

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANACRÓNICA
INTERNACIONAL**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO 2015ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2015

CRÉDITOS

NOTA

**ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA TRANSPARENCIA EN EL
PROCEDIMIENTO DE INFRACCIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA**por **Susana Viñuales**

Ayudante. Departamento de Derecho Administrativo, UNED

I. INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico de la Unión Europea con carácter general solo el Tribunal de Justicia es competente para sancionar las infracciones del Derecho europeo en que puedan incurrir los Estados miembros. A tal fin está previsto el recurso por incumplimiento cuya legitimación activa corresponde tanto a la Comisión como a los Estados miembros.

Ahora bien, ni la Comisión ni los Estados miembros pueden acudir directamente a los Tribunales. Los Tratados establecen una fase administrativa previa que, en ambos casos corresponde tramitar a la Comisión como requisito *sine qua non* para la interposición del recurso por incumplimiento.

De este modo, el procedimiento a seguir ante cualquier posible infracción del Derecho europeo por los Estados miembros se compone de dos fases: una fase pre-contenciosa o administrativa, denominada generalmente “procedimiento de infracción”, en que la Comisión –por propia iniciativa o previa solicitud de un Estado miembro– lleva a cabo una serie de actos de naturaleza procedimental en relación con el Estado miembro presunto infractor del Derecho europeo, y otra propiamente contenciosa o judicial que se lleva a cabo ante el Tribunal de Justicia.

En efecto, en su misión de “guardiana de los Tratados”, la Comisión tiene que garantizar la pronta y correcta aplicación del Derecho de la Unión por los Estados miembros (art. 17 del TFUE). Puede decirse, por tanto, que la competencia y el deber que tiene atribuidos de supervisar la aplicación del Derecho europeo y, en consecuencia, de incoar el procedimiento de infracción, constituye una de las piedras angulares del sistema jurídico de la Unión. Como ha puesto de relieve el Parlamento Europeo, tal cometido está en consonancia con la concepción de la Unión Europea basada en un Estado de Derecho (Informe del Parlamento Europeo de 4 de febrero de 2014).

Ahora bien, como veremos, uno de los elementos que caracterizan el procedimiento de infracción es la amplísima discrecionalidad que ostenta la Comisión. Tal discrecionalidad genera, entre otras cosas, una falta de transparencia en ciertos aspectos del desarrollo del procedimiento.

La pretensión de las páginas que siguen es ofrecer unas pinceladas sobre las notas que caracterizan el procedimiento de infracción, destacando entre ellas los aspectos que puedan cuestionar el respeto a las garantías procedimentales esenciales que el ordenamiento jurídico europeo reconoce a los que participan en su desarrollo (Estados miembros presuntos infractores, denunciantes...) y, en consecuencia, puedan poner en entredicho, de algún modo, los principios y valores esenciales en los que se fundamenta la Unión Europea.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANACRÓNICA
INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO 2015ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2015

CRÉDITOS

II. EL PROCEDIMIENTO DE INFRACCIÓN PREVIO AL RECURSO POR INCUMPLIMIENTO: FUNCIÓN Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES

No puede desconocerse que los Estados miembros incumplen de forma constante y reiterada las obligaciones que les incumben en virtud de los Tratados y del Derecho derivado de la Unión Europea. Sin embargo, en el estado de desarrollo actual de las políticas europeas, la Comisión no dispone de recursos suficientes para identificar de forma sistemática todos los casos en que se producen infracciones. Ahora bien, de los informes que ésta presenta anualmente sobre el control de la aplicación del Derecho europeo, puede deducirse que los supuestos más frecuentes y generalizados de incumplimiento son los de falta de transposición o transposición tardía de la legislación de la Unión.

Es evidente que tales situaciones afectan directamente a la vida cotidiana de los ciudadanos y empresas y al disfrute de sus derechos, creando inseguridad jurídica e impidiéndoles aprovechar plenamente las ventajas del mercado interior. Los incumplimientos del Derecho europeo constituyen, por tanto, amenazas para el Estado de Derecho.

No sobra recordar la importancia del Estado de Derecho como condición para la legitimidad de cualquier forma de gobernanza democrática y para que los ciudadanos vean garantizados plenamente el disfrute de sus derechos (Resolución del Parlamento citada).

En este marco, la Comisión Europea desempeña un papel central como guardiana de los valores de la Unión. Y el procedimiento de infracción constituye un instrumento fundamental a su disposición para llevar a cabo la labor que tiene encomendada a través del control de la correcta aplicación del Derecho europeo por los Estados miembros.

Como se ha dicho, el ordenamiento jurídico europeo otorga a la Comisión la competencia para poner fin a tales situaciones de incumplimiento y recoge en los artículos 258 y 260 del TFUE los trámites a seguir al respecto. Ahora bien, las escasas previsiones contenidas en los mismos, junto con la amplia discrecionalidad de la Comisión para establecer sus normas de funcionamiento, han determinado que el Derecho originario sea completado con un importante número de instrumentos de *soft law*, así como por la incesante acción del Tribunal de Justicia.

Veamos brevemente los trámites que componen el procedimiento de infracción.

El procedimiento puede iniciarse: a) por iniciativa de la Comisión, como resultado de sus propias investigaciones o noticias (información obtenida a través de los medios de comunicación), o tras la denuncia de cualquier persona o entidad que se haya estimado pertinente; b) por iniciativa de un Estado miembro.

La Comisión dirigirá al Estado presunto infractor una *carta de emplazamiento*, instándole a que presente sus observaciones sobre un supuesto concreto de aplicación del Derecho de la Unión en un plazo adecuado decidido discrecionalmente por ella. Con la carta de emplazamiento se pretende fijar el objeto de la posible infracción, así como del ulterior litigio, si lo hubiera, por lo que debe recoger un resumen detallado de la queja así como los elementos necesarios para que el Estado miembro pueda ejercer su defensa. Es fundamental que se le otorgue la posibilidad de poner fin al incumplimiento antes de la interposición del recurso.

El Tribunal de Justicia ha declarado de forma reiterada que “la posibilidad de que el Estado miembro afectado presente sus observaciones constituye, aun cuando éste considere que no tiene el deber de utilizarla, una garantía esencial establecida por el Tratado, y su observancia es un requisito sustancial de forma para la conformidad

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO 2015****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2015****CRÉDITOS**

a Derecho del procedimiento por el que se declara un incumplimiento de un Estado miembro” (Sentencias del Tribunal de Justicia, asuntos C-31/69, C-422/05, C-186/06 y C-457/07).

Si el Estado no formula observaciones o las observaciones no resultan satisfactorias para la Comisión, ésta estará obligada a emitir un *dictamen motivado* exigiendo al Estado que ponga fin a la infracción en un plazo determinado. El plazo es fijado de nuevo de forma discrecional por la Comisión. En la medida en que, a través del dictamen motivado la Comisión insta al Estado miembro a poner fin al incumplimiento detectado, deberá recoger las medidas que se estimen necesarias al efecto.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el dictamen motivado debe contener una exposición coherente y detallada, basada en la carta de emplazamiento, de las razones por las que la Comisión concluye que el Estado miembro de que se trate ha incumplido una o varias de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión Europea (asunto C-191/95).

En el caso de que el Estado miembro no adopte las medidas requeridas en el dictamen motivado en el plazo fijado por la Comisión, ésta podrá presentar recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia.

Es doctrina judicial reiterada que tanto el escrito de requerimiento que la Comisión dirige al Estado miembro (carta de emplazamiento) como el dictamen motivado emitido por la Comisión, van a delimitar el objeto del litigio que, por lo tanto, ya no podrá ser ampliado. De modo que “el dictamen motivado y el recurso de la Comisión deben basarse en las mismas imputaciones que el escrito de requerimiento que inicia el procedimiento administrativo previo” (asuntos citados C422/05, C186/06 y C-457/07).

Por último hay que destacar que la jurisprudencia ha insistido de forma reiterada en la necesidad de la regularidad en este procedimiento administrativo previo, considerándola una “garantía esencial querida por el Tratado no solo para la protección de los derechos del Estado miembro de que se trate sino también para garantizar que el eventual procedimiento contencioso tenga por objeto un litigio claramente definido” (C-350/02).

III. LA TRANSPARENCIA COMO GARANTÍA DE CALIDAD DEMOCRÁTICA

1. Discrecionalidad y falta de transparencia

Ya hemos aludido a la amplia discrecionalidad que domina la actuación de la Comisión en el procedimiento de infracción, determinada en parte, por la ausencia en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea de una norma general reguladora del procedimiento administrativo y, amparada en cierto modo por el Tribunal de Justicia.

Tal discrecionalidad sitúa a la Comisión en una posición privilegiada a lo largo de la tramitación del procedimiento. Así, por una parte, la Comisión goza de libertad absoluta para determinar si existe infracción o no, y por tanto para tomar la decisión de iniciar el procedimiento, libertad que abarca tanto a la propia decisión de apertura como al momento en que se lleva a cabo. Además la Comisión ostenta amplia flexibilidad en la determinación de los plazos, concretamente en la fijación del plazo “razonable” que otorga al Estado miembro en la carta de emplazamiento o en el dictamen motivado.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO 2015****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2015****CRÉDITOS**

Ahora bien, a pesar de que los Tribunales han reconocido que ciertas dosis de discrecionalidad en la actuación de la Comisión pueden ser necesarias para garantizar la aplicación oportuna y correcta del Derecho de la Unión –objetivo básico que los Tratados le encomiendan–, una de sus consecuencias inmediatas es la falta de transparencia, que ha sido considerada por la doctrina como uno de los principales problemas que aquejan a los procedimientos de infracción (Ibáñez García, 2011; Smith, 2012: 184).

También el Parlamento Europeo ha manifestado gran preocupación por la ausencia de transparencia en los procedimientos de infracción, desde aquellas decisiones que preceden o excluyen al procedimiento hasta la opacidad en cuanto al estado de su tramitación o de las decisiones de la Comisión. Mas aun, culpa a la Comisión de no proporcionar a los ciudadanos ni a las demás Instituciones información suficiente sobre la verdadera situación en que se encuentra la aplicación del Derecho de la Unión.

La falta de transparencia se ve acentuada especialmente con relación a los denunciantes. Hay que recordar que las denuncias individuales de ciudadanos y empresas sigue siendo la principal fuente para detectar infracciones de la legislación de la Unión Europea, y por tanto, para incoar procedimientos de infracción. Se trata, además, de uno de los pocos ámbitos en que los ciudadanos entran efectivamente en contacto con las instituciones (Smith, 2012:185).

Pues bien, a pesar de su esencial papel como elemento de apoyo a la Comisión en el control de la aplicación del Derecho europeo, la realidad es que aparecen excluidos en muchos procedimientos.

Sus escasos derechos en el procedimiento de infracción se contemplan únicamente en instrumentos de *soft law*. La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 2 de abril de 2012, que sustituye a la anterior de 2002, viene a modernizar la gestión de las relaciones de la Comisión con los denunciantes. Con ella se mejoran algunos aspectos pero su posición en el procedimiento sigue adoleciendo de numerosas deficiencias.

Así, por una parte, los denunciantes ostentan determinadas facultades, como presentación de quejas, derecho a la información o derecho de audiencia antes del archivo. Sin embargo, por otra, el Tribunal de Justicia les ha denegado diversos derechos formales respecto a la Administración; así, no tienen derecho a exigir la apertura de un procedimiento de infracción, ni a intervenir en el mismo, ni a ser parte en un recurso por incumplimiento; tampoco tienen derecho de acceso a los documentos que son objeto de infracción si el expediente no está abierto, ni pueden exigir a la Administración una tramitación diligente de las denuncias o la adopción de decisiones motivadas (Sampol Pucurull, 2012:589; Smith, 2012:176 y ss).

Todo ello choca, a nuestro juicio, con el papel que los Tratados otorgan a los ciudadanos. Así, encontramos disposiciones que proclaman que “las decisiones serán tomadas de la forma mas abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible” (art. 1 del TUE), o que las Instituciones de la Unión “actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura” (art. 15 del TFUE).

Además el art. 298 del TFUE introducido recientemente en el ordenamiento jurídico europeo, establece que “en el cumplimiento de sus funciones, las Instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una Administración europea abierta, eficaz e independiente”.

A tal efecto, valoramos positivamente la adopción por parte de la Comisión de instrumentos de Derecho indicativo en los que determina la posición y los derechos de los

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO 2015****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2015****CRÉDITOS**

denunciantes. El problema lo plantea la ausencia de fuerza jurídica de dichos instrumentos en que vienen recogidos, que no pueden hacerse valer ante los Tribunales, y por tanto, hace cuestionable la vinculación de la Comisión a los derechos y garantías reconocidos por ella misma.

Ciertamente, con la finalidad de mejorar la comunicación y solucionar los problemas entre los servicios de la Comisión y las autoridades de los Estados miembros en relación con la aplicación del Derecho de la UE, en abril de 2008, la Comisión puso en marcha un Proyecto, denominado “Pilot EU”. Se trata de un método de trabajo al que se recurre para gestionar denuncias como primer paso del procedimiento de infracción.

Sin embargo, la realidad ha demostrado que dicho proyecto no ha pasado de ser una plataforma para “debates bilaterales entre la Comisión y el Estado miembro”, carente de estatuto jurídico. Y también en el marco de dicho proyecto, son constantes las quejas sobre falta de transparencia respecto a los denunciantes. Así por ejemplo, en la citada Comunicación de 2012 no se menciona el proyecto “Pilot UE”, ni se hace referencia a los derechos de que goza el denunciante ni a la protección que se le concede en el marco del mismo. Puede concluirse que en estos casos las decisiones de la Comisión que preceden o excluyen al procedimiento de infracción tampoco respetan las normas de transparencia y responsabilidad.

2. Otras deficiencias con incidencia en las garantías de los ciudadanos

La discrecionalidad de la Comisión en los procedimientos de infracción genera también otras deficiencias que inciden igualmente en la calidad de los procedimientos. Estas son, por ejemplo, la excesiva duración de los mismos que en muchos casos superan los cuatro años, el no poder contar con plazos fijos y no negociables, o no disponer de un procedimiento específico para el acceso de los denunciantes a la documentación y al contenido de la correspondencia intercambiada entre la Comisión y el Estado miembro al que se dirige el procedimiento.

Igualmente se han puesto de manifiesto las limitaciones del Parlamento Europeo en cuanto al acceso a la información relativa a las denuncias o a los expedientes de infracción.

De especial importancia resulta la ausencia de previsión en las normas reguladoras de la obligación de la Administración europea de motivar sus decisiones. Si bien, se trata de una obligación recogida en el Tratado (art. 296 del TFUE) e integrante del derecho fundamental a una buena administración (art. 41 de la CDFUE), no hay ninguna referencia en los procedimientos de infracción a la exigencia de que las distintas decisiones posibles –de interposición del recurso, de solicitud de multa ante el Tribunal de Justicia, de no interposición del recurso o de su archivo– sean adoptadas de forma escrita y motivada (Sampol Pucurrul, 2012:575).

Otro problema relevante deriva del uso en algunos casos de terminología vaga o indeterminada –como plazo “razonable”, “adecuado”, etc–. No solo porque su determinación se deje a la discrecionalidad de la Comisión, sino por el pronosticable incremento de la conflictividad que puede generar, pues en numerosos casos va a ser necesaria la intervención de los Tribunales ante las discrepancias interpretativas entre las partes.

Debemos recordar por último que muchos de los derechos mencionados encuentran su base en el texto de los Tratados (en especial en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y en tal medida, resultan de obligada observancia para la Comisión.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO 2015****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2015****CRÉDITOS****IV. CONCLUSIONES**

La Comisión tiene encomendada la tramitación de los procedimientos administrativos previos al recurso por incumplimiento –procedimiento de infracción– como forma de control de la correcta aplicación del Derecho europeo por los Estados miembros.

La escasa regulación del procedimiento de infracción en el Derecho de la Unión Europea, tanto originario como derivado, junto con la ausencia de una norma general de procedimiento administrativo en su ordenamiento jurídico, ha generado el diseño de un procedimiento con amplias dosis de discrecionalidad para la Comisión.

La principal consecuencia ha sido la falta de transparencia detectada en diversos momentos del procedimiento, en especial con relación de los denunciadores, así como respecto al acceso del Parlamento Europeo a la información. Pero también se aprecian otras deficiencias importantes, algunas de las cuales inciden sobre derechos fundamentales del procedimiento y pueden estar amparando actuaciones arbitrarias de la Comisión.

En el marco del Derecho Administrativo, cada vez más la transparencia se presenta como garantía del disfrute por los ciudadanos de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, y por tanto, garantía de una gobernanza democrática.

El logro de un procedimiento administrativo con las garantías de transparencia exigibles en un Estado de Derecho pasa por la regulación a través de instrumentos legislativos de alcance general de los derechos y obligaciones esenciales de los ciudadanos, limitando el uso por la Comisión del Derecho indicativo.

Desde el Tratado de Lisboa, la Unión Europea cuenta con un fundamento jurídico –en el nuevo art. 298.2 del TFUE– para acometer una regulación general del procedimiento administrativo que permita garantizar los principios de apertura, independencia y eficacia de la Administración europea así como los derechos que componen la “buena administración” recogidos en el art. 41 de la CDFUE.

BIBLIOGRAFÍA

- IBÁÑEZ GARCÍA, I., (2007), “El procedimiento precontencioso para el control de la aplicación del Derecho comunitario”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 248, págs. 3 a 46.
- IBÁÑEZ GARCÍA, I., (2011), “La necesaria regulación del procedimiento de infracción del derecho de la Unión Europea”, en *Actualidad Administrativa*, nº 19, La Ley, nov. 2011.
- Informe Frassoni sobre los vigesimoprimer y vigesimosegundo informes anuales de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (2003 y 2004) (2005/2150(INI), Exposición de motivos.
- REBOLLO-PUIG, M., (2012), “Los procedimientos administrativos previos al recurso por incumplimiento”, en FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, págs. 339 a 368.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de noviembre de 2010, sobre el vigesimosexto informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (2008) (2010/2076(INI)).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO 2015****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2015****CRÉDITOS**

- Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de noviembre de 2012, sobre el vigésimo octavo informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho de la UE (2010) (2011/2275(INI)).
- Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 2014, sobre el vigésimo noveno informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho de la UE (2011) (2013/2119(INI)).
- SAMPOL PUCURRUL, M., (2012), “Los procedimientos de infracción ¿Hay Bases para una Codificación?”, en SORIANO GARCÍA, J-E. (DIR.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, págs. 555 a 559.
- SMITH, M., (2012), “Procedimientos administrativos relacionados con el artículo 258 del TFUE: una perspectiva académica”, en FUERTES, M. (Coord.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, págs. 167 a 187. ■