

Mario P. Chiti

Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Florencia

La aproximación del Derecho Administrativo nacional a los parámetros europeos: la experiencia italiana ¹

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1.A. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SUSTANTIVO. 1.B. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA ITALIANA. 1.C. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 1.D. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE LOS INSTRUMENTOS DE TUTELA JUDICIAL. 2.A. LOS MECANISMOS DE INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO. LA NORMATIVA COMUNITARIA Y EL ORDENAMIENTO INTERNO. 2.B. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. 3. VALORACIÓN, DESDE LA PERSPECTIVA NACIONAL, DE LA TENDENCIA HACIA UN DERECHO ADMINISTRATIVO COMÚN EUROPEO. 4. LOS OBSTÁCULOS AL DESARROLLO DE PARÁMETROS EUROPEOS COMUNES EN DERECHO ADMINISTRATIVO, ESPECIALMENTE POR RAZONES DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. 5. EN TORNO A LA POSIBLE CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO. 6. LA INFLUENCIA DEL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO ITALIANO. 7. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS DE REFORMA.

¹ Artículo traducido, a partir del original en lengua inglesa, por Ángel Manuel MORENO MOLINA, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid.

INTRODUCCIÓN

La novedad más sorprendente e inesperada que se ha producido en el Derecho público italiano durante los últimos quince años es la «europeización» del Derecho Administrativo, que ha sido considerado tradicionalmente como la rama del Derecho público más vinculada a la estructura del ordenamiento jurídico interno. En 1978, cuando era más joven y no muy ducho en Derecho Comunitario, tuve el privilegio de asistir a un Seminario del Instituto Universitario Europeo que giró sobre el tema: «Hacia un Derecho común para Europa». En aquella ocasión, los expertos de varias disciplinas jurídicas estuvieron de acuerdo en el hecho de que el Derecho Comunitario, tras influenciar al Derecho nacional y transformar progresivamente sus principios, se acabaría convirtiendo en el Derecho común de Europa. Eso sí, con la notable excepción del Derecho Administrativo. La misma percepción era compartida por la doctrina italiana más influyente, según la cual el Derecho Administrativo ni siquiera era susceptible de análisis comparado entre los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, dado que las peculiaridades de los distintos modelos eran demasiado significativas.

Sin embargo, todo ha cambiado en poco tiempo. El método jurídico comparado se ha revelado como posible y útil; numerosos principios jurídicos han sido trasplantados de un ordenamiento a otro; la doctrina y la jurisprudencia han dado y recibido nuevas ideas y estímulos de y hacia otros países. A la luz de esos desarrollos, se habla de convergencia de los sistemas administrativos nacionales, tanto en el nivel del Derecho sustantivo como en el nivel doctrinal.

Este fenómeno se hace más nítido y perceptible en el contexto de la Comunidad Europea, dado que sus instituciones han ampliado sus actividades, como consecuencia de las nuevas competencias conferidas por el Acta Única Europea de 1986 y por el Tratado de Maastricht de 1992, de la necesidad de cumplir con los objetivos del mercado interior a partir de enero de 1993, y de los ulteriores estadios de la unión económica y monetaria. De esa forma, los administrativistas europeos ya se pueden reunir con el fin de comprobar juntos la medida y naturaleza de la influencia del Derecho Comunitario en sus ordenamientos respectivos.

Tengo que decir, sin embargo, que hablar de la influencia del Derecho Comunitario sobre el Derecho Administrativo nacional puede ser un asunto demasiado reducido si lo comparamos con el fenómeno más trascendental, constituido por la extensión de

un Derecho común europeo a todos los Estados miembros a través de normas cada vez más omnipresentes, de directivas precisas y muy detalladas, de sentencias del Tribunal de Justicia con valor cuasi-normativo, y de otros mecanismos (por ejemplo, a través del denominado *soft law*).

Si con la palabra «influencia» nos referimos generalmente a las presiones que los ordenamientos jurídicos ejercen entre sí, manteniendo su dualidad y autonomía respectivas, en el caso de la Comunidad nos enfrentamos a otro desarrollo diferente (del que la «influencia», tal y como la acabamos de definir, es sólo un aspecto, y no ciertamente el más significativo) constituido por un proceso gradual de unificación jurídica, en el cual el Derecho Comunitario ha desplazado a partes enteras del Derecho nacional.

Lo que está ocurriendo en estos momentos (estos desarrollos no han concluido, ni mucho menos, y sus resultados finales están en muchos aspectos abiertos) es importante para todos los sistemas administrativos nacionales (y también, por supuesto, para el italiano), pues genera un proceso de reforma y modernización sin precedentes por su rapidez y amplitud.

Sin perjuicio de que justifiquemos estas afirmaciones en las páginas siguientes, procede anticipar aquí que el Derecho Comunitario está produciendo una acción de reforma sobre numerosos aspectos, tales como la organización administrativa (reforma de la Administración central, creación de nuevos órganos, nuevo papel de las regiones, etc.), la actividad administrativa (interferencia recíproca entre los principios nacionales y comunitarios del procedimiento administrativo), así como las garantías jurisdiccionales (renovación en el sistema nacional de control judicial, de acuerdo con las recientes directivas).

La doctrina está contribuyendo con entusiasmo en estos desarrollos, tratando de adaptar rápidamente los principios generales del Derecho Administrativo interno, influenciando la jurisprudencia en dirección a las nuevas perspectivas y participando en numerosas iniciativas, que concitan a expertos de varios países.

La judicatura italiana también es especialmente activa en este terreno, algo de lo que ha hecho gala mediante su utilización frecuente y estimulante de la cuestión prejudicial. El Tribunal Constitucional italiano, por su parte, ha jugado un papel muy relevante, en su dialéctica con el Tribunal de Justicia y, en compañía del Tribunal Constitucional alemán, ha provocado la jurisprudencia más original sobre las características del ordenamiento comunitario y las relaciones de éste con los ordenamientos nacionales.

Sin embargo, Italia es conocida, en términos negativos, por sus retrasos a la hora de incorporar directivas y por sus frecuentes

violaciones del Derecho Comunitario, que han sido declarados con presteza por el Tribunal de Luxemburgo. Esta situación se ha debido principalmente a varias razones: las características propias de nuestro inestable sistema político, la poca claridad de las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento en asuntos comunitarios, y la resistencia de una función pública que todavía no se ha impregnado de los principios comunitarios.

En gran medida, estos factores negativos han sido afortunadamente superados, tal y como veremos en las páginas siguientes. Obviamente, todavía queda mucho por hacer, pero los progresos que se han conseguido en el proceso de unificación europea son de tal envergadura que, en estos momentos, sería imposible que tuviéramos una situación parecida a la de los años sesenta o incluso de principios de la década pasada. En el futuro, una Administración pública renovada puede ser un elemento decisivo para una presencia completa e influyente en la Unión Europea.

1.A. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SUSTANTIVO

1. Esta forma de influencia puede ser analizada desde numerosos puntos de vista: a) en conexión con la progresiva ampliación de las competencias de la Comunidad y, consiguientemente, en relación con las materias que están bajo la disciplina comunitaria; b) poniendo el énfasis en la calidad del Derecho Administrativo que resulta de la interferencia que el Derecho Comunitario ejerce sobre el Derecho nacional; y c) teniendo en cuenta la variedad con la que la influencia de la Comunidad puede manifestarse. Por razones de concisión, sólo analizaremos la segunda de las perspectivas mencionadas, que por otra parte es la más interesante, y lo haremos de forma detenida, dado que parece que es el campo más afectado por el Derecho comunitario.

Sin embargo, es necesario despejar en primer lugar el problema de las competencias comunitarias, algo que ha mediatizado mucho su naturaleza a lo largo del proceso de unificación europea. En este sentido, se reconoce generalmente que la Comunidad estuvo basada originariamente en el principio de competencias atribuidas, a la manera de un orden dotado de propósito especial². Por otra parte, se reconoce también que las

² Artículos 2, 3 y 3B del Tratado de la Comunidad Europea. Véase TIZZANO, *Les compétences de la Communauté. Trente ans de droit communautaire*, Luxembourg, 1981.

competencias de la Comunidad se han incrementado de forma regular, como consecuencia de las innovaciones introducidas por el Acta Única europea y por el Tratado de Maastricht. Este desarrollo se debe a dos factores principales: a) el reconocimiento formal y expreso de nuevas competencias en favor de la Comunidad, b) la ampliación de sus poderes por la vía de su interpretación extensiva, algo que se ha producido sobre la base de las teorías de los poderes implícitos y del «efecto útil», así como de la interpretación funcional³.

Debido al efecto cumulativo de esos factores, la influencia del Derecho Comunitario se ha extendido a numerosos campos y ha producido la crisis del criterio de las competencias atribuidas (incluso si éste ha sido mantenido por el Tratado de Maastricht). Es obvio, por otra parte, que el crecimiento cuantitativo del Derecho Comunitario ha generado también un correlativo impacto sobre su dimensión cualitativa, de forma que tanto en Italia como en el resto de los Estados miembros, el alcance del Derecho Comunitario es evidente para todos.

Finalmente, merece la pena señalar que el fenómeno del que estamos hablando ha sido fortalecido por la creciente especificidad de las directivas comunitarias, que en la actualidad son muy precisas y detalladas, y dejan muy poco sitio para decisiones nacionales autónomas, situación que se ha producido como reacción a la estrategia de no ejecución de las directivas, que ha sido mantenida por Italia y por otros países durante mucho tiempo.

2. El campo de la contratación pública ofrece una oportunidad magnífica para comprobar la naturaleza de la normativa comunitaria y su efecto sobre los Derechos internos⁴. Es posible delimitar dos períodos en el campo del Derecho Comunitario de la contratación pública: la primera está constituida por las directivas iniciales, a través de las cuales la Comunidad pretendía eliminar las restricciones más importantes al establecimiento de un mercado abierto de la contratación pública, pero sin someter al sector a una disciplina común. En este período, la Comunidad reguló tan sólo la contratación pública en los campos de la obras públicas y de los suministros⁵, pero sin tocar sectores más importantes como los del agua, la energía, los transportes y las

³ Véase MINGOZZI, *Il diritto della Comunità europea*, Padua, 1990.

⁴ Véase, en general, MATTERA RICIGLIANO, *Il mercato unico europeo*, Turín, 1990; WEISS, *Public procurement in the European Community System*, London-Atlantic Highlands, 1993; LAURIA, *Appalti pubblici*, Turín, 1991; COX, *The public sector and public procurement in the E.C., a comparative analysis*, Winteringham, 1994.

⁵ Directivas 71/305 y 77/62.

telecomunicaciones, a los que por esta razón se conoce, en la jerga comunitaria, como «sectores excluidos».

En un segundo período, la Comunidad intervino con un sistema coherente de normas sustantivas (y, hasta cierto punto, también procedimentales) y de Derecho de origen judicial: una revisada y más completa reglamentación de la contratación pública en los sectores de las obras públicas y los suministros⁶, pero también en los sectores excluidos⁷ y en los servicios⁸. Este conjunto normativo se aprobó en un período corto, entre 1988 y 1993 (la última directiva es la 39/93, sobre los servicios en los sectores excluidos), de forma que sólo falta ya una directiva sobre las concesiones administrativas. En la actualidad, la Comunidad pretende establecer un régimen común en los quince Estados miembros, dado que no se puede establecer un auténtico mercado abierto mediante la simple eliminación de las restricciones tradicionales, sino que hace falta un régimen jurídico sustantivo y procedimental homogéneo.

El interés que la Comunidad tiene en establecer una disciplina comprensiva de toda la contratación pública proviene de la gran importancia que este sector tiene en el conjunto de la economía europea. Según datos referidos a la Europa de los doce, las cifras económicas totales de la contratación pública alcanzaban aproximadamente 700 mil millones de ECUs, lo que significaba alrededor del 16 por 100 del PIB de los doce Estados miembros. En particular, las obras públicas alcanzaban aproximadamente 180 mil millones de ECUs, los suministros 360 mil millones de ECUs, y los servicios 170 mil millones de ECUs. La contratación pública en los sectores excluidos alcanzaba aproximadamente el 45 por 100 del total.

Sin embargo, está claro que los Estados miembros han intentado mantener unilateralmente su autonomía en la reglamentación del sector. En particular, Italia —por una vez en sintonía con la postura de los otros Estados miembros— ha pretendido preservar su legislación interna con el fin de asegurar mayores oportunidades a las empresas públicas, a las empresas ubicadas en Regiones más desfavorecidas y a las que operaban en sectores estratégicos de la economía nacional. Todas estas justificaciones han sido desestimadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁹.

⁶ Directivas 89/440 y 88/295.

⁷ Directiva 90/351. Véase MORBIDELLI, «L'appalto pubblico comunitario nel settore dell'energia», *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, pág. 743 (1993).

⁸ Directiva 92/50.

⁹ Véase, en particular, los siguientes fallos: sentencia de 22 de junio de 1989, asunto

El Parlamento italiano intentó superar los requisitos impuestos por la reglamentación comunitaria promulgando una nueva normativa que, aunque aparentemente tomaba en cuenta las directivas y la jurisprudencia comunitarias, en el fondo no respetaba el principal objetivo del Derecho Comunitario sectorial: incentivar el desarrollo de una auténtica competencia empresarial en el sector de la contratación pública.

Este comportamiento italiano, unido al de otros Estados, llevó a la Comunidad Europea a adoptar unas normas de carácter aún más preciso, que aunque por la forma parecen directivas, no lo son en el fondo. Llegados a este punto, Italia decidió modificar su legislación de forma radical y seguir la línea comunitaria sin reserva y con observancia de los plazos de la incorporación de las nuevas directivas. Esto produjo una situación jurídica ciertamente peculiar, en la cual convivían, por así decirlo, dos «contrataciones públicas»: por un lado, la regida por el Derecho Comunitario y, por otro, la regulada por el Derecho italiano, dos campos que en la práctica resultaban delimitados por el presupuesto o valor de la licitación concreta, cifra diferente en cada una de las directivas específicas (y que, por ejemplo, es de cinco millones de ECUs en el caso de las obras públicas).

Parte de la doctrina entendió que esta dicotomía no se podía justificar por la simple diferencia en las características de los contratos administrativos, que resultaban de ese modo divididos en dos clases por una simple cuestión convencional¹⁰. Por estas razones, a las que se unió el hecho de que la jurisprudencia recaída en 1992 y 1993 puso al descubierto la corrupción generalizada de los contratos «menores» (que estaba favorecida por la legislación nacional), se decidió lo siguiente: a) extender el régimen comunitario a todos los supuestos de obras públicas, indistintamente de sus respectivos presupuestos de licitación; b) fortalecer las garantías y las sanciones establecidas por el Derecho Comunitario. La Ley núm. 109/1994 fue muy discutida, pero el capítulo relativo al Derecho Comunitario ha sido muy elogiado y es considerado como un modelo para iniciativas similares, que persigan extender de forma general los principios comunitarios.

En resumen, puede considerarse que el campo de los contratos administrativos constituye el ejemplo más claro de cómo el Derecho Comunitario ha influido el Derecho nacional: en primer lugar, porque ha afectado a partes del ordenamiento sustantivo;

C-103/88; de 5 de diciembre de 1989, asunto C-3/88; de 20 de marzo de 1990, asunto C-21/88; de 11 de julio de 1991, asunto C-351/88; de 3 de junio de 1992, asunto c-360/89; y, finalmente, sentencia de 3 de junio de 1992, asunto c-272/91.

¹⁰ Véase, por ejemplo, MASTRAGOSTINO, *L'appalto di opere pubbliche*, Bolonia, 1993, pág. 175.

en segundo lugar, porque crea la necesidad de su reforma; y, finalmente, porque ha provocado que el Parlamento extienda los principios comunitarios incluso a aquellos sectores que no estaban directamente afectados por ellos. Además, debe señalarse que las directivas sobre contratación administrativa son también relevantes porque contienen principios procedimentales que repercuten en otros muchos sectores administrativos, al igual que sobre el régimen de garantías procedimentales y judiciales [véase el epígrafe 1.d)].

1.B. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA ITALIANA

1.1. Esta materia ha adquirido una relevancia creciente como consecuencia de la utilización, cada vez más generalizada, de la ejecución indirecta del Derecho Comunitario, así como del incremento de las competencias de la Comunidad, al que ya nos hemos referido. Esa forma de influencia del Derecho Comunitario se ha producido como consecuencia de varios factores: a) la reforma del Gobierno central y de varios Ministerios; b) la creación de nuevos Entes y órganos encargados específicamente de los asuntos comunitarios; c) la reforma de las normas operativas de numerosas oficinas públicas; d) la consideración especial de las regiones, tal y como lo demuestran las políticas comunitarias más recientes.

1.2. Antes de analizar la situación italiana, debemos señalar que la organización administrativa tiene poca importancia en los Tratados, lo que demuestra que los Fundadores querían evitar crear una organización similar a la de los Estados en el seno de las Comunidades. Hay que tener en cuenta por otra parte que una de las características de la Comunidad Europea es la llamativa falta de diferenciación de funciones, lo que afecta al proceso de ejecución legislativa y administrativa del Derecho Comunitario. A esta situación han contribuido especialmente los imprecisos contornos de las fuentes normativas del Derecho Comunitario y el carácter limitativo de las competencias iniciales de la Comunidad, que fueron interpretadas por lo demás de forma restrictiva, de acuerdo con el criterio de las competencias atribuidas.

Consecuentemente, en el Tratado de la CECA (Comunidad Europea del Carbón y del Acero) hay una clara referencia a «un sistema administrativo reducido» y a los medios indirectos de acción, «preferentemente» (artículo 57). Del mismo modo, el

Tratado de la CE carece de reglas parecidas a las de nuestra Constitución, relativas a las competencias específicas reservadas al Parlamento (*riserva di legge*) u otras, incluso si existen referencias precisas a varios Entes, como el Banco Europeo de Inversiones.

Sin embargo, se ha producido una evolución importante, incluso si el sistema en su conjunto aún está lejos de ser claro y coherente. En este sentido, debemos hacer referencia a un desarrollo de carácter organizativo que se ha producido en la Comunidad, y que es relevante tanto en el nivel de la propia Comunidad como en el nivel de sus relaciones con las Administraciones públicas nacionales.

1.3. Los elementos más importantes de este desarrollo han sido los siguientes: a) el incremento de las competencias de la Comunidad, tanto en términos generales como de las que ejercita directamente; b) su origen gradual, a través de la jurisprudencia contencioso-administrativa, jurídicamente diferente del de la regulación o intervención administrativa directa, que prevé una definición más precisa de las funciones y de los órganos a los que se confían; c) la creación de un nutrido grupo de entes y órganos de naturaleza variada (centros, fundaciones, entidades, agencias); d) el estrechamiento de las relaciones jurídicas con las Administraciones públicas nacionales, bajo formas que van desde la cooperación hasta la coadministración.

En el plano comunitario, los asuntos organizativos han generado discusiones sobre la legitimidad de las distinción entre aplicación directa e indirecta de las políticas comunitarias; sobre la base jurídica de las normas de creación de las nuevas Entidades; sobre la posibilidad de configurar a la Comisión como el poder ejecutivo de la Comunidad Europea; y, finalmente, sobre la viabilidad y límites de la delegación de competencias. Por el momento, las tendencias jurisprudenciales y legislativas no son unívocas, tal y como lo prueban las referencias que se recogen más adelante. El Tratado de Maastricht contribuyó notablemente a la discusión de la relevancia de los asuntos administrativos de que estamos hablando, pero sin aportar ninguna solución precisa.

Esta notable falta de reflexión problemática acerca de la organización de la Comunidad, o acerca de la organización que resulta afectada por la Comunidad, se compensa en parte por la notable jurisprudencia del Tribunal de Justicia recaída sobre el alcance del llamado «efecto directo» de las directivas, y en parte por recientes desarrollos normativos en los que la Administración pública ha sido definida en un sentido muy amplio. Respecto al primero de esos aspectos, hay que mencionar la existencia de sentencias que definen los conceptos de Estado, de órganos del

Estado, de entidad local y otros parecidos. A pesar del carácter fragmentario de las intervenciones judiciales, de esa jurisprudencia emerge un concepto preciso de Administración pública, que es importante especialmente en relación con las diferentes clases de órganos conocidos en los Estados. Respecto al segundo de los aspectos mencionados, debemos mencionar en especial las directivas relativas a los contratos administrativos, codificadas en 1993 ¹¹, que establecen el concepto de administraciones públicas contratantes de acuerdo con criterios generales que pueden ser relevantes también en otros campos distintos al de la contratación pública.

2. El caso italiano puede ser analizado tomando como referencia los siguientes elementos: a) la reforma del gobierno central y las diferentes formas de coordinación de las diferentes políticas de la Comunidad; b) la reforma de las funciones actualmente asumidas por las nuevas Entidades; c) el papel de las regiones.

2.1. Por lo que respecta al Gobierno, todavía se está buscando un modelo efectivo y coherente de cara a las políticas comunitarias. Las reformas realizadas en los años 1987-1989 no obtuvieron muchos de los resultados deseados, y las iniciativas más recientes revelan una incertidumbre permanente en relación con el papel de la Presidencia del Consejo de Ministros y con la reasignación de las competencias departamentales. En los otros Estados miembros, la situación es igualmente oscura ¹².

Los mayores obstáculos en este campo se refieren a la elección entre un modelo centralizado o descentralizado para la gestión de esas políticas, así como los mecanismos jurídicos para asegurar una coordinación adecuada para la formación de la posición italiana y de cara a la ejecución interna de las decisiones comunitarias.

Por lo que respecta a las competencias del gobierno, el modelo centralizado implica que un órgano del ejecutivo asumiría una responsabilidad especial en asuntos comunitarios (este órgano puede ser la Presidencia del Consejo de Ministros, un Ministerio especial, o el Ministerio de Asuntos Exteriores); por el contrario, el modelo descentralizado implica que cada Ministerio, de forma aislada, expresaría su propia política comunitaria, sin demasiada coordinación entre ellos. Desde el inicio de la pasada década, los asuntos comunitarios, en el fondo, han correspondido al Ministerio de Asuntos Exteriores y, en asuntos específicos, a los

¹¹ Directivas 93/36, 93/37 y 93/38.

¹² Véase CASSESE, S., *Le basi del diritto amministrativo*, Turin, 1991, pág. 349.

distintos departamentos sectoriales. Debido a la notoria falta de coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Asuntos Exteriores, ha ido tomando cuerpo un sistema descentralizado, lo que ha acrecentado las dificultades de Italia a la hora de jugar un papel efectivo en el proceso de la integración comunitaria, en los dos sentidos mencionados antes, el primero de los cuales puede ser descrito como «ascendente» y el segundo como «descendente».

Hay muchas y buenas razones para revisar este modelo descentralizado: por un lado, la creciente ampliación de las competencias comunitarias, que implica a todas las Administraciones públicas nacionales; por otro, la configuración de la Comunidad como un nuevo orden jurídico con sus propias características, tal y como ha sido delimitado por el Tribunal de Justicia y ha sido aceptado por el Tribunal Constitucional italiano; finalmente, la equivocación inicial de los gobiernos nacionales a la hora de considerar a las políticas comunitarias como si fueran asuntos de política exterior.

Las Leyes núm. 183/1987, 400/1988, 86/1989 y otras complementarias intentaron establecer un modelo diferente¹³, que puede ser definido como centralizado. Sus características principales son: una mayor definición de las responsabilidades del presidente del Consejo de Ministros y del Ejecutivo, de los diferentes Ministerios y de la CIPE (Comité gubernamental); la creación de un departamento en el seno de la Presidencia del Consejo específicamente encargada de la coordinación de las políticas comunitarias¹⁴; una mayor definición de las relaciones entre los aspectos horizontales y verticales (o sectoriales).

En particular, el Presidente promueve y coordina actualmente las actividades del Gobierno en relación con las políticas comunitarias, y el Consejo de Ministros adopta las líneas directrices generales de las políticas internacional y comunitaria.

Sin embargo, hay que decir que el modelo no es totalmente satisfactorio. Hay poca coordinación entre las tres leyes que acabamos de mencionar. En concreto, el perfil del departamento para las políticas comunitarias es aún confuso¹⁵, ya que es una

¹³ Sobre estas Leyes, véase FRANCHINI, «L'integrazione europea e il governo delle politiche comunitarie in Italia: organizzazione della Presidenza del Consiglio in rapporto alle Comunità europee: lineamenti di assetto incompiutamente definito sul piano delle norme e delle oscure, confuse esperienze», *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994.

¹⁴ Sobre este órgano, véase FRANCHINI, *Amministrazione italiana ed amministrazione comunitaria*, Padua, 1993, pág. 49.

¹⁵ Véase CHITI, «L'amministrazione per il coordinamento delle politiche comunitarie nelle recenti riforme», *Riv. it. dir. pubbl. com.*, pág. 11 (1991).

típica unidad presidencial, al servicio del Presidente (estructura de tipo *staff*) pero por otra parte es también un departamento que la ley considera como necesario. Diferentes leyes le reconocen importantes competencias propias, lo que permite cuestionar legítimamente la posibilidad de que el Ministro sea nombrado por el Presidente. Por otra parte, sus competencias de coordinación no tienen un perfil jurídico nítido.

El papel del Ministro de Asuntos Exteriores es igualmente cuestionable, dado que continúa ejerciendo importantes competencias en asuntos comunitarios y controla al Representante permanente de Italia ante la Comunidad.

2.2. Aunque las reformas recientes no hayan sido enteramente satisfactorias, han puesto de manifiesto que es indispensable que haya una responsabilidad unitaria para la coordinación de los asuntos comunitarios. Dada la importancia de los intereses comunitarios y sus repercusiones en todos los sectores, esta responsabilidad debería confiarse a la Presidencia del Consejo de Ministros, como órgano idóneo para ello. Por otra parte, una vez que se acepta que, en el contexto del complejo sistema creado entre la Comunidad y los Estados miembros, las políticas comunitarias tienen hoy una relevancia interna, el Ministro de Asuntos Exteriores debería conservar todavía competencias importantes en todo lo que afecte a las facetas políticas y económicas de la Unión y, en particular, en lo que atañe a su ampliación, a las relaciones con terceros Estados, y otros aspectos parecidos.

Por otra parte, el modelo centralizado también ha tenido resultados positivos en lo que concierne a la utilización de fondos públicos para las políticas comunitarias. La Ley núm. 183/1987 creó el *fondo di rotazione*, un fondo de carácter relativamente especial, que luego fue regulado con carácter más detallado por vía reglamentaria. Este fondo ha permitido un importante control de los flujos financieros, actualmente muy importantes, así como la obtención de parámetros de eficacia muy notorios.

2.3. Las reformas administrativas iniciadas en 1993 han permitido abordar otros muchos asuntos. La Ley núm. 537/1993 concedió al Gobierno una amplia delegación de facultades para la reforma de la Administración central, desde los departamentos y unidades de la Presidencia del Consejo a los Ministerios y Comisiones Interministeriales, a la vez que generó otras novedades en la esfera del procedimiento administrativo. Ello podría haber sido una buena oportunidad para la solución definitiva del asunto, pero los resultados no han sido muy alentadores. La existencia —aún— de un proyecto que proviene de la legislatura pasada demuestra que las discusiones sobre las posibles solucio-

nes institucionales están todavía abiertas, y las últimas acciones emprendidas por el ejecutivo dirigido por el Sr. Ciampi en relación con la reforma de las Unidades de la Presidencia del Consejo del Consejo no han aclarado la situación.

El documento sobre la reforma de los Ministerios establece la supresión del Departamento para las políticas comunitarias y la transferencia de sus competencias al Ministerio de Asuntos Exteriores, que se convertiría así en el auténtico centro para los asuntos europeos. La propuesta no parece muy efectiva, ya que supondría el restablecimiento de un modelo que resultó completamente insatisfactorio desde la óptica de los resultados e inadecuado en el plano de la base competencia teórica (contraposición entre asuntos comunitarios y asuntos puramente internacionales).

La propuesta ha sido también objeto de críticas debido a que retrotraería la Administración central a la situación existente en los setenta, a la vez que cancelaría los resultados positivos conseguidos por la Presidencia del Consejo y por el Departamento de políticas comunitarias. En vista de la autoridad de las críticas formuladas, es probable que la propuesta sea abandonada.

A pesar de que se espera una reforma general de la Administración central, se han aprobado dos normas¹⁶ que no han tenido ningún efecto positivo sobre las materias que estamos analizando, dado que añaden nuevas competencias y responsabilidades a un cuadro orgánico que, al contrario, se vería beneficiado por una simplificación de las entidades existentes y por un fortalecimiento de las competencias que ejercen actualmente. En particular, podemos mencionar el ejemplo de la delimitación de la estructura y de las funciones del Secretario General de la Presidencia del Consejo, llevada a cabo por el mencionado Decreto del Presidente del Consejo de Ministros, según la cual el nuevo Secretario para asuntos comunitarios (arts. 2 y 8) parece en gran medida solaparse con el papel del Departamento para las políticas comunitarias. A mayor abundamiento, a través de otras disposiciones que contenían disposiciones sobre la coordinación de las políticas económicas nacionales con la comunitaria, se ha fortalecido el papel coordinador del Ministro del Presupuesto y de la Planificación Económica, que estaba recogido en legislación dispersa. De esa forma, en lugar de definir con mayor precisión el modelo organizativo del Gobierno para las políticas comunitarias, las normas más recientes lo que han hecho ha sido incrementar el número de sujetos y de procedimientos implicados

¹⁶ Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 10 marzo de 1994 y Decreto del Presidente de la República de 24 de marzo de 1994, núm. 284.

en la materia, con el consiguiente riesgo de caer en la confusión institucional y en la falta de una efectiva coordinación general.

3.1. Por lo que respecta a la influencia del Derecho Comunitario en la Administración pública italiana, como consecuencia de la ampliación de las competencias comunitarias, especialmente tras el Acta Única Europea y el Tratado de la Unión Europea, podemos hablar de una influencia general, que afecta a toda la Administración y que se manifiesta en la creación de nuevas entidades, en la reforma de los órganos existentes y en el establecimiento de nuevas relaciones jurídicas. Este proceso de reformas afecta a las tres ramas de la Administración: los Departamentos ministeriales, las entidades locales, y la administración regional.

En relación con los Departamentos ministeriales, el ejemplo más interesante es el del Ministerio de Agricultura. En 1993, las Regiones italianas (competentes, según la Constitución, en la mayoría de los asuntos agrícolas) promovieron la realización de un referéndum para la supresión del citado Ministerio, pues entendían que era ineficaz y que además invadía sus competencias. El resultado del referéndum fue positivo, pero el Parlamento ha vuelto a crear nuevamente un Ministerio central, aunque en esta ocasión se regirá por otras normas y tendrá competencias en parte diferentes. La razón más importante de este conflicto inusual entre el Parlamento y las Regiones radica en el hecho de que, por su especial relevancia, los asuntos agrarios precisan necesariamente de un departamento central que sea capaz de unificar las diferentes posiciones de las regiones, permitiendo así que se revitalicen los procesos de toma de decisión de la Comunidad. De ahí que se aprobara la Ley núm. 491, de 4 de diciembre de 1993, del Ministerio de Agricultura, que representa el intento más importante de reforma de la Administración central por razones comunitarias que ha tenido lugar hasta la fecha.

3.2. Por lo que atañe al sector de las entidades públicas, podemos apreciar la influencia de la Comunidad en algunas de las novedades más directamente relacionadas con las políticas comunitarias, así como en la generalización de nuevos modelos de organización pública.

Como ejemplos del primer tipo, podemos mencionar a la Agencia de medio ambiente¹⁷ y al Ente de intervención en los mercados agrarios¹⁸. La Agencia de medio ambiente constituye una novedad absoluta en el sistema italiano y tiene sus raíces en

¹⁷ Ley núm. 61, de 21 de enero de 1994.

¹⁸ Decreto legislativo núm. 464, de 25 de julio de 1994.

el Reglamento comunitario de 1990, que estableció la Agencia europea de medio ambiente¹⁹. En relación con la Agencia europea, la italiana constituye su interfaz nacional, asegurando de ese modo la coordinación interna de todos los órganos locales y regionales con competencias ambientales.

El nuevo Ente para la Agricultura —modificado por virtud del Decreto núm. 464/1994, antes mencionado— también constituye una novedad que está conectada con los asuntos comunitarios, en la medida en que, como instrumento del Estado italiano, es competente (art. 2) para la realización de las políticas comunitarias en el sector agrícola y agroindustrial.

Ambas entidades, y en particular la Agencia ambiental, demuestran la influencia de la Comunidad en la difusión de nuevos modelos administrativos. Las Agencias, las Autoridades y otras entidades similares son el resultado de la administración técnica o de carácter especializado, con una clara separación entre la administración y la política, que están dotadas de autonomía funcional. Estos modelos son igualmente patentes en otros sectores, no influenciados por la Comunidad, lo que demuestra su fuerza expansiva general.

4. La doctrina italiana está estudiando detenidamente estos desarrollos. Importantes estudios han analizado las nuevas formas organizativas, y la interacción entre las Administraciones comunitaria y nacional ha sido objeto de especial atención. Se han puesto de manifiesto las razones que inducen a la Comunidad a formular un concepto amplio de «ente público» o de «empresa pública»²⁰, especialmente en aquellos sectores en los que durante mucho tiempo los Estados han utilizado sus competencias para definir la naturaleza jurídica de las entidades con el fin de limitar el alcance del Derecho comunitario.

Uno de los resultados más llamativos de estos desarrollos ha sido la definición de una nueva relación, llamada coadministración²¹, por virtud de la cual el hecho de que el Derecho Comunitario impone a los Estados la creación de una organización administrativa *ad hoc* para la realización de ciertas políticas comunitarias. De esa forma, se establece una división entre la fase de toma de decisiones y la de ejecución o aplicación, como consecuencia de la cual la competencia ejecutiva es transferida al nivel nacional. Ello determina una cocontribución de competencias,

¹⁹ Reglamento del Consejo 1210/90, de 7 de mayo de 1990.

²⁰ Véase SORACE, «L'ente pubblico tra diritto comunitario e diritto nazionale», *Riv. it. dir. pubb. com.*, pág. 347 (1992).

²¹ Véase CASSESE, S. y DELLA CANANEA, G, «L'esecuzione del diritto comunitario», *Riv. it. dir. pubb. com.*, pág. 901 (1991).

que conduce a la hipótesis de una administración coexistente, distribuida entre diferentes sujetos ²² (FRANCHINI).

5.1. En el sistema italiano, al que se suele reconocer normalmente que está caracterizado por un fuerte poder regional, el debate sobre el papel comunitario de las Regiones es especialmente relevante ²³, y ha crecido como consecuencia de que el Tratado de Maastricht ha establecido con carácter general el principio de subsidiariedad (arts. A y 3B) y ha creado el Comité de las Regiones (art. 198 A-C).

5.2. Con el fin de resumir los diferentes asuntos que se discuten en el plano nacional, podemos señalar como más significativos los puntos siguientes:

a) El reconocimiento explícito de que el principio de subsidiariedad también es un criterio relevante en el campo de las relaciones entre el Estado y las regiones, lo que influencia a todas las políticas públicas, incluso cuando no tienen que ver con los asuntos comunitarios ²⁴, y ello tiene repercusiones importantes sobre el sistema constitucional de competencias. Por un lado, favorece una descentralización legislativa y administrativa más profunda. Por otro, desautoriza a las autonomías territoriales en favor de una mayor integración entre todos los niveles institucionales, lo que hace primar la correspondencia entre la respectiva capacidad operativa de cada institución y los intereses protegidos.

b) El reconocimiento de que las Regiones participan en la formulación de las políticas comunitarias ²⁵: en el plano comunitario (en particular mediante la utilización más intensa posible del Comité de las Regiones), pero también en el plano nacional, donde hasta ahora ese papel no ha estado prohibido, pero en la práctica ha sido estéril, debido tanto a la actitud del Estado (al seguir considerando a las políticas comunitarias como parte del poder exterior) como de las propias Regiones (al no tomarse demasiado en serio esos aspectos). De hecho, es posible tener en cuenta a las Regiones desde el punto de vista institucional, tal y como puede verse en el ejemplo de la federal Alemania y

²² Véase FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Padua, 1993; del mismo autor: «La Commissione delle Comunità europee e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarità alla coamministrazione», *Riv. it. dir. pubbl. com.*, pág. 669 (1993).

²³ Véase D'ATENA, «Prospettive del regionalismo nel processo di integrazione europea», *Giur. Cost.*, 1987, II, 2170. SCUDIERO, «Il ruolo delle regioni nell'Europa di Maastricht», *Le Regioni*, 1993, pág. 1029.

²⁴ Véase CHITI, «Implicazioni amministrative dell'integrazione europea», *Riv. it. dir. pubbl. com.*, pág. 1175 (1992).

²⁵ Véase FERRELLI-SCALI, «Il ruolo delle regioni nella elaborazione delle norme comunitaria: dalla Conferenza Stato-Regioni al Comitato delle regioni», *Riv. it. dir. pubbl. com.*, pág. 1243 (1992).

sus mecanismos constitucionales, que han sido ensayados con éxito durante varias décadas.

c) De forma coetánea a la mayor participación regional en la fase ascendente, debemos reconocer la existencia de un mayor protagonismo regional en la fase de la aplicación y puesta en práctica del Derecho Comunitario. En primer lugar, mediante la superación de los criterios vigentes según los cuales las Regiones ordinarias sólo pueden transponer directivas comunitarias después de cumplir con la Ley de la Comunidad (*legge comunitaria*) del año respectivo. En lugar de ese criterio, debería ofrecerse las mismas oportunidades a las Regiones especiales y a las ordinarias, sin tener que esperar a la Ley de la Comunidad (que es una Ley especial, como se verá más adelante), que, en lugar de fortalecer las competencias regionales, ha demostrado ser un obstáculo para la ejecución de las directivas²⁶. Lo que sí que permanece, y por el contrario gana en importancia como correlato de las nuevas oportunidades de que estamos hablando, es el poder de sustitución del Estado en el caso de inhibición o de retraso de parte de las regiones: las previsiones del artículo 11 de la Ley La Pergola (Ley núm. 86/1989) son perfectamente coherentes con el cumplimiento de los deberes comunitarios del Estado y con el principio de subsidiariedad, tal y como lo hemos enunciado.

d) El reconocimiento de que las Regiones pueden establecer relaciones jurídicas relevantes con las instituciones correspondientes de otros Estados miembros, tanto para ejecutar las políticas comunitarias como para adoptar las iniciativas necesarias a la integración europea. Es necesario desarrollar el reciente reconocimiento de las relaciones entre las Regiones y las instituciones comunitarias, que es expresión del principio según el cual el orden nacional está integrado en el orden europeo (teoría monista del ordenamiento jurídico, en oposición de la teoría dualista de los ordenamientos separados, pero conectados en grados diferentes).

5.3. El último y quizás más complicado problema tiene que ver con los instrumentos jurídicos que han de ser empleados con el fin de conseguir las diferentes reformas a las que nos hemos referido. Tras los recientes e importantes desarrollos en el campo de la desregulación, hoy se pueden resolver numerosas cuestiones por medio de actos de naturaleza no legislativa (reglamentos, decretos del Consejo de Ministros, etc.). En otros casos (por

²⁶ Véase STROZZI, «Partecipazione delle regioni all'elaborazione delle politiche comunitarie e loro competenze all'attuazione degli atti comunitari alla luce della legge 86/1989», *Riv. it. dir. pubb. com.*, pág. 111 (1992).

ejemplo, el procedimiento y los criterios establecidos por la Ley La Pergola) el instrumento legislativo es necesario. En ambos casos, las intervenciones innovadoras deberían ser coherentes.

El mayor problema en este sentido es el de la constitucionalización de una serie de principios, que van desde la introducción de un nuevo «artículo comunitario»²⁷ (siguiendo el ejemplo de lo que se ha hecho en otras Constituciones), hasta el establecimiento del principio de subsidiariedad como el quicio de las relaciones internas, y desde las formas más exiguas de la participación regional a la formulación e implementación de las políticas comunitarias, etc.

5.4. En Italia, el entero proceso de participación en la Comunidad antes de y ahora en la Unión Europea se basa en el artículo 11 de la Constitución. Evidentemente, esta disposición fue concebida y formulada en relación a organizaciones internacionales que son bastantes diferentes del orden comunitario tal y como es entendido hoy. A pesar de la importancia de este artículo, en sí mismo considerado y por su conexión con el precedente artículo 10, constituye una base inapropiada para la integración europea.

Parecería por ello que es hoy necesario preparar una reforma constitucional inmediata, mediante la introducción de un «artículo comunitario», tal y como se ha hecho en otras Constituciones. Consecuentemente, sería posible solucionar el importante asunto de las relaciones entre los dos órdenes jurídicos, clarificar el problema que afecta al núcleo de los principios constitucionales, establecer los aspectos más importantes de las reformas administrativas producidas por los asuntos comunitarios y, finalmente, reconocer que las Regiones tienen un derecho a tomar parte en los procedimientos comunitarios sobre las bases antes enunciadas.

El ejemplo más reciente e interesante de reforma constitucional en este terreno lo proporciona el nuevo artículo 23 que ha sido introducido en la Norma Fundamental alemana. A través de esta nueva disposición: a) se ha explicitado formalmente la diferencia entre asuntos exteriores y asuntos comunitarios, así como las competencias respectivas; b) se reconoce abiertamente la posibilidad de realizar transferencias de soberanía en el contexto de un orden jurídico fuertemente integrado, pero en el que el orden constitucional alemán mantiene algunos principios inquebrantables; c) se establece un regionalismo participativo, con

²⁷ Véase CHITI, «Il Trattato sull'Unione europea e la sua influenza sull'amministrazione italiana», *Riv. it. dir. pubb. com.*, pág. 343 (1993).

la garantía de la intervención de los *Länder* en los procesos de toma de decisión en los asuntos que afectan a sus competencias.

Es evidente que una reforma de estas características, además de ser esencial por las razones generales que hemos mencionado, es crucial para las Regiones italianas, pues de esa forma tendrían todos los atributos para tomar parte en los procedimientos comunitarios garantizados constitucionalmente, lo que constituye un aspecto básico del nuevo regionalismo interno y comunitario. A mayor abundamiento, en ese «artículo constitucional» habría que introducir una referencia clara al principio de subsidiariedad en el ámbito interno, siguiendo también aquí las positivas indicaciones de la Constitución alemana.

5.5. Debido a la importancia del principio de subsidiariedad, es apropiado recordar que, en Italia, el debate sobre su significado²⁸ está dominado por las siguientes ideas: a) el principio de subsidiariedad tiene un doble carácter, jurídico y político, y por ello sus manifestaciones están sometidas al control del Tribunal de Justicia; b) el principio tiene valor en el sentido «vertical» del sistema constitucional italiano, como criterio articulador de competencias y de su ejercicio; c) el principio establece un criterio funcional o flexible en el campo competencial, que trasciende los principios de las esferas jurídicas respectivas; d) el principio tiene validez tanto en las relaciones entre la Comunidad y los Estados como en las relaciones entre los Estados y las Regiones.

La Comisión ha ofrecido su propia interpretación del principio de subsidiariedad en su documento de 1992, que es importante de cara a la definición del sistema de competencias exclusivas y compartidas en la Comunidad. El Consejo Europeo, por su parte, ha subrayado reiteradamente que este principio debe ser tenido en cuenta cada vez que se defina una nueva política pública, y que habrá que tenerlo presente cada vez que se analice la normativa comunitaria en vigor con el fin de asegurar la mayor descentralización legislativa posible y las correlativas responsabilidades de los niveles de la Administración pública que están más próximos a los ciudadanos de la Unión. El asunto de las relaciones entre los Estados miembros y sus Regiones no ha sido tratado explícitamente, debido a la aversión de algunos países; sin embargo, no puede dudarse de la importancia de este principio también desde esta perspectiva. En cualquier caso, debería

²⁸ Véase CARETTI, «Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale», *Quad. Cost.*, 1993, 7; STROZZI, «Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'unione europea», *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1993, 59; VANDELLI, «Il principio di sussidiarietà nel riparto delle competenze tra diversi livelli territoriali», *ivi*, 1992, pág. 379.

considerarse si las eventuales violaciones de este principio han de ser analizadas por los tribunales constitucionales internos o por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Lo cierto es que hay buenos argumentos en favor de cualquiera de las dos posturas, aunque parece preferible mantener la competencia de los tribunales constitucionales nacionales, dejando abierta, en caso de dudas, la posibilidad del planteamiento de la cuestión prejudicial (lo que nuestro Tribunal Constitucional ya ha señalado que es posible, en principio).

El significado del principio de subsidiariedad es de gran importancia en el contexto comunitario, posiblemente también, en los ámbitos internos, ya que determina el criterio actual de distribución de competencias (lo que ya es difícil en muchos aspectos) en favor de un modelo puro de regionalismo funcional y cooperativo, con una determinación «móvil» de las competencias en función de la naturaleza de los intereses garantizados y de la capacidad de los diferentes niveles institucionales para satisfacerlos.

1.C. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Los Tratados afectan muy poco al campo del procedimiento administrativo. En el Tratado de la Comunidad Europea hay tan sólo unas cuantas reglas interesantes a nuestros efectos. Entre ellas, la prohibición de discriminación (art. 7), los motivos del recurso de anulación (art. 173), el deber de motivar y publicar los actos de la Comunidad (arts. 190-191). El Tratado de Maastricht ha confirmado este acercamiento, aunque contiene otros principios específicos (por ejemplo, el de buena gestión financiera, en el campo del presupuesto, art. 205 TCE).

En cambio, el Derecho derivado contiene numerosas disposiciones de carácter procedimental, en la diferente legislación sectorial. Consiguientemente, desde el inicio de la experiencia comunitaria, diversas normas han establecido una descripción completa del procedimiento administrativo pertinente, así como algunos de sus principios, aunque nunca se ha puesto en duda que los mismos sólo eran aplicables al sector o regulación concreta. Por consiguiente, no se desprende la existencia de principios generales para todos los procedimientos administrativos de la Comunidad, lo que puede extrapolarse también a las

materias que son reguladas de forma general, como el acceso a la información ambiental, regulada en 1990.

2. A pesar de ello, el notable incremento de la actividad administrativa de la Comunidad ha provocado poco a poco la necesidad de establecer una autorregulación de aquellas actividades de la Comunidad que son más importantes o que afectan a los destinatarios de forma más intensa, y que además se manifiestan a través de normas atípicas si se analizan a la luz de los Tratados, como por ejemplo los códigos de conducta y los criterios directrices. En algunos casos, como las ayudas públicas a las empresas, es el propio TCE quien prevé el establecimiento de reglas de aplicación específicas (artículo 94).

La cuestión se ha suscitado en relación con el conjunto de normas que regulan el acceso a los documentos de la Comunidad, no limitado a sectores específicos, pero que culmina en un mayor nivel de transparencia en la actuación de las instituciones y de las variadas entidades que llevan a cabo la actividad administrativa de la Comunidad²⁹.

Las mencionadas disposiciones han permitido introducir una disciplina procedimental general, y se ha entendido que ése había de ser el principio de una codificación de la actividad administrativa más amplia, o al menos de la regulación de sus principios generales, siguiendo una tendencia bastante común en varios Estados miembros (en el caso italiano, podemos mencionar la Ley 241/1990). La Comisión, por el contrario, no parece inclinada a llevar a cabo ulteriores desarrollos, debido, por un lado, a los requisitos operativos que serían necesarios y, por otro, a la permanente falta de adaptación de las normas y procedimientos comunitarios, que sería un presupuesto imprescindible para la codificación de los procedimientos.

3. Sin embargo, la razón principal que ha impedido hasta la fecha una regulación global de los procedimientos administrativos comunitarios radica en la formidable elaboración jurisprudencial de los principios generales, que ha sido acometida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas³⁰. A lo largo de numerosas sentencias, el Tribunal ha formulado de manera gradual un catálogo de principios generales relativos a la actividad administrativa y a los aspectos procedimentales más importantes, lo que para algunos autores constituye una fuente suficiente de

²⁹ Decisión de la Comisión 94/90, de 8 de febrero de 1994, relativa al acceso del público a los documentos de la Comisión; Decisión del Consejo 93/73, de 20 de diciembre de 1993, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo.

³⁰ Véase WEBER, «Il diritto amministrativo procedimentale nell'ordinamento della Comunità europea», *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, pág. 393.

normación sobre la materia, tanto por su amplitud como por las peculiares características de la jurisprudencia comunitaria, que se considera formalmente desde hace muchos años (incluso por parte de los tribunales constitucionales nacionales) como una de las fuentes del Derecho Comunitario, y, en cualquier caso, como una parte esencial del acervo comunitario. El Tribunal ha establecido una caracterización precisa del procedimiento administrativo y, con carácter más general, de los asuntos administrativos, lo que contrasta con la parquedad y ambigüedad de los Tratados, que no parecían permitir un régimen jurídico distinto para la actividad de la Administración pública.

No hay duda de que el cuerpo de principios formulados por el Tribunal de Justicia representa una referencia coherente para superar las críticas más usuales que se hacen a las garantías meramente jurisprudenciales, a las que se reprocha su carácter cambiante y su excesiva vinculación a las circunstancias del caso concreto. Pero es precisamente su flexibilidad intrínseca lo que le da valor, flexibilidad que casa perfectamente con el atípico proceso de integración comunitaria. Sin embargo, la amplitud y profundidad de la acción administrativa de la Comunidad parece haber agotado o sobrepasado las potencialidades del desarrollo meramente jurisprudencial de los principios generales del procedimiento, de manera que en la actualidad es necesario consolidar esos principios a través de normas jurídicas, y complementarlos en aquellos escasos campos que no han sido tratados suficientemente por el Tribunal de Justicia³¹. Hay que tener también en cuenta que, hasta ahora, la formulación de los principios del procedimiento administrativo se ha construido casi exclusivamente desde la perspectiva de las garantías de los intereses afectados, dejando de lado, por una parte, la consideración del procedimiento como el fruto del régimen jurídico de la Administración, y, por otra, la perspectiva del procedimiento administrativo como el lugar idóneo para el examen y ponderación de los intereses en presencia. Por el contrario, se trata de aspectos esenciales de la acción administrativa de la Comunidad, actividad que actualmente se encuentra plenamente desarrollada en su doble perspectiva, ordinamental y reguladora.

Además, parece que en la discusión acerca de una posible codificación no se tiene suficientemente en cuenta el hecho de que en ciertos sectores (el más importante de los cuales es el de la contratación pública, *vid. supra*) ya se ha establecido un cuerpo de normas procedimentales bastante completo y sofisticado. Ese

³¹ Véase SCHWARZE, *European administrative Law*, Londres, 1992, págs. 1186 y ss.

fue el objeto de una de las primeras experiencias codificadoras de la Comunidad, cuyas disposiciones parecen tener un valor que trasciende los límites (de por sí, ya muy amplios) del sector codificado.

El proceso circular de conocimiento y desarrollo del Derecho Comunitario que se genera entre la Comunidad y los Estados miembros, y al que nos hemos referido en los apartados anteriores, hace que los principios generales de que hablamos tengan validez no sólo en relación con la actividad desarrollada directamente por los órganos directos o indirectos de la Comunidad (como las Agencias), sino también en relación con todos los procedimientos desarrollados en los Estados miembros por sus Administraciones públicas en el seno de las relaciones de coadministración y colaboración.

4. La situación italiana no parece estar particularmente influenciada por el Derecho comunitario, dado que los principios generales del procedimiento administrativo nacional eran, en el fondo, parecidos o idénticos a los de la Comunidad.

Hasta 1990 —fecha en la que se aprobó la Ley núm. 241, general de procedimiento administrativo— el procedimiento administrativo estaba regulado solamente en aspectos parciales, mientras que los principios generales se derivaban de la doctrina del Consejo de Estado y de la jurisprudencia de las Audiencias Contencioso-Administrativas regionales (TAR).

A través de la actividad decidida de los tribunales contencioso-administrativos italianos (similar, en la práctica, a la desarrollada por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo), el ordenamiento italiano se fue enriqueciendo con diversos principios, como el deber de motivación de los actos, la garantía de las expectativas legítimas, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la audiencia, y el derecho a un procedimiento justo e imparcial, entre otros. Obviamente, en un ordenamiento que no reconoce el principio *stare decisis*, la garantía de esos principios fue relativa y con frecuencia objeto de debate (por ejemplo, en el caso del principio de las expectativas legítimas).

Con el fin de asegurar una mejor garantía de esos principios y de asegurar algunos otros —relacionados, por ejemplo, con el valor del tiempo en la actividad administrativa— en 1990 se promulgó la Ley núm. 241. Esta Ley ha tenido una enorme influencia en la actividad de la Administración pública, tal y como lo demuestran las primeras experiencias de su puesta en práctica. Sin embargo, parece que es más un producto puramente italiano que del resultado del Derecho Comunitario.

En relación con lo dicho podemos concluir que: a) tanto en Derecho Comunitario como en Derecho italiano los principios generales del procedimiento administrativo han sido elaborados por vía jurisprudencial; b) esos principios son, en ambos casos, muy similares e, incluso, cuando parecen ser privativos de un ordenamiento (como ocurre, en el nivel comunitario, con el principio de proporcionalidad) puede encontrarse un principio equivalente en el otro; c) en Italia, la reciente codificación de los principios generales del procedimiento administrativo y de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración es el resultado de motivaciones eminentemente nacionales; d) el Derecho Comunitario del procedimiento administrativo, incluyendo los principios jurisprudenciales, se utiliza en todos aquellos casos en que el Derecho nacional es defectuoso u oscuro, aunque, en realidad, eso ocurre en contadas ocasiones.

1.D. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE LOS INSTRUMENTOS DE TUTELA JUDICIAL

1. La jurisdicción es una de las pocas funciones que constituyen el núcleo esencial de la soberanía estatal. A lo largo de la Historia, las interferencias internacionales en este campo se han referido a casos absolutamente excepcionales y que en cualquier caso nunca han puesto en duda la responsabilidad de los Estados. Incluso en el orden jurídico comunitario, la cuestión de una posible competencia de las instituciones comunitarias para regular esas situaciones de manera uniforme no ha sido abordada abiertamente durante mucho tiempo.

En fechas recientes, sin embargo, y justo cuando voces autorizadas habían solicitado una limitación de la actividad de la Comunidad, ésta ha formulado una política clara en la materia, con el fin de complementar el derecho sustantivo en asuntos concretos, entre los cuales se encuentran también las garantías y los procedimientos judiciales y cuasi-judiciales.

Las razones para esta ampliación de la regulación comunitaria radican principalmente en que hay una conciencia creciente de que existen diferencias en los procesos judiciales nacionales, que pueden minar la aplicación uniforme del Derecho sustantivo contenido en las directivas y en los reglamentos comunitarios. Este peligro es especialmente claro en el terreno de las medidas cautelares, o en relación con el diferente grado de protección de las situaciones jurídicas subjetivas. En relación con estos aspectos,

no parece que haya especiales posibilidades de intervenciones creativas por parte del Tribunal de Justicia. Como consecuencia de ello, hemos asistido al progresivo incremento de intervenciones normativas en los campos de la jurisdicción y de la garantía de los derechos, tanto en los sectores más profundamente regulados (directiva 89/665 para las obras públicas, directiva 92/13 para los sectores excluidos, etc.) como en aquellos cuya armonización había sido frustrada en la práctica. En este sentido, podemos mencionar la exportación ilícita de bienes del patrimonio cultural y de su consiguiente recuperación (directiva 93/7).

2. Las nuevas intervenciones comunitarias en este terreno han suscitado fuertes reacciones por parte de quienes consideran que cualquier interferencia de la Comunidad en estas funciones estatales esenciales es inaceptable, pues la soberanía de los Estados ya resulta actualmente limitada en un grado aún mayor de lo que ocurre en muchos sistemas federales. Además, se ha discutido mucho sobre la base jurídica de las directivas mencionadas, dado que no parece que el simple criterio del poder de intervención (entendido como potestad que, tal y como se reconoce expresamente, está implícita en la competencia sustantiva) sea completamente convincente en el campo de las garantías jurisdiccionales.

También en este caso, y más que nunca, el efecto del Derecho Comunitario sobre el nivel nacional pone de manifiesto la existencia de numerosos asuntos que o bien están anticuados o no han sido resueltos en el ordenamiento italiano. En concreto, esto es lo que ocurre en el caso de la actividad administrativa, que espera desde hace tiempo no sólo una reforma radical, sino también la resolución puntual de numerosos aspectos «grises». Y, lo que es más importante, éste es otro ejemplo del extenso campo de los procesos cuasi-judiciales, cuya regulación ha sido demandada de manera perentoria por la doctrina más sensible hacia los ejemplos comunitarios positivos, aunque sin demasiado éxito.

Aunque hay otras áreas en las que el ordenamiento italiano parece estar en sintonía con las directrices comunitarias, como en el caso de las medidas cautelares, tal y como las exigen la directiva 89/665 y las sentencias *Factortame*³² y *Zuckerfabrik*³³, lo cierto es que algunos principios tradicionales de nuestro sistema administrativo ya han sido afectados de forma irreversible por el Derecho Comunitario. El ejemplo más notorio de ello está representado por la noción de interés legítimo, tanto en lo que

³² Sentencia de 19 de junio de 1990, asunto 213/89.

³³ Sentencia de 21 de febrero de 1991, asuntos acumulados 143/88 y 92/89.

se refiere al problema concreto de la indemnización como, en líneas más generales, a sus mecanismos de garantía, que a veces son diferentes de los de los derechos subjetivos³⁴. En cuanto al primer caso, el ordenamiento italiano ya ha sido adaptado a las indicaciones legales y jurisprudenciales comunitarias, incluso si, actualmente, ha mantenido las posiciones tradicionales en los sectores que sólo están regulados por el Derecho nacional. Por lo que respecta al segundo ejemplo, aún falta una respuesta decidida de la Comunidad, e incluso la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 1994³⁵ evitó entrar en el problema esencial (véase más adelante). A pesar de ello, numerosas indicaciones apuntan a que futuras posiciones reducirán la mayor parte de las divergencias entre las dos situaciones jurídicas subjetivas a las que nos estamos refiriendo.

3. Por lo que respecta a la Directiva relativa a la recuperación de bienes del patrimonio cultural exportados de manera ilegal³⁶, que es probablemente el ejemplo más completo y sofisticado de Derecho Comunitario procedimental, hay un debate importante sobre cuáles son las mejores soluciones para su incorporación en el Derecho interno.

Los aspectos más problemáticos de la regulación de esta nueva acción de recuperación son los siguientes: a) la posible innovación en el plano sustantivo, consistente en el establecimiento de un nuevo derecho: el derecho del Estado a mantener los bienes del patrimonio cultural en su propio territorio; b) la singularización de la jurisdicción competente, con sus desarrollos procesales colaterales: condiciones para la admisibilidad de la acción, la prescripción de la acción de recuperación y su compatibilidad con los principios de los ordenamientos nacionales, en especial en los casos en que, como sucede en España y en Italia, en los que ya existen principios de relevancia constitucional sobre la protección del patrimonio histórico-artístico.

Por lo que hace al derecho sustantivo establecido por la Directiva, posiblemente nuevo, algunos de sus más autorizados analistas³⁷ han puesto de manifiesto que detrás (o antes) de la regulación procedimental emerge un nuevo derecho sustantivo del Estado para retener y exigir los bienes sacados ilegalmente

³⁴ Véase PATRONI GRIFFI, «L'interesse legittimo alla luce del diritto comunitario e dei Paesi membri: quali prospettive?», *Riv. it. dir. pubb.*, 1993, pág. 367; FERRI, «La tutela risarcitoria nel diritto comunitario degli appalti pubblici», *ivi*, 1992, pág. 1261.

³⁵ Asunto C-236/92, Comitato per la difesa della cava.

³⁶ Directiva del Consejo 93/750, de 15 de marzo de 1993.

³⁷ Véase PROTO PISANI, «La restituzione di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro della CEE», *Riv. crit. dir. priv.*, pág. 307 (1992).

del territorio nacional, derecho que se configura como distinto al de propiedad, y que puede ser añadido a los derechos que ya asisten a los dueños de los bienes en cuestión.

Esta cuestión es fascinante, aunque controvertida. En primer lugar, el establecimiento de ese supuesto «derecho» sólo puede ser percibido de manera indirecta, por medio de la regulación procedimental. De modo que, si el Estado puede acudir a los Tribunales para obtener la recuperación de los bienes, se presume que debería haber una regulación sustantiva sobre la materia, al amparo de lo dispuesto con carácter general por el artículo 99 del Código procesal civil italiano («todo el que alega un derecho ante los tribunales tiene que proponer la cuestión al juez competente»), por el Código Civil (art. 2.907 y otros), y principalmente por la Constitución.

No puede negarse que en nuestra tradición jurídica las acciones procesales presuponen la existencia de una situación jurídica sustantiva, determinada en el fondo por un deber o por el correspondiente derecho subjetivo, por ejemplo, por el no cumplimiento del primero o por una lesión del segundo. Igualmente, se está de acuerdo en que las medidas jurisdiccionales implican necesariamente una situación jurídica sustantiva³⁸.

No obstante, el modelo originario de esta dilatada y rica tradición se ha tornado gradualmente más complejo, debido a los siguientes factores: por un lado, el nacimiento de derechos distintos al de propiedad ha oscurecido en ocasiones el binomio derecho-obligación; por otro, los intereses colectivos y difusos son garantizados cada vez más, sólo que a través de instrumentos procesales especiales y que cambian periódicamente; finalmente, se proponen nuevas categorías, como la legitimación extraordinaria en favor de sujetos diferentes a los destinatarios del perjuicio o de la acción.

En cuanto a la directiva 93/7, los únicos elementos ciertos consisten en la legitimación procesal, que se reconoce exclusivamente al Estado, y la previsión de que, tras su recuperación, el bien usurpado ha de ser regulado por el Derecho interno del Estado.

Sobre una base tan limitada, y tomando en cuenta que esta nueva acción es complementaria de las acciones ordinarias que pertenecen al Estado sobre la base del Derecho nacional y/o al propietario del bien usurpado (art. 15), parece preferible concluir que la directiva no presenta ningún nuevo derecho sustantivo,

³⁸ Véase FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padua, 1989.

sino que establece un nuevo supuesto de «legitimación extraordinaria»³⁹.

Tal y como han puesto de manifiesto los autores que trabajan en cuestiones procesales, sólo puede decirse que existe esta clase de legitimación —desde un punto de vista jurídico estricto, puesto que se trata de excepciones al principio general— cuando hay un actor que demanda en representación de otra persona (sobre la que repercutirán los efectos de la acción), pero lo hace en su propio nombre, debido a la legitimación que la ley le reconoce directamente por razones de interés público. En consecuencia, la Directiva 93/7 sólo genera un supuesto de legitimación extraordinaria, pero no establece un nuevo derecho sustantivo.

4. Un segundo desarrollo, muy importante, está relacionado con las peculiaridades del ordenamiento italiano: la distinción entre derechos subjetivos e intereses legítimos⁴⁰, que no deben confundirse con las expectativas legítimas que han sido singularizadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

El Tribunal contencioso-administrativo de Lombardía (TAR) planteó al Tribunal de Luxemburgo una cuestión prejudicial en relación con la compatibilidad de esta distinción con el Derecho Comunitario, en la medida en que los intereses legítimos tienen un sistema de garantía diferente e inferior en comparación con el de los derechos subjetivos (Asunto C-236/92). En su sentencia de 23 de febrero de 1994, el Tribunal de Justicia evitó contestar a la cuestión principal, sobre la base de una interpretación particular de la directiva en cuestión, pero la Comisión defendió su posición de que es imposible mantener la distinción entre derechos subjetivos e intereses legítimos. Si esta posición de la Comisión fuera aceptada en un futuro por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, asistiríamos a una de las novedades más significativas en la estructura jurisdiccional y sustantiva italiana, provocada por el Derecho Comunitario.

³⁹ Véase CHITI, «Circolazione e tutela dei beni culturali in ambito comunitario: osservazioni sulla recente normativa», en CHITI (editor), *Beni culturali e Comunità europea*, Milán, 1994, pág. 156.

⁴⁰ Véase CARANTA, *Giustizia amministrativa e Comunità europea*, Nápoles, 1992.

2.A. LOS MECANISMOS DE INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO. LA NORMATIVA COMUNITARIA Y EL ORDENAMIENTO INTERNO

1. En Italia, los procesos de toma de decisión en asuntos comunitarios y para la formulación de políticas comunitarias han sido durante mucho tiempo uno de los principales problemas de nuestro ordenamiento jurídico. Además de las rémoras políticas relacionadas con una baja percepción de la idea europea, varias razones institucionales han hecho difícil una participación italiana adecuada en la integración de Europa. Dos muestras claras de ello lo constituyen las características de la vida política, y las competencias institucionales de los órganos más importantes, como el Parlamento, cuyo régimen constitucional está totalmente desvinculado de la amplitud de perspectivas que exige la integración comunitaria.

En un primer momento, cuando los asuntos comunitarios se consideraban todavía como parte de la política exterior, el Parlamento fue ignorado, de acuerdo con la doctrina de que el Gobierno tiene el monopolio en el terreno del «poder exterior». Más tarde, cuando la Comunidad fue percibida como un asunto nuevo y diferente, quedó demostrado que el Parlamento estaba mal equipado para cumplir con las nuevas exigencias que la situación requería.

Ahí radica la débil influencia que Italia tiene en los procesos de toma de decisión y los problemas, aún más serios, que existen para el cumplimiento de los deberes comunitarios: transposición en tiempo y forma de las directivas, acatamiento de las sentencias del Tribunal de Justicia y cumplimiento de otros numerosos deberes derivados del Derecho Comunitario. Esas dificultades han llevado a situaciones emblemáticas como, por ejemplo, el récord negativo que Italia tenía al principio de los ochenta en el campo de la transposición de directivas, sólo superado en parte por las repetidas visitas de delegaciones de la Comisión a los sucesivos gobiernos italianos, que o bien carecían de criterios de actuación serios, o bien no fueron empleados por completo⁴¹.

Cuando se alcanzó el punto más bajo de esta línea, se intentó encontrar un remedio a este estado de cosas por medio de varias iniciativas, que, por otro lado, venían también demandadas por las exigencias del Acta Única Europea y el consiguiente establecimiento del mercado interior. A pesar de que los aspectos

⁴¹ Véase PREDIERI, *Il legislatore recalcitrante*, Florencia, 1987.

constitucionales no han resultado afectados — pues, a diferencia de otros países, se han dejado de lado de forma consciente— se han tomado algunas medidas de cara a una primera racionalización del órgano del Gobierno competente en políticas comunitarias (véanse páginas anteriores), en el establecimiento coherente de los procedimientos para la participación de Italia en el proceso normativo de la Comunidad, así como para el cumplimiento de los deberes comunitarios.

A pesar de que se han instrumentado a través de diferentes normas, las diferentes iniciativas de reforma tienen una base común, constituida por la Ley núm. 86, de 9 de marzo de 1989, conocida coloquialmente como «Ley La Pergola»⁴² (debido al nombre del Ministro y académico que la propuso) y por la reforma de los reglamentos parlamentarios.

Los principales objetivos de la reforma fueron los siguientes: a) la regulación de los diferentes aspectos institucionales relacionados con la participación de Italia en los procedimientos comunitarios, en las fases ascendente y descendente; b) el equilibrio de las posiciones del Gobierno y del Parlamento en los asuntos comunitarios. Tras la inicial configuración de las políticas comunitarias como atinentes a la política exterior, se ofrecen nuevas oportunidades al Parlamento, dado que la posición central natural del Gobierno en asuntos comunitarios (un fenómeno común a todos los órdenes nacionales) había producido una situación de desequilibrio; c) la elaboración de una nueva Ley —la llamada *Ley comunitaria*— capaz de evitar las omisiones y los retrasos, que fueron tan comunes en los momentos iniciales; d) la identificación de nuevos instrumentos para la puesta en práctica del Derecho Comunitario; y e) la ordenación de las relaciones entre el Estado y las Regiones en asuntos comunitarios (aspecto del que nos ocuparemos más adelante).

2. Entre los varios aspectos novedosos regulados por la Ley 86/1989, el que más ha atraído la atención es la «Ley comunitaria», que determina la forma en que, con carácter anual, el ordenamiento interno debe adaptarse al orden comunitario. La Ley fue promulgada, por un lado (como hemos dicho), para dar nuevas oportunidades en el proceso de incorporación de directivas y, en general, en el campo de los deberes comunitarios; por otro, con el fin de ofrecer al Parlamento un papel específico en

⁴² Véase TIZZANO, «Note introdittive alla legge La Pergola», *Foro It.* IV, pág. 314 (1989); RUGGERI, «Prime considerazioni sul riparto di competenze Stato-regioni nella "legge La Pergola" e sulla collocazione di quest'ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti», *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1991, pág. 711; VIVIANI, SCHLEIN *et al.*, «Commento alla legge n. 86/1989», *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1991, pág. 523.

los asuntos comunitarios, objetivos ambos que la Ley La Pergola ha cubierto: los retrasos legislativos han sido eliminados casi por completo y se han cumplido casi siempre con las nuevas fechas límites de transposición establecidas en directivas recientes. Indudablemente, el papel del Parlamento se ha robustecido, a lo que ha contribuido también la reforma de los reglamentos de las Cámaras, que ha permitido crear comisiones parlamentarias especiales encargadas de los asuntos comunitarios.

En concreto, entre las «Leyes comunitarias» dictadas hasta la fecha podemos citar las siguientes: Ley de 29 de diciembre de 1990, núm. 428; Ley de 19 de febrero de 1992, núm. 128; Ley de 22 de febrero de 1994, núm. 146. Otras leyes de menor relevancia completan el cuadro de los cumplimientos comunitarios, y han sido muy frecuentes desde el establecimiento del mercado único. También merece la pena mencionar la utilización recurrente de la legislación delegada, con el fin de reducir el trabajo del Parlamento y permitirle que se concentre en los asuntos más relevantes.

Por lo que respecta a la reforma de los reglamentos parlamentarios, tanto la Cámara de los Diputados como el Senado han establecido comisiones parlamentarias especiales con el fin de tratar los asuntos comunitarios. Es de sobra conocido que en el Parlamento italiano existen Comisiones permanentes con competencia para examinar con carácter preliminar los proyectos legislativos y, en algunos casos, para sancionarlos definitivamente como normas jurídicas. Todas esas comisiones también tratan de problemas comunitarios, cuando afectan a las materias de las que son responsables. Sin embargo, se ha preferido crear una Comisión nueva para asuntos europeos en cada Cámara, con el fin de disponer de un órgano especializado que haga las veces de «filtro» preliminar. La experiencia de las dos comisiones especiales ha sido positiva, especialmente por lo que hace al examen del proyecto de «Ley comunitaria» del Gobierno⁴³.

En relación con este estado de cosas se ha abierto un rico debate, ya que, junto a los aspectos claramente positivos de la Ley *La Pergola* y de otras normas complementarias, también podemos encontrar algunos defectos⁴⁴. En este sentido, hay que apuntar la

⁴³ Véase GUIZZI, «La legge La Pergola n. 86/1989: una impostazione nuova del circuito decisionale e operativo Italia-Comunità», *Riv. dir. europeo*, 3 (1990).

⁴⁴ Sobre este debate, véase CARETTI, «La nuova disciplina della partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e delle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari dettata dalla L. n. 86/89 alla prova: la prima legge comunitaria», *Riv. it. dir. pubbl. com.*, pág. 331 (1991); TESAURO, «Procedura di adeguamento al diritto comunitario: problemi antichi e nuovi propositi», *ivi*, pág. 385 (1992).

rigidez excesiva de la «Ley comunitaria», ya que, en su calidad de receptora de cualquier iniciativa concerniente a la Comunidad, los retrasos que padezca su aprobación parlamentaria generan paradas generalizadas también en aquellos sectores en los que se podría producir una intervención legislativa más pronta. En segundo lugar, la inclusión de la «Ley parlamentaria» como una Ley que se interpone entre la norma comunitaria y las subsiguientes leyes nacionales, responde a un esquema que no parece que sea totalmente compatible con el Derecho Comunitario. En tercer lugar, la utilización persistente y excesiva de la legislación delegada, que no siempre está bien acotada. Finalmente, la cuestión regional, que sigue sin resolverse, al menos por lo que se refiere al robustecimiento de la distinción entre Regiones especiales y ordinarias, que resulta inapropiada en asuntos comunitarios.

En cuanto al papel del Parlamento, ni siquiera los progresos realizados pueden ocultar el hecho de que las genuinas sesiones comunitarias aún no se han producido. El debate parlamentario de esas leyes se ha alargado considerablemente y en ocasiones su aprobación se ha producido de manera informal. Se ha reanudado la práctica de las Leyes de Bases justificadas por situaciones de urgencia, a lo que han contribuido los retrasos referidos anteriormente. La calidad de los debates no siempre ha estado a la altura de la importancia de los asuntos que se discutían. Finalmente, sólo se ha obtenido una contribución efectiva a través de las Comisiones parlamentarias especiales de las dos Cámaras, que han aprovechado al máximo la reforma de los Reglamentos parlamentarios.

En términos generales, puede decirse que las reformas producidas durante el período 1987-89, y en particular la Ley *La Pergola*, fueron el fruto de un momento específico en el difícil proceso de la participación de Italia en la integración comunitaria, momento que a nuestro juicio ya está superado, debido a los desarrollos positivos desencadenados por dichas reformas, y en particular por los acontecimientos europeos, en continua innovación. En efecto, la segunda parte de los años ochenta estuvieron marcados por la creación del entramado institucional resultante del Acta Única y de los compromisos estatales para establecer el mercado interior, aspectos ambos que quedaron a su vez profundamente afectados por el Tratado de Maastricht y por el sistema institucional y de relaciones con los Estados miembros resultante del mismo. A la luz de estos desarrollos recientes, parece que actualmente la Ley *La Pergola* está bastante anticuada⁴⁵. Lo mismo puede decirse de la dinámica constitucional

⁴⁵ Véase MASTROIANNI, «La legge comunitaria per il 1993», *Foro it.* IV, 1994.

nacional y también, desde este punto de vista, de las normas, constitucionales y de otro carácter, que versan sobre la participación de Italia en el proceso de unificación europea.

Hay que decir, por otro lado, que la dificultosa transposición de las directivas se debió también a la actitud de las Administraciones nacionales, pues durante mucho tiempo consideraron que los asuntos comunitarios tenían poco que ver con ellas, o incluso nada. Esto se debía en parte al perfil típicamente doméstico o interno de estas organizaciones y a su cultura jurídica, y en parte a la dificultad de trasplantar en Derecho interno unas directivas que estaban fuertemente influenciadas por otros países, con diferentes principios y experiencias. Esta actitud negativa de la burocracia italiana está actualmente casi completamente superada. Por un lado, el Derecho Comunitario está cada vez menos influido por los ordenamientos nacionales, dado que ha adquirido su propio carácter. Por otro, nuestros funcionarios toman parte activa en cientos de Comités europeos, lo que representa una oportunidad extraordinaria para la interpenetración cultural. En este sentido, la preparación de la función pública italiana está fuertemente influida por la cultura europea, jurídica y de otras clases.

También en este orden de cosas, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha hecho sus propias contribuciones, en la línea de las posiciones del Tribunal Constitucional, en el terreno del poder/deber de no aplicar la legislación interna incompatible con el Derecho Comunitario. Este principio —expresado por primera vez de forma sistemática en el caso *Fratelli Costanzo*⁴⁶— concibe a las Administraciones públicas nacionales y a sus agentes como órganos del ordenamiento europeo, situándolos en contacto directo con las características de ese orden.

2.B. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. Desde un punto de vista histórico, en un primer momento, y hasta la explosión de las normas comunitarias escritas, las sentencias del Tribunal de Justicia fueron el instrumento más importante para asegurar una interpretación uniforme del Dere-

⁴⁶ Sentencia de 22 de junio de 1989, Asunto C-103/88.

cho Comunitario, así como la fuente de sus principios generales, estableciendo de ese modo una actividad de unificación jurídica sin parangón. En este apartado analizaremos varios asuntos, tales como los desarrollos producidos en el campo de las cuestiones prejudiciales y las relaciones —bastante tensas en algunos momentos— entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Constitucional italiano.

En términos globales, podemos decir que en el caso italiano la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha constituido el instrumento más importante de ejecución del Derecho Comunitario, permitiendo desarrollos nacionales que habrían sido imposibles en el contexto constitucional interno.

2. Por lo que respecta a la primera de las cuestiones aludidas, el procedimiento de las cuestiones prejudiciales, es de sobra conocido que muchas de las sentencias más notables del Tribunal de Justicia tuvieron su origen en cuestiones prejudiciales planteadas por jueces italianos (por ejemplo, las sentencias Costa, 1964; Simmenthal, 1978; Cilfit, 1982; Fratelli Costanzo, 1989; Bussoni, 1990; Francovich, 1991). Esta circunstancia se suele interpretar como la confirmación de las dificultades que el ordenamiento jurídico italiano tiene para incorporar el Derecho Comunitario, lo que en parte es cierto. Sin embargo, también constituye la expresión de una sensibilidad especial que los jueces italianos sienten por los asuntos comunitarios y por la perspectiva de la unificación de los ordenamientos jurídicos.

El número de cuestiones prejudiciales planteadas fue muy elevado hasta que el Tribunal Constitucional italiano aceptó el principio según el cual los jueces tienen el poder de no aplicar las normas internas incompatibles con el Derecho Comunitario. En la actualidad no se discute que el uso de ese poder —reconocido por el Tribunal Constitucional italiano en su sentencia 170/1984— puso a los jueces italianos en contacto directo con el Derecho Comunitario, haciendo que la cuestión prejudicial sólo fuera procedente en casos particulares (falta de certeza sobre los principios comunitarios; novedad del caso; valor jurídico como guía para casos sucesivos, etc.).

Muchos jueces, tanto civiles como contencioso-administrativos, han utilizado este cauce procesal, pero el Consejo de Estado se negó durante mucho tiempo a utilizarlo, apoyándose en que el artículo 177.3 del Tratado de la Comunidad Europea establece un papel especial para los Tribunales de última instancia, así como en la teoría del *acte clair*. Sin embargo, y al igual que su homónimo francés, el Consejo de Estado italiano ya ha empezado a utilizarlo. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional

ha establecido que puede utilizarse el mecanismo de la cuestión prejudicial cuando están implicados problemas importantes de interpretación del Derecho Comunitario⁴⁷. Esta postura es muy controvertida, ya que viene a significar que el Tribunal Constitucional es parte del poder judicial, con pérdida de su estatuto constitucional especial, pero en cambio expresa perfectamente la sensibilidad hacia los asuntos comunitarios, que hoy es general en la judicatura italiana.

La utilización frecuente de este procedimiento y el valor especial que se da a las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas constituyen una sólida base sobre la que pueden apoyarse los que defienden que el ordenamiento comunitario es un sistema que actualmente está integrado en los ordenamientos nacionales, y del que los jueces de los diferentes países son los nuevos órganos.

Desde que el Tribunal Constitucional italiano aceptó la postura del Tribunal de Justicia sobre el deber de no aplicar las normas nacionales incompatibles con las de la Comunidad, son muchos los casos de no aplicación protagonizados por jueces italianos. Ello ha llevado al legislador a modificar la normativa, de acuerdo con las tendencias jurisprudenciales internas y comunitarias, incluso en aquellos casos en los que no se cuestionaba el cumplimiento de directivas o de reglamentos.

En fecha más reciente, al enfrentarse con algunas de las características básicas de nuestro ordenamiento (como la distinción, antes mencionada, entre derechos subjetivos e intereses legítimos) que no pueden armonizarse completamente con el Derecho Comunitario mediante el simple recurso a la no aplicación, algunos jueces nacionales, especialmente atentos a las perspectivas comunitarias, le han pedido al Tribunal de Justicia que llevara a cabo una interpretación capaz de producir una modificación en nuestro ordenamiento, en otras palabras, una interpretación funcionalmente cuasi-legislativa. De forma acertada, el Tribunal ha encontrado hasta ahora formas de evitar el meollo de la cuestión, pero en cualquier caso parece próxima la hora de los pronunciamientos «constitucionales», lo que reabrirá el debate sobre los límites de la integración europea y sobre el ámbito de instituciones y principios que están reservados a los Tribunales Constitucionales nacionales.

3. El análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional italiano que versan sobre la aplicabilidad directa de la jurisprudencia

⁴⁷ Sentencia de 18 de abril de 1991. Véase SACCHETTO, «L'applicabilità delle direttive fiscali CEE nell'ordinamento italiano», *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, pág. 1089.

dencia comunitaria revela que aquél tiene una actitud muy euro-peísta. El primer grupo de sentencias del Tribunal de Luxemburgo cuyas consideraciones han sido estimadas por el Tribunal Constitucional italiano como inmediatamente aplicables es el de las dictadas como consecuencia del planteamiento de las cuestiones prejudiciales previstas en el artículo 177 del Tratado de la Comunidad Europea⁴⁸. Como es sabido, con la jurisprudencia comunitaria ocurre que, al efecto general de los pronunciamientos interpretativos de todo juez en el caso de autos, se le ha venido a añadir, a lo largo del tiempo, una eficacia general o *erga omnes*. El Tribunal de Justicia estableció esta eficacia tanto de forma directa (sentencia de 13 de febrero de 1983, asunto C-222/82, *Apple and Pear*) como indirecta, al hilo de la discusión sobre las obligaciones de los Tribunales nacionales de última instancia (sentencia de 6 de octubre de 1982, asunto C-283/81, *Cilfit*).

El segundo grupo de sentencias del Tribunal de Luxemburgo al que se ha referido el Tribunal Constitucional italiano está encabezado por la sentencia de este último núm. 389/93⁴⁹ y tiene que ver con la jurisprudencia relativa al proceso por incumplimiento (arts. 169 y 170 del Tratado), esto es, el proceso pertinente cuando la Comisión o un Estado miembro entienden que otro Estado ha incumplido una de las obligaciones que le impone el Derecho Comunitario. Estas sentencias tienen un carácter puramente declarativo de la infracción del Derecho Comunitario, como consecuencia de un acto o actos de los Estados miembros, y están dirigidas al Estado que es hallado en infracción. Si ésta es la naturaleza de las sentencias de las que estamos hablando, su análisis está dominado por dos tendencias jurisprudenciales: por un lado, hay un incremento de las sentencias que incluyen una prohibición, dirigida al Estado, consistente en que se abstenga de aplicar una norma ilegítima desde la perspectiva comunitaria; por otro, está el carácter más general de los pronunciamientos mismos, interpretados como una aclaración del Derecho Comunitario, pero no limitados a un caso en concreto. En efecto, a pesar de las diferencias que hay entre el artículo 169 y 170 del Tratado de la CE, el razonamiento jurídico del Tribunal de Justicia en los recursos por incumplimiento no es diferente del que utiliza en el contexto de las cuestiones prejudiciales, que implican siempre la reconstrucción del Derecho Comunitario

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 113/1985.

⁴⁹ Sentencia de 11 de julio de 1989. Véase GAJA, «New developments in a continuing story: the relationship between EEC Law and national Law», *Common Market Law Review*, 1990, pág. 83; LOTTO, «Diretta applicabilità delle norma comunitarie ed efficacia della sentenza della Corte di Giustizia nella giurisprudenza costituzionale», *Quad. Cost.*, 1990, pág. 161.

aplicable, y en las que las *ratio decidendi* y los *obiter dicta* están íntimamente entremezclados, siendo estos últimos especialmente relevantes.

Por consiguiente, el Tribunal Constitucional ha clarificado gradualmente su posición sobre la aplicabilidad directa de la jurisprudencia comunitaria, aunque no ha tratado expresamente el asunto de los principios generales del Derecho Comunitario, que parece ser la cuestión más relevante.

En efecto, hasta la fecha el Tribunal Constitucional se ha acercado al problema de la aplicabilidad directa en conexión con el tipo de sentencias del Tribunal, en función de las diferentes posibilidades procesales abiertas por el Tratado CE, sin enfrentarse directamente al problema de la «norma comunitaria», expresión con la que se designa generalmente el Derecho originario o derivado, incluyendo en el segundo grupo a los diferentes tipos de actos previstos en el artículo 189 del Tratado. En este artículo, se entiende que los diferentes principios inferidos con profusión por el Tribunal de Justicia colman las lagunas de la legislación comunitaria, además de suministrar los criterios interpretativos de la misma. Desde la primera perspectiva, es cierto que, una vez que han sido determinados, los principios generales, que son una fuente subsidiaria del Derecho Comunitario, se convierten en parte estructural de éste y por tanto —para lo que aquí interesa— en «norma comunitaria». A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional italiano da por sentado que cualquier sentencia del Tribunal de Justicia que interpreta una norma comunitaria —indistintamente del criterio hermenéutico seguido, incluido el uso de los principios generales— constituye un juicio declarativo de Derecho Comunitario, que determina el contenido y la variedad de las posibilidades de aplicación, con lo que el Tribunal Constitucional viene a aceptar el entero alcance de la decisión comunitaria. Por otra parte, se admite normalmente que muchas cuestiones prejudiciales son planteadas por jueces que tienen la competencia para suscitarlas en relación con los principios generales del Derecho Comunitario.

3. VALORACIÓN, DESDE LA PERSPECTIVA NACIONAL, DE LA TENDENCIA HACIA UN DERECHO ADMINISTRATIVO COMÚN EUROPEO

Las diferentes formas de influencia que hemos considerado hasta ahora demuestran cuán profundo —también en Italia— es

el papel que el Derecho Administrativo europeo ejerce en relación con el Derecho Administrativo nacional.

Debido a la rapidez del fenómeno, esta interacción entre los dos ordenamientos aún no ha sido desarrollada plenamente ni por los jueces ni por los abogados. Por lo que hace al mundo académico, han tomado cuerpo ciertas posiciones conservadoras, que intentan limitar los nuevos desarrollos o cuestionar su constitucionalidad. Por su parte, la actitud de la Administración pública es bastante comprensiva, dado que en la actualidad conviven sectores que forman parte de la más amplia administración europea con otros sectores para los que el Derecho Comunitario todavía es lejano y extraño.

En cuanto al poder judicial, la utilización frecuente de las cuestiones prejudiciales por parte de los diferentes tribunales ha sido interpretada como una demostración de la sensibilidad que los jueces demuestran en favor de la Comunidad cuando están implicadas complejas cuestiones de interpretación del Derecho Comunitario. Desde el año 1984, esto es, desde que ha sido posible que los jueces no aplicaran directamente las normas nacionales incompatibles con las normas comunitarias, la actitud de la judicatura ha sido bastante llamativa, trabajando en contacto directo con los asuntos comunitarios sin el filtro del Tribunal de Justicia o del Tribunal Constitucional.

La profesión es obviamente también una parte integrante de este proceso, y sus intentos de implicarse en él se perciben a través de los casos sustanciados ante los Tribunales de Justicia. Sin embargo, la sensibilidad hacia este acercamiento ha estado limitada hasta el momento a un número muy reducido de abogados, que trabajan en las ciudades más importantes. Los colegios y las asociaciones de abogados intentan mantener al día a sus afiliados en los asuntos europeos, pero es una actividad difícil y que requiere mucho tiempo.

En cuanto a la doctrina, es testigo de una importante división que se ha producido entre, por un lado, una clase de juristas, que podemos definir como conservadores, aún fuertemente vinculados a la dimensión doméstica o, como mucho, comparada del Derecho Administrativo y, por otro, un grupo de juristas que, por el contrario, toma parte activa y entusiasta en el desarrollo de este nuevo Derecho común europeo. Sin duda, esta segunda posición está adquiriendo una importancia creciente, hasta el punto de estar en condiciones de influenciar a la jurisprudencia y a la profesión. Sin embargo, incluso los promotores de esta nueva tendencia están envueltos en una polémica importante sobre los límites posibles de estos nuevos desarrollos desde el

punto de vista europeo (naturaleza jurídica y tipología de las competencias de la Unión; significado de su creciente extensión en relación con los nuevos Estados miembros, etc.). En el epígrafe siguiente analizaremos los términos de este debate desde la óptica constitucional. Sin perjuicio de ello, es posible en este punto señalar que los posibles límites a la integración europea han sido formulados en relación con asuntos que poco tienen que ver con el Derecho Administrativo.

Para corroborar este interés científico, podemos mencionar los congresos dedicados a los elementos del Derecho Administrativo europeo, así como los libros, artículos y revistas dedicados expresamente a ello. Por desgracia, aún existe en el mundo académico cierta hostilidad a reconocer formalmente al Derecho Administrativo europeo a través de la creación de Cátedras y cursos específicos. Los primeros intentos de algunas Facultades para remediar esta situación no han tenido éxito hasta la fecha, y por lo tanto se intenta colmar este retraso introduciendo contenidos y enseñanzas nuevas en cursos tradicionales, dado que los nuevos principios caben sobradamente en algunos cursos generales de Derecho Administrativo. Tal vez esta solución sea mejor que la de los cursos especializados, si es verdad que la tendencia se dirige al establecimiento efectivo de un Derecho común que caracteriza de forma novedosa el entero Derecho Administrativo.

Finalmente, la actitud de la Administración pública en este campo es, como hemos dicho, absolutamente dispar. En el sector público, el punto álgido se alcanzó con los pronunciamientos concurrentes del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de 1989, a los que antes nos hemos referido, y que tenían que ver con el alcance que el poder/deber de no aplicación de normas internas tenía para los funcionarios públicos responsables de poner en práctica las normas comunitarias, lo que constituyó una ocasión para «descubrir» el mundo comunitario y sus responsabilidades correlativas.

El asunto no sólo afecta a los funcionarios del Estado central, sino también a los de las Administraciones regionales y locales, y a los de todas las entidades públicas en general. Por consiguiente, en la actualidad hay miles de funcionarios afectados, que en general no son lo suficientemente competentes en estos nuevos asuntos, y que necesitan urgentemente mejorar sus conocimientos. En ese colectivo, hay una parte que actualmente está en contacto con los asuntos comunitarios en el día a día de su actividad, tomando parte en las reuniones preparatorias del

Consejo y del COREPER, o en las sesiones de los diferentes comités.

Se dice generalmente que la Función Pública no suele estar dispuesta al cambio, y la italiana no es una excepción en este punto. Su resistencia a los nuevos acontecimientos es si cabe mayor, pues conduce a trabajar con reglas que están más basadas en el mercado que pensadas en términos de intereses burocráticos, pero la superación de esta actitud es hoy crucial si queremos asegurar que Italia toma parte activa e influyente en los procesos de toma de decisión comunitarios.

4. LOS OBSTÁCULOS AL DESARROLLO DE PARÁMETROS COMUNES EUROPEOS, ESPECIALMENTE POR RAZONES DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL

Desde los inicios de la experiencia comunitaria, se ha cuestionado la compatibilidad entre los nuevos principios europeos y las Constituciones nacionales. Esta polémica se ha acrecentado al hilo de la profundización del proceso de integración y, sobre todo, después del Tratado de Maastricht, que, según entienden muchos autores, establece la constitución de un Estado preferencial ⁵⁰.

Muchas de las cuestiones, incluso las que son de índole administrativa, están conectadas con el asunto de las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los ordenamientos nacionales. El Tribunal Constitucional italiano ha sido requerido en varias ocasiones en asuntos cruciales, generando una jurisprudencia muy interesante. En un primer momento, en el caso *Costa/ENEL* de 1964 ⁵¹ (asunto que también fue analizado, en cuanto a sus implicaciones comunitarias, por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo) el Tribunal Constitucional estableció que el sistema europeo tenía una naturaleza completamente autónoma en relación con el ordenamiento nacional, de acuerdo con el acercamiento tradicional del Derecho Internacional. Como consecuencia de ello, las reglas nacionales que fueran contrarias al Derecho Comunitario no decaerían en su aplicabilidad como consecuencia de la decisión de los Tribunales, sino que, por ser incompatibles

⁵⁰ Sobre esta definición, véase PREDIERI, *Competenza e gerarchia di norma e di ordinamento nello Stato prefederativo. La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milán, 1991.

⁵¹ Sentencia de 7 de marzo de 1964, núm. 14. Véase MONACO, «Diritto comunitario e diritto interno davanti alla Corte Costituzionale», *Giur. it.*, 1964, I, pág. 1312.

con el artículo 11 de la Constitución italiana, eran susceptibles del procedimiento ordinario de control constitucional⁵².

En realidad, en ese mismo período el Tribunal Constitucional ha reconocido otros principios comunitarios que implicaban una cierta integración entre los dos ordenamientos, aunque sin llegar nunca a una conclusión coherente u omnicompreensiva. En este sentido, podemos mencionar el asunto de la aplicabilidad directa de los reglamentos comunitarios en la interpretación del Tribunal de Luxemburgo (sentencias núm. 183/1973; núm. 232/1975 y núm. 163/1977); la prohibición de medidas internas que pudieran condicionar la aplicación del reglamento, aunque fueran medidas ejecutivas (sentencia núm. 183/1973); y la interpretación del Derecho nacional de manera congruente con los principios comunitarios (sentencias núm. 176 y 177/1981).

Después de un contraste con el Tribunal de Justicia que duró casi veinte años, en 1984 se alcanzó un hito cuando el Tribunal Constitucional dictó una sentencia en la dirección comunitaria. La famosa sentencia núm. 170/1984 supone el reconocimiento de los aspectos fundamentales de la jurisprudencia comunitaria, tales como la primacía del Derecho Comunitario y el poder/obligación que los jueces tienen de no aplicar el derecho nacional incompatible con el Derecho Comunitario⁵³.

Sin embargo y en principio, el Tribunal Constitucional todavía no reconoce la integración plena entre los dos ordenamientos (pues trata este asunto en términos de simple coordinación entre dos ordenamientos, autónomos entre sí) y defiende su competencia exclusiva en el terreno de la garantía de los derechos humanos y de los fundamentos constitucionales. La persistente fidelidad a esta postura es más teórica que efectiva, incluso si en alguna ocasión (sentencia núm. 232/1989⁵⁴) el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo un análisis específico de un caso en

⁵² Sobre el artículo 11 de la Constitución, véase, en particular, CASSESE, «Commento all' art.11», *Commentario alla Costituzione*, I, Bologna, 1975, pág. 583.

⁵³ Véase A. TIZZANO, «La Corte costituzionale ed il diritto comunitario: vent'anni dopo», *Foro It.*, I, pág. 2063 (1984); GAJA, *Common Market Law Review*, 1984, pág. 764; P. MORI, «La recente giurisprudenza della Corte costituzionale sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1985, pág. 773.

⁵⁴ Sobre esta sentencia, véase ANGIOLINI, «I principi fondamentali della Costituzione italiana corrono (non senza pericoli) sul filo del diritto comunitario», *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, pág. 138; CARTABIA, «Nuovi sviluppi nelle "competenze comunitarie" della Corte Costituzionale», *Giur. Cost.*, 1989, pág. 1912; GAJA, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 232/1989 e i «controlimiti» alla superiorità del diritto comunitario. La Corte Costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milán, 1991, pág. 81; DANIELE, «Corte Costituzionale ed efficacia nel tempo delle sentenze della Corte di giustizia comunitaria», *Foro it.*, 1990, I, pág. 1855; RUGGERI, «Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza n. 170/84, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno: dalla teoria della separazione alla prassi della integrazione intesistematica?», *Giur. Cost.*, 1991, pág. 1583.

el que un derecho fundamental (el derecho a la defensa) estaba amenazado por un reglamento comunitario.

Después del Tratado de Maastricht la polémica se ha fortalecido, dado que varios autores han puesto de manifiesto que algunas de las novedades resultantes de ese instrumento serían incompatibles con varios principios fundamentales de la Constitución, especialmente en la medida en que resultan afectados los derechos económicos, el principio de solidaridad y otros. A mayor abundamiento, y todavía según esa interpretación, las nuevas manifestaciones de la integración europea serían tan trascendentales que no podrían ser consideradas como unos meros «límites de soberanía» (que son compatibles con la Constitución), sino como unas auténticas «transferencias de soberanía», lo que exigiría una reforma constitucional.

Mi postura, compartida por otros autores pero no muy aceptada, es que el Tratado de Maastricht no representa un progreso especial en el proceso de unificación europea, sino que da carta de naturaleza plena a una serie de principios que ya formaban parte del acervo comunitario, al tiempo que desarrolla principios que ya estaban presentes en los Tratados anteriores o en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por lo tanto, nos enfrentamos a una etapa más del viaje de la Comunidad, ciertamente importante, pero que no llega a romper la continuidad radical del proceso de establecimiento del sistema europeo, del cual Italia ha pasado a formar parte y que ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional.

El problema es en cambio de índole doméstica o interna, puesto que parece que el momento presente está listo para una reforma constitucional que reconozca plenamente los asuntos europeos. Hay que tener en cuenta que el artículo 11 de la Constitución italiana, la única disposición constitucional aplicable en este campo, fue elaborada en 1946-47 y por referencia a las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, que son completamente diferentes de la Comunidad europea tanto en lo que respecta a su naturaleza jurídica como a sus competencias. Desde entonces, no se ha promulgado ninguna otra disposición constitucional referente a la Comunidad, por lo que sus desarrollos han sido compatibilizados con la Constitución por exclusiva virtud de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

A la luz de esta situación, existe por tanto un amplio consenso sobre la propuesta de complementar la Constitución con una serie de principios relativos a la Unión Europea, tal y como se ha hecho en otros Estados miembros.

5. EN TORNO A LA POSIBLE CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO

1. La posibilidad de codificar el Derecho Administrativo europeo es también objeto de discusión en Italia, tanto en lo que hace a la parte estrictamente comunitaria como a la que tiene que ver con la coadministración (tal y como la hemos definido antes).

El debate se ha visto alentado por la publicación de la Ley relativa a los principios generales del procedimiento (Ley núm. 241/1990) y de la normativa complementaria sobre el derecho de acceso a los archivos y documentos administrativos y sobre la simplificación del procedimiento. Esta regulación es diferente de la Ley federal norteamericana de procedimiento administrativo y otra normativa concordante, puesto que se limita a establecer los principios generales del procedimiento administrativo y de las relaciones entre el ciudadano y la Administración pública: fases del procedimiento, responsabilidad de los funcionarios, plazo máximo para la terminación del procedimiento, formas de participación de las partes afectadas, deber de motivar, derecho de acceso a archivos y documentos administrativos, etc.

La principal razón para la promulgación de la Ley núm. 241 fueron los límites de la jurisprudencia administrativa que había sido formulada a lo largo de varias décadas, tanto en lo que respecta a las clases de principios elaborados como a su carácter parcial (por ejemplo, el deber de motivar, reconocido sólo para cierta clase de actos administrativos). Por ello, era necesario introducir nuevos principios, como el derecho de acceso a los archivos y documentos administrativos, así como garantizar su aplicación por medio de normas legales.

Nos estamos, pues, refiriendo a una Ley que por un lado consolida las mayores conquistas de la jurisprudencia y por otro introduce principios nuevos y originales, que tienen un impacto significativamente importante en las Administraciones públicas y en los administrados. La Ley es importante no sólo porque permite nuevas formas de control de la Administración pública, sino por su regulación material del procedimiento administrativo, que realiza una equilibrada ponderación de los intereses públicos y privados. La experiencia práctica de la Ley 241 ha demostrado que leyes parecidas constituyen una oportunidad extraordinaria para el cambio en la Administración pública, al someter a los diferentes órganos administrativos a los nuevos principios y al mismo tiempo provocar la reforma del derecho sustantivo, aspectos éstos que no se podrían haber alcanzado por medio del

simple desarrollo jurisprudencial de los principios del procedimiento administrativo.

Tal y como hemos dicho en el epígrafe anterior, en la Ley núm. 241 predominan los orígenes nacionales, constituidos por tres décadas de debate jurisprudencial y doctrinal. Sin embargo, representa un ejemplo interesante de intervención legislativa, subsiguiente a una larga elaboración jurisprudencial de principios, con el fin de consolidarlos y completarlos. En este sentido, es un modelo factible para una intervención comunitaria similar.

2. En lo que toca a la Comunidad, hay dos posturas contrapuestas en relación con la posible codificación del procedimiento administrativo. Según la primera de estas posturas, el éxito de los principios generales que han sido establecidos por el Tribunal de Justicia hace que la codificación escrita sea algo innecesario y anticuado, especialmente si se tiene en cuenta el valor de fuente del Derecho que se le reconoce a la jurisprudencia comunitaria. Además, el mantenimiento de la situación actual tendría la ventaja de hacer que el sistema fuera flexible en términos de organización y actividad, en un momento de rápida evolución hacia una auténtica administración comunitaria.

Según la segunda posición, el desarrollo jurisprudencial de los principios del procedimiento administrativo ya ha llegado al límite de sus posibilidades, por lo que sería necesario, por un lado, consolidar el formidable *corpus* jurídico elaborado de esa forma, y, por otro, complementar esos principios con especial referencia a las nuevas exigencias de la Administración pública comunitaria y de las relaciones de coadministración.

En la doctrina italiana hay defensores de las dos posturas. En efecto, toda argumentación puede ser contrarrestada por su antítesis, y se debate de manera especial si la actual evolución del Derecho Comunitario hacia la producción de un ordenamiento jurídico para la Administración, claramente diferente del ordenamiento general, se vería favorecida por la codificación general de las normas de procedimiento administrativo.

3. Personalmente, estoy a favor de una codificación parcial, que podría ser el principio de una regulación más global del procedimiento administrativo, y que se complementaría de acuerdo con los futuros desarrollos de la Comunidad y de sus relaciones con los Estados miembros. De forma más concreta, la propuesta que defiendo es la siguiente: hay que distinguir entre dos aspectos diferentes, la consolidación de los principios generales del procedimiento desarrollados por el Tribunal de Justicia, por un lado, y la codificación general, por otro.

El primer aspecto posibilitaría la introducción de un sistema armónico de principios encaminados a controlar a la Administración pública. Debido a la cohesión y a la estabilidad que caracterizan actualmente a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dichos principios podrían cristalizar indiscutiblemente en derecho comunitario escrito. Una decisión de esa naturaleza no sería absolutamente novedosa, si tenemos en cuenta las ya mencionadas características de la jurisprudencia comunitaria (estabilidad, coherencia, fuerza jurídica cualificada). Sin embargo, favorecería la seguridad jurídica y el desarrollo de una genuina ciudadanía de la Unión. En cuanto a otros principios de naturaleza similar, como el derecho de acceso a los documentos administrativos de la Comunidad, ya han sido vertidos a actos normativos de la Comisión y del Consejo, tal y como ya hemos visto.

En cuanto al segundo de los aspectos antes mencionados, el de la codificación general de las normas de procedimiento administrativo, es diferente del anterior. Por un lado, esas reglas (como los principios establecidos por la jurisprudencia) no sólo están dirigidas a controlar la actividad administrativa, sino que también pretenden conseguir un mejor desarrollo de los procedimientos, que redundaría en interés público. Por otro lado, la organización administrativa de la Comunidad todavía no está bien delimitada, tanto en lo que respecta a la *Administración directa* (Direcciones Generales y sus Unidades) como, sobre todo, en la que hace a la *Administración indirecta* (Agencias de varias clases, Entes y Fundaciones, Comités). Dadas esas diferencias, subrayadas por la peculiaridad de las relaciones con las Administraciones nacionales, no es fácil delimitar principios generales que deban ser codificados, tanto desde la perspectiva de un ordenamiento unitario para todos los procedimientos como en el plano de la categorización de reglas básicas dispersas (de acuerdo con el modelo italiano de la Ley 241). Es de esperar que eso sólo será posible cuando el marco de la organización comunitaria sea definido con claridad.

En conclusión, hay una oportunidad para que se produzca una intervención normativa encaminada a consolidar los principios del procedimiento administrativo que han sido desarrollados por el Tribunal de Justicia, mientras que, por lo que hace a la materia restante, parece preferible esperar a que el marco general sea definido con claridad. Mientras tanto, cualquier clase de desarrollo debería ser alentado: desde la proliferación de códigos para la autorregulación de las instituciones, a la definición de las reglas relativas a aspectos particulares del procedimiento admi-

nistrativo. También es necesario mantener una relación fructífera con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuya posible contribución todavía parece importante, especialmente en relación con los países en los que el reconocimiento de los principios generales del procedimiento es modesta y parcial.

6. LA INFLUENCIA DEL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO ITALIANO

Bastan una pocas palabras para analizar la influencia del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos sobre el Derecho Administrativo italiano. La razón es que, de hecho, los derechos protegidos por el Convenio europeo equivalen a los incluidos en la Constitución italiana.

Por tanto, dado que ésta es una Constitución rígida —esto es, que sólo se puede modificar a través del procedimiento especial establecido para ello en su articulado— y que en el ordenamiento italiano el respeto a la Constitución está garantizado por la presencia de un Tribunal Constitucional, la protección de las situaciones jurídicas incluidas en los dos textos (Constitución y Convenio Europeo) se ha producido por referencia a los artículos de la Constitución, más que por referencia a los artículos del convenio.

7. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS DE REFORMA

Una vez analizados los principales problemas que se derivan del proceso de integración europea en el plano administrativo, procede analizar las cuestiones que continúan sin resolverse y sus posible soluciones.

Como hemos señalado, la postura del sector público italiano que está implicado en la dimensión comunitaria ha cambiado notablemente en los últimos años. Un conjunto de Leyes, aprobadas entre 1987 y 1989 (núm. 183/1987; núm. 499/1988; núm. 86/1989) ha puesto en pie una organización gubernamental para las políticas comunitarias que, aunque todavía necesita ser completada, ha contribuido a mejorar las relaciones entre los dos ordenamientos. La creación del Departamento para las políticas comunitarias es especialmente relevante, dado que ha constituido un auténtico hito en la forma en que se han tratado los problemas

administrativos planteados por la pertenencia de Italia a la Unión Europea. Varios órganos administrativos —con estatuto jurídico o sin él— han sido reformados y adaptados al marco institucional reformado, mientras que otros han sido restablecidos. Las Regiones han terminado por familiarizarse con su dimensión comunitaria, en calidad de entes exponenciales pertenecientes a un sistema complejo, lo que ha cristalizado en la reforma de la organización regional y del procedimiento administrativo, siguiendo modelos no muy alejados de los que caracterizan las reformas estatales.

Sin embargo, las novedades culminadas hasta ahora están lejos de parecer satisfactorias. De ahí que aún hay cierta incertumbre en relación con el papel de la Administración central, y en especial en lo que atañe al Ministerio de Asuntos Exteriores y la Presidencia del Consejo de Ministros, con su equivalente en Bruselas (Representante Permanente de Italia). Por otra parte, el Departamento para las Políticas comunitarias no tiene las competencias de coordinación necesarias, ni posee la estructura adecuada. Los procedimientos atinentes a la Comunidad, tanto en su fase ascendente como descendente, todavía no tienen el necesario sistema legal y ejecutivo. La creación del Mercado Único pone de manifiesto mayores necesidades de reforma para las Administraciones Públicas, tanto con el fin de satisfacer necesidades específicas (por ejemplo, la circulación de bienes del Patrimonio cultural y las correlativas responsabilidades del Ministerio del Patrimonio Cultural) como para mantener un nivel adecuado en la concurrencia de varios ordenamientos administrativos, que se deriva también del principio de reconocimiento mutuo (por ejemplo, la fabricación y comercialización de productos).

Los aspectos fundamentales sobre los que se debería centrar la política de reformas de la que hablamos son los siguientes: a) la organización administrativa; b) los procedimientos administrativos, articulados en procedimientos con relevancia constitucional y procedimientos de carácter puramente administrativo; c) la política en materia de función pública; d) la formación de juristas especializados en Derecho público comunitario, a través de cursos universitarios y de postgrado.

En relación con los aspectos organizativos y procedimentales antes mencionados, hay una necesidad imperiosa de establecer un sistema más efectivo para las políticas comunitarias en el seno del Gobierno. Las reformas de 1987-89, aunque se basaron en principios comunes, han dado lugar a soluciones que no pueden ser fácilmente coordinadas, por lo que se refiere al papel del Presidente del Consejo de Ministros, a la CIPE y a otros órganos

centrales. Lo mismo puede decirse tanto del «Departamento», que está situado en una posición indefinida, a medias entre la Oficina interna de la Presidencia del Consejo y un departamento «fuerte» con competencias garantizadas por la Ley, como del Ministerio de Asuntos Exteriores, cuyo papel se mueve en la frontera entre las «competencias exteriores» y los asuntos comunitarios, ámbitos que actualmente son en gran medida diferentes.

En este terreno, se ha propuesto la creación de un sofisticado sistema de relaciones entre el Presidente del Consejo, la CIPE, el Consejo de Ministros, el Secretario de Estado para Asuntos Comunitarios, y el Ministro de Asuntos Exteriores. Un sistema de esa naturaleza tendría como figura central a la Presidencia del Consejo, mientras que el Departamento del Gobierno para las Políticas Comunitarias tendría el carácter de un órgano necesario con competencias nítidamente definidas y con una capacidad especial para la coordinación de cualquier actividad con relevancia comunitaria que la Administración del Estado lleve a cabo. También es necesario volver a evaluar a la CIPE, siguiendo las propuestas de la Ley núm. 183/1987, así como reformar todas las comisiones interministeriales con el fin de adaptarlas al nuevo sistema comunitario. Éste es un asunto que la Ley núm. 400/1988 suscitó de manera general (y que no se ha aplicado) y que ahora está bajo la atención de la Comunidad, especialmente a la luz del Mercado Único.

El papel de las Regiones en la Comunidad también tiene que ser revisado, con el fin de adaptar las circunstancias internas, actualmente anticuadas, a las nuevas implicaciones comunitarias derivadas del principio de subsidiariedad. Ello afectaría a la reforma de los fondos estructurales y al establecimiento de una relación de partenariado. En espera de la necesaria reforma constitucional en materia del llamado «nuevo regionalismo», podría adaptarse gran parte de la normativa vigente en los siguientes aspectos: a) las formas de participación regional en los procesos de toma de decisión que afectan a los asuntos comunitarios; b) el principio de aplicación directa del Derecho Comunitario, junto a las posibilidades que ofrece la Ley 86/1989; c) el reconocimiento de las posibilidades que las Regiones tienen para establecer relaciones directas con las instituciones homónimas de los Estados miembros, con el fin de poner en práctica las políticas comunitarias.

Estas novedades deberían estar seguidas por una nueva relación cooperativa con el Estado, encaminada a asegurar —en cumplimiento del auténtico sentido de la subsidiariedad— la necesaria cohesión económica y social del país.

Por consiguiente, en relación con el marco de los procedimientos nacionales para la elaboración de las decisiones comunitarias (la llamada «fase ascendente») y para la aplicación del Derecho comunitario (la llamada «fase descendente»), se reconoce ampliamente que ésta es la cuestión peor resuelta y peor considerada. La Ley núm. 86/1989 intentó, con algún acierto, mejorar el procedimiento para la adaptación del Derecho nacional al comunitario, como lo demuestran las interesantes experiencias de las Leyes comunitarias promulgadas hasta ahora y la supresión del retraso que se había arrastrado en la incorporación de directivas atinentes al establecimiento del Mercado Único. Sin embargo, también quedan problemas importantes en este terreno, debido a la absurda maraña de los procedimientos y a la duplicación de competencias y leyes. Definitivamente, el marco de los procedimientos de toma de decisión es defectuoso, dado que las recientes reformas sólo han asegurado una distribución más amplia de la información y una mayor participación parlamentaria, sin definir, en cambio, el papel y los efectos de todos los sujetos participantes, en particular de las Administraciones públicas implicadas. Ahí radica precisamente la causa principal de ineficacia en la participación de Italia en los procesos de toma de decisión. Además de poner al país en una posición general de desventaja en el escenario europeo, también es una fuente de problemas serios en lo relativo a la incorporación de directivas.

Es particularmente necesario contar con un nuevo conjunto de reglas procedimentales en el campo de las relaciones verticales entre Italia y las Comunidades, lo que es de decisiva importancia para una relación más integrada entre el Estado y las Regiones, tal y como hemos mencionado más arriba. Recientemente también han culminado novedades interesantes en este campo, al integrarse las decisiones de la CIPE y de la Conferencia Estado-Regiones relativas a los criterios de utilización de los fondos comunitarios y de los fondos nacionales homólogos. Estas primeras experiencias deben reanudarse y generalizarse en una perspectiva cooperativa, asegurando un nuevo sistema de control, formal y sustantivo, capaz de evitar una defectuosa utilización de los recursos y la falta de ulteriores oportunidades.

Las reformas propuestas no pueden ser retrasadas, sobre todo si tenemos en cuenta el impacto del Tratado de Maastricht. De hecho, las consecuencias que se derivan para la Administración pública y para el proceso de integración —crecientemente profundo— entre la Comunidad y las instituciones nacionales, son numerosas. Entre los variados desarrollos administrativos relacionados con la puesta en práctica del Tratado, los siguientes

parecen ser particularmente significativos: a) el restablecimiento del modelo de la Administración que, por regla general, no va a actuar de forma directa; b) la especialización de funciones de la Administración comunitaria, con la atribución de un papel crecientemente ejecutivo a la Comisión (diferente del papel de Gobierno, compartido con otras instituciones); c) el desarrollo de órganos administrativos mixtos, sobre la base de la decisión del Consejo sobre comitología y sobre el principio cooperativo, de 1987; d) el establecimiento de una nueva forma organizativa del tipo «Agencia», no insertada directamente en el sistema comunitario y que expresa un equilibrio entre los intereses de los Estados y los de la Comunidad, garantizando al mismo tiempo la existencia de una capacidad decisoria técnica especial; e) un descenso en la ejecución de las decisiones comunitarias a través del Tribunal de Justicia, algo que en el pasado fue tan común y positivo para el desarrollo de la Comunidad.

A pesar de la brevedad del presente informe, podemos concluir que muchas de las materias antes analizadas no pueden encontrar una explicación científica adecuada, a menos que sea aceptada la tesis de la integración entre la Comunidad y los órdenes nacionales. El mantenimiento de la idea de que son órdenes separados, aunque, en cierto modo, coordinados —tal y como todavía mantiene el Tribunal Constitucional—, es un compromiso aparente que reniega de las ideas fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (que se acepta hoy en muchos otros extremos), y de la dimensión tradicional de la soberanía del Estado. La configuración de las Administraciones públicas nacionales como órganos comunes del sistema administrativo europeo sólo podrá confirmarse utilizando el criterio de la integración.