administrativo. La CEE, y antes que ella la CECA, nacieron, en realidad, con un fuerte carácter administrativo y estando destinadas a superar las resistencias respecto de una nueva organización para-federal con soberanía propia. Lo demuestran el léxico utilizado («Comisión», «medidas», «reglamentos», «directivas», etc.). No sorprende pues que los mejores especialistas de derecho administrativo de los años cincuenta hayan dedicado estudios reveladores a las nuevas Comunidades (en Italia, entre otros muchos, Benvenuti, Monaco y Sacchi Morsiani) así como en España, inmediatamente después de la adhesión a la Comunidad, hayan sido los especialistas en derecho administrativo (en primer lugar García de Enterría y su escuela) quienes hayan ofrecido la aportación más importante al estudio del nuevo derecho europeo.³⁵

Tras una primera fase «administrativa», la atención de los juristas se dirigió a las características constitucionales del nuevo ordenamiento comunitario estimulada inexorablemente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, en los años sesenta y setenta del siglo pasado, elaboró creativamente un ordenamiento de nueva planta. Pero en esta fase «constitucional» se olvidó que, en el nuevo sistema comunitario, el reconocimiento (con la citada sentencia *Van Gend & Loos de 1963*) de que también los ciudadanos de los

³⁴ Es significativo que, en la investigación más importante de derecho comparado del momento (*L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, coordinada por R. Sacco, *cit.*), entre las grandes particiones del derecho examinadas desde la perspectiva comparatista faltase el derecho administrativo.

³⁵ Estos hechos se examinan en M. P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, *cit.*, espec. 157 y ss. Merece ser recordado que, inmediatamente después del ingreso de España en la CEE, un estudio fundamental, en tres volúmenes, sobre el derecho comunitario fue propuesto por un grupo de académicos con presencia mayoritaria de especialistas en derecho administrativo. Pienso en el *Tratado de derecho comunitario europeo. Estudio sistemático desde el derecho español*, Madrid, 1986, dirigido por E. García de Enterría-J.D. González Campos-S. Muñoz Machado. La especial atención de los especialistas en derecho administrativo españoles sobre el derecho comunitario ha permanecido constante: entre las muchas aportaciones, cito solamente, como muestra, el volumen de estudios promovido por la Escola d'Administració Pública de Catalunya, *El Desenvolupament del dret administratiu europeu*, Barcelona, 1993; y, finalmente, E. Nieto Garrido-I. Martín Delgado, *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Madrid, 2010.

Estados miembros quedan sujetos al ordenamiento comunitario, implicaba su relación directa con las instituciones comunitarias y un nuevo derecho a demandar de los jueces nacionales propios (y, más en general, a las instituciones propias) la garantía plena de los derechos de matriz comunitaria.

Incluso en un espacio de tiempo limitado, muchas cosas han cambiado desde entonces. Hoy en día está claro que la Unión tiene una administración directa propia —además de la Comisión, los muchos organismos «centrales» (por ejemplo, Eurostat) y los organismos «indirectos» (especialmente las agencias europeas³⁶, cuya función es también la de hacer las veces de centro de una administración reticular formada por otros entes comunitarios y por las correspondientes administraciones estatales). Muchas administraciones nacionales han sido instituidas por los Estados por imperativo comunitario (como las agencias nacionales para el medio ambiente) o han sido remodeladas en clave europea por el mismo motivo (un ejemplo importante de ello son las administraciones competentes en la tutela de la competencia y del mercado). En el plano de las funciones, la Unión y los Estados miembros operan casi siempre mediante procedimientos compuestos, en parte nacionales y en parte comunitarios, que confirman la interacción entre derecho nacional y europeo.

En poco tiempo, también el derecho administrativo se ha europeizado de forma indeleble, participando plenamente de lo que unitariamente se define como derecho público europeo.

10. Tras haber descrito los factores principales que han determinado la consolidación del «derecho público europeo» —noción que hoy posee un preciso significado jurídico, a diferencia de lo que sucedía en el pasado, cuando representaba, en esencia, una noción heurística— vale la pena discernir con mayor precisión sus características definitorias.

Se trata de un derecho público no estatal, sino referido a una organización supranacional compuesta también por los derechos de los Estados miembros según un criterio monista. Este planteamiento ha sido afirmado desde siempre por parte del Tribunal de Justicia y ahora, esencialmente, es acogido incluso por los Tribunales constitucionales más refractarios como el italiano que, en 2009, sobre esta base implícita decidió, por primera vez, reenviar al Tribunal de Luxemburgo una cuestión prejudicial (auto n° 103 de 15.4.2008).

Es también un derecho público de clara base constitucional. Ya en el pasado a partir del caso *Parti Ecologiste Le Verts* (23.4.1986, procedimiento 294/83), se puso de manifiesto que los Tratados constituían la carta constitucional de la Comunidad, como Comunidad de derecho. Con el Tratado de Lisboa, precisamente con el renovado TUE y la Carta de los derechos fundamentales, la Unión dispone de su ley fundamental, una constitución a la que sólo le falta tal denominación formal³⁷.

³⁶ E. Chiti, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padua, 2002; Id., «Le trasformazioni delle agenzie europee», en *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2010, 57 y ss.

³⁷ Tal como ya se ha indicado en la pág. 6 y ss., para obviar la crisis del Tratado constitucional de 2004, uno de los mayores compromisos de los Estados miembros fue la formal «descostitucionalización» del nuevo Tratado, empezando por su nombre, como consta en el mandato confiado a la Conferencia intergubernamental de junio de 2007. Pero la esencia constitucional ha quedado inalterada en los puntos definitorios, tal como reconoce la mayor parte de la doctrina. En algunos aspectos, el Tratado de Lisboa es incluso más claramente «constitucional»: piénsese en la mejor articulación de los dos Tratados (UE y FUE) respecto del de 2004 y a la posición diferenciada respecto de los Tratados de la Carta de los derechos fundamentales que, de este modo, se convierte en el equivalente europeo del *Bill of Rights* estadounidense. Así, J. Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, cit., 43 y ss., habla de «esencia a salvo»; para la misma posición A. Manzella, «Un Trattato necessitato», en *ASTRID, Commento al Trattato di Lisbona*, cit., 57, según el cual «del cuadro esencial que se desprende de un Tratado que viene después del error de Roma 2004, nos apercebimos de que, si el *nomem juris* desaparece, queda la Revista catalana de dret públic, núm. 41, 2010

Se trata de un derecho público con una inédita integración entre el nivel comunitario y el de los Estados miembros, regido por un principio unificador como el de la primacía del derecho comunitario. Signos importantes de ello son el procedimiento de reenvío de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia y, con arreglo a la parte administrativa, los procedimientos administrativos compuestos. Para esta parte en especial, se habla de un nuevo derecho administrativo de la integración.

Se trata de un derecho público en el que los derechos fundamentales tienen una posición especial³⁸. La calificación de la Comunidad (y después la de la Unión) como «Comunidad de derecho» (aserto constante en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a partir del citado caso *Le Verts* de 1986) implica tanto que las instituciones y los Estados miembros estén sujetos a los principios del Estado de derecho, como, especialmente, que los individuos pueden derivar sus derechos del nuevo ordenamiento jurídico que, de este modo se ratifica como distinto de cualquier ordenamiento no estatal. Se considera «inherente» al sistema de la Unión el que los individuos puedan ostentar derechos de forma directa e inmediata, empezando, evidentemente, por los derechos fundamentales, tanto hacia los Estados respectivos (en que los jueces están obligados a aplicar directamente las correspondientes normas comunitarias) como hacia las instituciones europeas.

Se trata de un derecho público que ha sido, durante largo tiempo, de carácter jurisprudencial y que seguirá, en el futuro, influenciado por la acción de los jueces (especialmente de la Unión, pero también de los jueces nacionales que, finalmente, participan activamente en lo que se define como el concierto jurisprudencial europeo). La influencia de la jurisprudencia no disminuirá ciertamente debido a la plena vigencia del Tratado de Lisboa, tanto porque, como nos muestra la experiencia, aun con las más exhaustivas Constituciones queda siempre un amplio espacio para los jueces como debido al mayor interés que podrá dedicar la jurisprudencia a las problemáticas administrativas (ello ya se apreció en el período 2004-2009, cuando los jueces no quisieron interferir en el procedimiento de ratificación de los nuevos tratados).

Se trata de un derecho público que se mantiene como «especial»³⁹, en el sentido de rama jurídica con reglas diferentes de las ordinarias, a pesar de la aparente dificultad de reproducir en el cuadro jurídico de la Unión las categorías tradicionales, según especialidades, del derecho. Efectivamente, es cómodo detectar también en el derecho público comunitario, numerosas características de los derechos administrativos tradicionales, como la imperatividad del poder administrativo, es decir, la potestad de incidir unilateralmente sobre la esfera de los individuos.

Se trata de un derecho público en el que queda especialmente reconocido el principio de tutela judicial efectiva, por lo que todo derecho e interés deberá siempre hallar un juez que asegure la plena y eficaz tutela judicial. Se suman, en esta caso positivamente las particularidades del derecho de la Unión y los principios constitucionales de muchos Estados miembros, con el apoyo externo del CEDH y del Tribunal de Estrasburgo.

materia constitucional que, en cambio, en muchos puntos se acentúa. La desconstitucionalización es solamente nominal, el tejido constitucional europeo permanece y se desarrolla».

³⁸ M. P. Chiti, «From a Community based on the Rule of Law to the European Union as a Community of Rights», en *European Union in the 21st Century, Perspectives from the Lisbon Treaty*, coordinado por S. Micossi y G. L. Tosato, Bruselas, 2009, 205 y ss.

³⁹ De forma análoga, G. della Cananea, «I fattori sovranazionali ed internazionali di convergenza e di integrazione», en *Diritto amministrativo comparato*, a cargo de G. Napolitano, *cit.*, 325. *Contra* S. Cassese-M. Savino, «I caratteri del diritto amministrativo europeo», in *Diritto amministrativo europeo*, coordinado por G. della Cananea, *cit.*, 170.

11. En este artículo, he insistido de forma especial en las características originales del derecho público europeo en el contexto de la Unión Europea respecto de la tradición anterior. Originalidad no significa, no obstante, que tales características sean siempre de signo positivo y/o se hallen adecuadamente actuadas. El proceso de elaboración del derecho público europeo se expresa, efectivamente, con una cierta lentitud y algunas incoherencias. Las muchas virtudes del nuevo cuadro jurídico europeo se ven acompañadas por algunas sombras y lagunas.

El límite de fondo, incluso después del Tratado de Lisboa es la simplificación del cuadro organizativo con las sustitución de la Unión en lugar de la Comunidad, y la incertidumbre sobre el proyecto institucional conjunto y la complejidad del funcionamiento del sistema.

Durante mucho tiempo, ha funcionado de forma espléndida el «método comunitario», entendido como método pragmático de desarrollo de la integración, basado en eficaces iniciativas de las instituciones comunitarias, aceptadas por los Estados miembros. En una Unión Europea notablemente ampliada después de 2004, los nuevos procedimientos decisorios adquieren claridad respecto de la anterior flexibilidad del método comunitario pero resultan lentos y, a veces, incluso agotadores.

La actual crisis financiera de algunos Estados miembros, que agrava la crisis económica general de 2008, demuestra que es necesaria una acción de la Unión más rápida e incisiva. Las decisiones de los últimos meses en respuesta a la crisis del sistema euro ⁴⁰son demasiado recientes y aún inestables para poder emitir un juicio equilibrado pero indican la única vía que me parece factible para el desarrollo de un eficaz sistema de integración, o mejor dicho, para su supervivencia.

Un segundo elemento negativo es que la Comunidad y la Unión han apuntado, durante demasiado tiempo, a una armonización de los derechos nacionales de forma tan absorbente, que ha acabado siendo indebidamente agresiva. Se ha olvidado, de forma irresponsable, que Europa es el continente en el que las peculiaridades jurídicas nacionales son más diversificadas y profundas ⁴¹. Éstas son una riqueza con la que contamos y no una patología. El derecho público europeo debe pues ofrecer más espacio al remanente de las experiencias jurídicas nacionales, con normativas que no sean del todo uniformes y globalizadoras. Por lo demás, actualmente, no existen situaciones de manifiesta y generalizada violación de las obligaciones comunitarias, como en cambio sucedía hasta finales del siglo pasado, especialmente a raíz de los mecanismos sancionadores económicos eficazmente utilizados por el Tribunal de Justicia.

Las más recientes normativas europeas, aun reforzando la presencia de la Unión incluso en los sectores hasta ahora considerados marginales (como, en el derecho procesal la directiva 66/2007 para los recursos en materia de contratos públicos), dejan un amplio espacio a las peculiaridades nacionales. De este modo es más fácil asegurar una mejor actuación de estas directivas y su difusión entre los interesados, aun contando siempre con la presencia de los jueces nacionales, responsables de evitar situaciones de desequilibrio y conflicto, incluso,

⁴⁰ Cfr. en especial las Conclusiones del Consejo Europeo de 17 de junio de 2010.

⁴¹ M. P. Chiti, *Les droits administratifs nationaux entre harmonisation et pluralisme eurocompatible*, en *Droit administratif européen*, coordinado por J.B. Auby-J. Dutheil de la Rochère, Bruselas, 2007, 669.
Revista catalana de dret públic, núm. 41, 2010

si es necesario, mediante procedimientos de reenvío de cuestión prejudicial ante situaciones no definibles a nivel nacional.

Entre lo que resta por hacer, la cuestión principal es la necesaria apertura del derecho público europeo hacia los ciudadanos y la plena tutela de sus derechos. Mucho se ha hecho hasta hoy, pero no poco queda por hacer si se considera a los ciudadanos tanto en función de sus posiciones concretas como en su calidad de inmejorables garantes de la efectividad del derecho europeo. Baste pensar en la constante afirmación del principio sobre la centralidad de los derechos fundamentales, seguida empero de modestas conclusiones en los casos concretos juzgados por la el Tribunal de Justicia y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tal situación puede llevar a un cierto escepticismo, porque, en el estado actual de la jurisprudencia, tenemos «*much ado about nothing*».

En realidad, el ulterior desarrollo del derecho público europeo podrá producirse solamente si el derecho de la Unión se focaliza sobre los ciudadanos, sus derechos y sus expectativas. Hallándose casi completado el derecho de las instituciones en un sistema eficiente de relaciones con los ordenamientos nacionales, es el momento de pasar al pleno desarrollo del «derecho de los ciudadanos».

12. Para acabar, algunas consideraciones sobre la función de los juristas en el desarrollo del derecho público europeo.

Tal como nos ha enseñado J.V. Louis, en la Comunidad «el derecho que la misma crea es su única baza»⁴². El derecho europeo que se crea de este modo es el fruto no sólo de las instituciones, sino de la acción cotidiana de los juristas europeos, es decir de los abogados y del resto de profesionales del derecho, los notarios, los jueces y la ciencia jurídica. Además, no podemos olvidar el apoyo y el estímulo de los mejores juristas de Terceros Países, que miran hacia nuestra experiencia con mucho respeto y, tal vez, con envidia mal disimulada.

Las revistas jurídicas han sido, en la tradición y lo son aún hoy —a pesar de los problemas de la evolución tecnológica y las nuevas formas de comunicación científica que se imponen— un instrumento fundamental para crear un nuevo pensamiento y agrupar estudiosos que comparten un mismo interés de fondo.

Por ello en ocasión del vigésimo quinto aniversario del inicio de las publicaciones de la *Revista Catalana de Dret Públic*, como europeo, compañero y amigo, deseo a la *Revista* un porvenir científico, si cabe, aún más fecundo.

⁴² *L'ordinamento giuridico comunitario*, Bruselas, 1989, 4.