



## La Administración europea por las Agencias europeas

Profesor Dr. Drs. h.c. Sr. Eberhard Schmidt- Aßmann<sup>1</sup>

*Universidad de Heidelberg, Alemania*<sup>2 3</sup>

Artículo recibido el 20 de marzo de 2013

Artículo aceptado el 2 de mayo de 2013

El Derecho de la Unión Europea es, como norma, implementado por las administraciones de los Estados Miembros. La Unión, en sí misma, posee sólo poderes ejecutivos limitados que le pertenecen. La primera afirmación enfatiza el aspecto organizacional de la ejecución del Derecho europeo distinguiendo entre la administración de las entidades envueltas e, igualmente, el Estado Miembro de la Unión. Sin embargo, tal aproximación refleja solo una parte del cambio jurídico ejecutado. A fin de establecer un cuadro completo, la “constitución funcional” debe agregarse que se caracteriza por “cooperación” en vez de “separación”. Una aplicación efectiva del Derecho de la Unión (Europea) presupone tanto una cooperación supranacional funcionando y administraciones nacionales. Esta es la segunda afirmación de validez indisputada.

Todos estos actores tomados en conjunto deben ser denominados como la Administración de la Unión Europea, o, en resumen, la “Administración europea”. La Administración europea es mucho más que la “Comisión” de la Unión Europea<sup>4</sup> en Bruselas. La Administración Europea cubre, así mismo, los varios otros “cuerpos administrativos” que existen hasta ahora en el nivel de la Unión Europea y, sobre todo, la gran cantidad de administraciones en los países miembros, que tienen la misión de implementar el Derecho de la Unión Europea.

No comparto la crítica común de denostar a la burocracia de Bruselas, tal crítica generalmente se relaciona con populismo. Nosotros esperamos, en comunidades locales, en regiones, en los Estados Miembros y en el “Espacio Administrativo europeo”, una política pública funcionando: seguridad,

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho Público, Universidad Ruperto Carlos de Heidelberg, Alemania.

<sup>2</sup> Corrección en la traducción Catedrática de Derecho constitucional Dr. Manuel José Terol Becerra de la Universidad Pablo de Olavide, España. Traducción de Sergio Peña Neira, Profesor titular de Razonamiento jurídico de la Universidad de las Américas, Chile, Miembro de la Sociedad chilena de Derecho internacional y de la Sociedad chilena de Filosofía jurídica y Social. Con los permisos correspondientes del autor. El traductor agradece al profesor Schmidt-Assman por la oportunidad para traducir esta lección doctoral. Se ha tenido a la vista la edición alemana e inglesa para los fines de traducción.

<sup>3</sup> Texto presentado en la Universidad de Huelva-Andalucía, España como lección doctoral para el otorgamiento del grado de *Dr. Honoris Causae* en enero de 2009, actualizada por el autor en diciembre de 2011 para el discurso de grado de Dr. *Honoris Causae* en la Universidad de Cracovia, Polonia.

<sup>4</sup> UE en el original (Nota del traductor, N. del T.).

infraestructuras, servicios. El “servicio civil”<sup>5</sup> en Bruselas, con sus aproximadamente 30.000 empleados, es de modo claro desproporcionadamente grande para una Unión con 500 millones de ciudadanos. Esta sólo puede tratar con todas las tareas si éste coopera con las administraciones de los Estados Miembros y con la sociedad en sus diversas formas.

El problema de la “Administración Compuesta europea” es de una naturaleza cualitativa más que cuantitativa: una falta de transparencia es lo que más nos concierne. Usted puede vivir con una estructuradamente clara burocracia pero lo que causa disconformidad es la mezcla de elementos unilaterales, jerárquicos y cooperativos.

Falta de transparencia previene la afirmación por responsabilidad<sup>6</sup> y revisión judicial. Esta situación concierne a las bases constitucionales de la Unión como un todo, que está basada de acuerdo con el artículo 6 TEU<sup>7</sup> acerca de la “Regla de Derecho”<sup>8</sup> y la “Democracia”. Responsabilidad y revisión judicial están relacionadas a cada uno de ellas: para controlar, que es un valor democrático y para la protección de los derechos individuales, que es un elemento del Estado de Derecho (o Regla de Derecho). La Unión Europea es una comunidad basada en el Estado de Derecho en que ambos órganos y los órganos de los Estados Miembros están sujetos a revisión judicial. La Corte Europea de Justicia ha puesto de relieve esto repetidamente desde el caso “Les Verts” en 1986 y más recientemente en “Kadi y Al Barakaat” (el caso “Kadi”). Sí en principio suena simple y directo se prueba difícil en la realidad.

Dos casos deben ayudar a ilustrar el problema práctico que puede enfrentar una persona cuanto solicita el derecho a la jurisdicción en la Administración Compuesta europea:

-Caso “Tillack”: En 2001 la Oficina Europea Antifraude (OLAF) investigó la revelación de documentos de la Unión Europea confidenciales en un diario alemán. Se ha sospechado de un periodista, el alemán Hans-Martin Tillack de haber sobornado a un oficial de la Unión Europea para obtener acceso a los documentos en pregunta. OLAF en sí mismo no tiene competencia para iniciar investigaciones contra una persona que no es un oficial de la Unión Europea.

Sin embargo, puede informar las autoridades nacionales en Bélgica, donde Tillack vive, de sus sospechas y recomendaciones - no ordena, OLAF no tiene derecho a hacer eso - puede recomendar que la policía belga deba iniciar la investigación del caso. Siguiendo esa información, la policía belga inició una investigación del caso en la casa y en la oficina de Tillack y revisó documentos profesionales y cuestiones personales. De acuerdo al señor Tillack los argumentos para la investigación fueron incorrectos y sin ninguna evidencia (base factual). Tillack solicitó a las Cortes Europeas la nulidad de la decisión de OLAF reenviando sus alegatos a las autoridades belgas; y solicitó compensaciones por el daño que esas alegaciones han, al final, causado a su reputación personal y profesional.

---

<sup>5</sup> Con comillas en el original (N. del T.).

<sup>6</sup> “Accountability” en el original (N. del T.).

<sup>7</sup> “TEU” Tratado de la Unión Europea (N. del T.).

<sup>8</sup> “Rule of Law” es traducida como “Norma de Derecho”, es decir, norma que se ha adoptado conforme al ordenamiento y perteneciente a un ordenamiento jurídico determinado (N. del T.).

Las dos acciones no obtuvieron nada. Las Cortes [Europeas<sup>9</sup>] establecieron que como las autoridades nacionales no se encontraban estrictamente obligadas por el derecho para cumplir con la solicitud de OLAF, fue en definitiva su responsabilidad que Tillack haya sufrido daño a su reputación. Es por eso que las Cortes [Europeas<sup>10</sup>] no consideraron la legalidad o ilegalidad de los actos de OLAF, aun cuando los mismos iniciaron todo el procedimiento al menos indirectamente.

- El caso "Rapex": Un ejemplo aun más complejo para la interdependencia de varios actos administrativos en la Unión Europea lo entrega el así denominado "Sistema de Alerta Rápida para Comida y Alimentación" (RAPEX<sup>11</sup>). Este sistema de información puede ser visto como una reacción a la crisis de BSE (Vacas locas) en los finales de la década de 1990.

El sistema requiere a toda autoridad de Estado Miembro competente de informar inmediatamente a la Comisión de todo posible riesgo a la salud humana o animal que pueda tener como origen la comida o la alimentación y de que tenga conocimiento.

La Comisión entonces transfiere la información a todas las otras autoridades nacionales, quienes deben tomar las medidas apropiadas. Probablemente ellas informarán a sus ciudadanos y/o prohibirán la venta de todo producto sospechoso. Esto resultará muy probablemente en grandes pérdidas financieras para las firmas que producen, exportan y venden los productos cuestionados. Déjenos asumir que la información original fue incorrecta. Nunca hubo un riesgo real para la salud pública. ¿Quién de las firmas afectadas puede reclamar compensación? ¿Qué ocurrirá con aquellos Estados que reaccionaron a la información dando órdenes preventivas a sus ciudadanos y aun prohibiendo la venta de los productos? Las firmas afectadas se enfrentan a un sistema complejo de ingresos administrativos y deberá determinar exactamente quién es responsable por los daños concretos: ¿Fue la información-derechamente desde el inicio- *obviamente* errada? ¿Puede el Estado de origen o quizás la Comisión haberse imaginado aquello, si ellos hubieren observado la diligencia necesaria? ¿O los demás Estados sobre-reaccionaron cuándo y de qué medios informaron a sus ciudadanos?

Los dos casos muestran que, en algunas oportunidades, es realmente difícil determinar a quién debe hacerse responsable de los daños que la Administración europea pueda haber causado. Estas dificultades significan un déficit serio cuando éstas vienen al tema de la transparencia y son de aceptación pública para la administración y cooperación europea.

En la parte primera de mi presentación, deseo delinear la estructura de la de la Administración Compuesta europea (A). En la parte segunda discuto, en particular, a las Agencias europeas que son importantes de manera creciente en la Administración Compuesta (B), así traer en la parte tercera que concluye las preguntas de la coherencia necesaria en la revisión judicial (C).

---

<sup>9</sup> N. del T.

<sup>10</sup> N. del T.

<sup>11</sup> RAPEX, en su sigla en inglés (N. del T.).

A.

Permítaseme dar una mirada primera a la estructura de la Administración Compuesta europea, una construcción de varios niveles que puede describirse como un modelo de “núcleo-concha”.

I. Los dos componentes más importantes de - la esencia- son:

De una parte la Comisión europea, quien cercana a sus funciones políticas tiene importantes competencias administrativas, e.g. en derecho de la competencia y derecho de ayuda al Estado. El “Tratado de Lisboa” ahora de manera explícita confirma este rol administrativo de la Comisión en el artículo 17 párrafo 1 frase 5 del Tratado de la Unión Europea: La Comisión debe ejercer “funciones coordinadoras, ejecutivas y de administración, como ha sido desarrollado en los Tratados”.

De otra parte, la Administración de los Estados Miembros está en la mayoría de los casos a cargo de implementar el Derecho administrativo europeo de acuerdo al concepto de implementación descentralizada; hoy día este concepto es reconocido en el artículo 291 párrafo 1 del TFEU.

Estas dos partes están separadas por un sentido organizacional pero obligadas a cooperar en un sentido funcional. Es por esto que el “principio de cooperación leal” en el artículo 4 párrafo 3 TEU confiere una serie de cargas concretas, que han sido especificadas o determinadas de manera más extensa en el Derecho secundario de la Unión Europea. La importancia de la cooperación está hoy día determinada por el nuevo artículo 197 TFEU<sup>12</sup>:

“La implementación efectiva del Derecho de la Unión por los Estados Miembros, que es esencial para el funcionamiento propio de la Unión, debe ser considerado como una materia de interés común.”. “La cooperación debe correr verticalmente entre el nivel de la Unión y de los Estados Miembros, pero también horizontalmente entre los Estados Miembros.”.

II.- Este “núcleo” se encuentra rodeado por varias “conchas”<sup>13</sup>, que están constituidas por cuerpos de diversas características con distancias diferentes del “centro”. Hoy día esos “cuerpos, oficinas, agencias de la Unión” se encuentran mencionados de manera explícita en los tratados y son reconocidos como una parte importante del “sistema administrativo europeo” (Art. 298 TFEU).

-Aquí podemos encontrar autoridades con funciones especiales, como las mencionadas más atrás, OLAF, la “Oficina Europea Anti Fraude” y varios tipos de Agencias (a las que analizaremos de manera inmediata),

-Otro importante elemento son los comités, especialmente el “Comité de comitología” de acuerdo al artículo 291 párrafo 3 AEUV.

-Así también la “Iniciativa de Tecnología Conjunta” (Art. 187 AEUV), cuerpos auto-regulados, que establecen estándares como CEN y CENELEC, y “cuerpos notificados” en sistemas de certificación son parte del sistema en un sentido amplio.

En este sentido, la Administración Compuesta europea se ha expandido a una estructura de gobierno que comprende acuerdos públicos y privados de cooperación.

Esto puede ser confirmado nuevamente con la primera visión: Desde el inicio la Comunidad Europea no fue sólo una comunidad económica, sino también

<sup>12</sup> Unión Europea, Versión Consolidada del Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea, Official Journal of the European Union, C-83-49, Bruselas, 30.3.2010 (Nota del traductor).

<sup>13</sup> “Shell” en el original (N. del T.).

una comunidad administrativa. Sus tareas en el sector agrícola, en el Derecho de la competencia y en la unión aduanera son prueba de ello. Nuevas competencias administrativas han sido agregadas: política de asilo e inmigración (Art. 77-80 TFEU), promoción de la investigación y del desarrollo técnico (Art. 179-190 TFEU), protección ambiental (Art. 191-193 TFEU). Como un área de libertad, seguridad y justicia (Art. 3 párrafo 2 TEU) la Unión Europea necesita suficientes recursos administrativos a fin de garantizar un cumplimiento de la ley de manera efectivo y uniforme a través de todo el territorio de la Unión Europea y de sus fronteras externas.

B.

Enfoquémonos ahora, especialmente, en las Agencias europeas: Este tópico crucial claramente muestra las peculiaridades de la “Administración europea”<sup>14</sup> y las preguntas sobre transparencia, control en todo el sentido del mismo por otras agencias y la revisión judicial.

Las agencias no fueron provistas por los tratados fundadores de la Comunidad Europea. Sin embargo, ellos tienen hoy en día una muy importante posición en la “Administración Compuesta” (europea<sup>15</sup>). Ellas se encuentran de manera general en dos categorías: “Agencias ejecutivas” y “Agencias reguladoras”.

I.- Agencias Ejecutivas ejecutan objetivos de implementación de administración de programas financieros (Art. 55 Reg. 1605/2002 ‘Regulación Financiera’). Esas agencias fueron establecidas por la Comisión sobre una base de “caso a caso” de acuerdo al nivel alcanzado de la regulación establecido por el Consejo (Reg. 58/2003), una suerte de “Ley Modelo”<sup>16</sup>. Ellas asistían la Comisión a fin de cumplir con sus responsabilidades, a fin de implementar el presupuesto (Art. 317 TFEU). Al hacerlo así ellos están sujetos a una supervisión legal estricta pero no operan bajo la directa autoridad de la Comisión.

II.- Las agencias reguladoras dominan en ambos sentidos en cantidad y calidad. Ellas están establecidas por actos jurídicos especiales (normalmente una regulación<sup>17</sup> del Consejo). Conjuntamente tienen alrededor de 4.000 empleados y un presupuesto anual de alrededor de € 1.100 millones.

Hoy día existen 32 de tales cuerpos. Algunos de ellos son “jugadores” bastante importantes dentro del sistema administrativo europeo como:

- La “Agencia Europea de Medicinas” en Londres
- La “Oficina de Armonización del Mercado Interno” en Alicante que es responsable de la administración de las marcas comerciales comunitarias.
- La “Oficina de la Policía Europea” en Ámsterdam, mejor conocida como “EuroPol”
- La “Agencia Europea de Químicos” en Helsinki
- y FRONTEX, la “Agencia Europea de Administración de la Cooperación Operacional” de las fronteras externas que en este momento auxilia a los Estados Miembros sureños enfrentar los fenómenos de inmigración ilegal desde África del Norte.

Más recientemente cuatro nuevas agencias han sido agregadas a esa lista.

<sup>14</sup> En el sentido de conjunto de actos desarrollados por un órgano o conjunto de órganos públicos para regular normativamente dentro de un Orden jurídico, en el caso europeo, los actos administrativos y políticos.

<sup>15</sup> N. del T.

<sup>16</sup> “Ley Modelo” es la denominación empleada para cierto tipo de textos, proyectos de ley preparados por organismos internacionales o por organismos especializados privados e inclusive personas naturales cuyo objeto es presentar una propuesta regulativa de alguna área de la vida del Ser humano de manera homogénea a Ordenes jurídicos nacionales sin ser obligatorias, obviamente (N. del T.).

<sup>17</sup> “Regulación” es una de las formas en que las normas jurídicas comunitarias se expresan y quien las dicta es el Consejo de Ministros del área correspondiente de cada país reunidos en los recintos de la Unión Europea que deben ser aplicados por cada Estado Miembro en sus Ordenes jurídicos propios.

- Una para la “Cooperación de los Reguladores de Energías”, denominada HACER<sup>18</sup>, que se encuentra encargada de la tarea de acelerar el hasta ahora lento desarrollo de un “Mercado Común Europeo de la energía”.

- Y desde enero de 2011 tres nuevas autoridades se encuentran actuando como el “Sistema Europeo de Supervisión Financiera” (ESFS, en sus siglas en inglés) para la “Regulación del Mercado Financiero” en un nivel vasto de la Unión Europea, como una reacción inmediata de la crisis económica y financiera que nosotros hemos experimentado desde 2008.

Este número tan vasto es asombroso. ¿Por qué es para los órganos de la Unión Europea tan atractivo establecer todo el tiempo nuevas agencias?

-Para la Comisión ellas presentan la oportunidad de no seguir enfrentando varias tareas específicas.

-Para los Estados Miembros ellas presentan la oportunidad de influir el camino en que dichas agencias cumplen sus tareas.

Esas agencias no se encuentran en la actualidad subordinadas a la Comisión (salvo las “agencias ejecutivas”). Ellas forman parte de la estructura administrativa descentralizada que hacen, asimismo, claro que en eso ellas no se encuentran reunidas en Bruselas, pero las mismas se encuentran desperdigadas alrededor del mundo en el “Espacio Administrativo europeo”. La Comisión ve en esas agencias un elemento esencial de la arquitectura administrativa de la Unión. El Presidente de la “Comisión de la Unión Europea”, señor Barros, habla de “satélites europeos”. Ellas son, en substancia, un fenómeno de cooperación institucionalizada que es típico de un sistema político de la Unión Europea en total: Mucha comunicación y participación ¿Pero qué [ocurre] con la transparencia y la responsabilidad?

1.- Las agencias han sido establecidas, hasta ahora, a través de una base de “caso por caso”. Las diferencias en su organización interna y sus competencias son confusas. Hasta ahora, ningún marco (jurídico) común ha sido establecido para ellas. En un documento desde el año 2005 se lee de la siguiente manera:

“Sin un marco común, la proliferación de designaciones, tareas, estructuras y acuerdos de control para esas agencias ha resultado en una situación que muy cercana a la ausencia de transparencia, difícil de entender y que auxilia a la falta de seguridad jurídica.

Mayor transparencia y coherencia son por cierto necesarias a fin de prevenir a la autoridad legislativa de establecer agencias que son mayormente diversas, y así van destruyendo la unidad de la función ejecutiva.”.

Con el objeto de verlo desde otra perspectiva: La Comisión de la Unión Europea ha reconocido, mientras tanto, la importancia de una aproximación legal sistémica<sup>19</sup>. A fin de alcanzar aquello, estructuras y procedimientos claros son requeridos. La Comisión inicialmente propuso una codificación, alguna forma de “Ley modelo”, en la misma forma que ha sido practicado en algunos otros sectores de la “arquitectura institucional” de la Unión (como por ejemplo, los “Comités de Cometido” y las “Agencias Ejecutivas”). Normas uniformes deben ser establecidas para las tareas, para la

---

<sup>18</sup> En inglés (N. del T.).

<sup>19</sup> Este es un neologismo para entender de conjunto y partes que componen el conjunto. Proviene de la teoría de sistemas del autor von Berthalanffy y del autor von Neuman. (N. del T.).

organización interna y el necesario mecanismo de control de todas las agencias. Esto fue un intento de establecerse a través de un “acuerdo inter-institucional”, el objeto de esto fue traer más transparencia y control en el trabajo de las agencias. Lo anterior fue establecido así por la resistencia del Consejo en el sentido de que este acuerdo no ha entrado en vigencia. La sugerencia ahora es un “debate inter-institucional”. Es urgente que, finalmente, en este sentido, el Consejo, la Comisión y el Parlamento puedan encontrar un concepto común a ellos.

2.- Sin embargo, esto puede ser sólo un “primer paso” hacia un mayor control contable y seguridad jurídica.

Ya hace cincuenta años, la “Corte Europea de Justicia”<sup>20</sup> ha colocado en el “Caso Meroni” los límites cuando establecemos “Cuerpos administrativos autónomos”: salvaguardar el balance institucional y la existencia de los mecanismos de control efectivo. De acuerdo a la propuesta “Ley Modelo”, las agencias están sujetas a diversos controles. Ninguno de ellas ha adquirido tan importante posición hasta ahora.

-El “Consejo de Administración de las Agencias” no puede ejercer control eficiente debido a que la mayoría de los miembros son oficiales de los Estados Miembros. Como resultado, nosotros enfrentamos el riesgo de intereses sectoriales congruentes, una tendencia de colusión con el objeto de proteger a la agencia de críticas externas.

- La Doctrina Meroni necesita ser expandida: Es importante hoy día hacer más fuerte el rol del “Parlamento Europeo”. Control parlamentario es necesario, incluyendo el derecho de invitar al Director de cualquier agencia a escuchar y el derecho de exigir informes. Esto debe incluir el poder de demandar consecuencias obligatorias cuando se han probado la existencia de deficiencias.

### C.

¿Qué se puede decir de la “revisión judicial” y de la “función de control” de los tribunales? Esto es algo muy importante y algo que ha sido garantizado de manera muy comprensiva ahora en el artículo 47 de la “Carta de la Unión Europea de Derechos Fundamentales”. En realidad su problema es su eficiencia. Ciertamente, nosotros nos encontramos familiarizados con problemas similares de efectividad desde la constitución nacional. Sin embargo, ellos son aumentados considerablemente por las características especiales de la “Administración europea”. Quiero discutir dos de tales características especiales.

- Primero, actos administrativos de la “Administración compuesta europea” se encuentran interrelacionados a un alto nivel (I), y
- Segundo, es difícil acercarse a ellos (II).

I.- Las decisiones de la “Administración europea” se encuentran en un alto grado, interrelacionadas. Hay que recordar la (sentencia) “RAPEX” y su mezcla de diferente información.

Ellas son el resultado de una intensa cooperación entre cuerpos nacionales y supranacionales. El ejemplo de supervisión de ayuda estatal puede mostrarlo de manera clara. Lo mismo es cierto en Derecho de la competencia y las

---

<sup>20</sup> En inglés, E.C.J. (N. del T.).

autoridades relacionadas con el Derecho de la competencia de los Estado miembros debe formar una “cooperación de autoridades públicas”, trabajando juntos “en cooperación cercana” (cf. Regulación nr. 1/2003 recital 15). La cooperación en redes es también un aspecto esencial en la regulación que establece ACER, la “Agencia para la Cooperación de Reguladores Energéticos”.

La revisión judicial sigue, sin embargo, el principio de separación: Sólo decisiones de los órganos de la Unión Europea pueden ser llevados ante las cortes de los Estados Miembros. Allí hay una distinción clara. El derecho a decidir la Corte competente es sin embargo, un riesgo difícil para el demandante. Por la composición mixta de la Administración es complejo identificar qué tareas han sido cumplidas por cuál autoridad.

La Corte Europea de Justicia parece favorecer la solución de las cortes nacionales teniendo principalmente la jurisdicción. Eso subraya su carga de actuar como una “Corte Europea” y clarificar problemas de interpretación y validez del “Derecho de la Unión Europea” a través de los sentidos de las normas jurídicas preliminares del artículo 267 TFEU. Esta es la línea de razonamiento de las decisiones “Borelli”, “Unión de Pequeños Agricultores” y “Unibet”. Los Estados Miembros están obligados bajo el art. 19 EUT para hacer provisión por un derecho para aplicarlo por las Cortes contra sus administraciones en el curso de las decisiones mezcladas. Esto no sería tan difícil en Alemania, dado que el Derecho alemán no ha proveído para una acción de anulación pero también una acción declarativa. En algunos de los Estados Miembros (como en Italia después del “caso Borelli”) sus leyes procedimentales necesitaron ser complementadas con ese tipo de solución jurídica.

La tendencia hacia una protección judicial descentralizada al nivel de los Estado Miembros releva al reclamante, al menos parcialmente, del riesgo de escoger el camino incorrecto de la revisión judicial contra las decisiones de la “Administración europea mixta”. Principalmente, él no debe cambiar las decisiones de la Unión Europea que no se encuentren relacionadas con ellos. Ellas no se convierten en obligatorias jurídicamente y posibles de ser exigidas contra él. En el caso “Deggendorf” la Corte Europea de Justicia hace una excepción sólo cuando la posibilidad de acciones legales directas es evidente.

A fin de atacar de mejor manera los problemas de la revisión judicial, los órganos de la Unión Europea deben reflejar y regular las dificultades específicas de los “procedimientos mixtos” de todas formas al nivel de la legislación.

A fin de enfrentar de mejor manera el problema de la revisión judicial, los órganos de la Unión Europea debe reflejar y regular las dificultades específicas de los “procedimientos compuestos” nuevamente al nivel de la legislación. Una suerte de “evaluación de impacto” es necesario para dejar en claro que tanto la seguridad jurídica como la claridad de la acción legal (claridad del procedimiento del Derecho) son parte de una protección judicial eficiente garantizado por el artículo 47 de la “Carta de Derechos Fundamentales”.

II. El segundo punto crítico es el hecho que las normas jurídicas de la “Administración compuesta europea” son comúnmente difíciles de determinar. Muchas de ellas no son decisiones formales sino leyes

informales, especialmente la compilación de la información y el intercambio de información. Esto es verdad especialmente para las “Agencias Europeas”.

1.- Sólo algunas agencias tienen el poder para tomar decisiones formales *vis-à-vis* empresas y ciudadanos: Ese es el caso de la “Oficina de Armonización del Mercado Interno” y hasta cierta extensión la “Agencia europea de Seguridad Aérea” y las agencias químicas. Hasta la extensión de la competencia de las agencias a fin de tomar esas decisiones, los documentos fundamentales usualmente contienen también normas sobre protección judicial: O “Consejos de Apelación” especiales de la agencia o la apelación deben ser dirigidas por la “Comisión de la Unión Europea”. En ambos casos, el apelante tiene después de todo la posibilidad de apelar a las cortes de la Unión. Los remedios jurídicos (medios de impugnación) contra las decisiones de las agencias son considerados para ser admisibles aun cuando tal posibilidad no se encuentra explícitamente indicada en el documento legal básico. La Corte Europea de Primera Instancia confirmó en su decisión “SOGELMA” en 2006, y el Tratado de Lisboa lo subraya en el artículo 263 párrafo 1 del TFEU.

2.- Sin embargo, la mayoría de las agencias no toman decisiones formalmente obligatorias. Su mayor tarea es reunir información y entregarla a otros cuerpos administrativos europeos o nacionales. A fin de alcanzar este objetivo, algunas de las agencias administran grandes redes de información. ¿Tienen esas actividades relevancia para la revisión judicial? El sistema de información EURODAC, el sistema de información Schengen, por ejemplo, reúne datos personales detallados. El sistema de información aduanero y el mencionado anteriormente “Sistema de Información Rápida sobre Comida y Alimentación” están relacionados con información relativa a la esfera de las empresas.

De una parte, reunión e intercambio de información no son decisiones formales. Desde otra perspectiva, ellas pueden infringir los Derechos Fundamentales de los ciudadanos. Por esta razón, esas actividades de la Administración europea deben estar abiertas a la revisión judicial. En el campo de la protección de datos esto se ha organizado hoy en día: Reclamos especiales para la persona afectada están permitidos y las dificultades a fin de identificar a la autoridad responsable, especialmente cuando más de un cuerpo nacional o supranacional se encuentran envueltos en la transferencia de información, habrán de ser resueltos. Los actos jurídicos más avanzados ayudan a los ciudadanos afectados, en eso ellos proveen de una solución jurídica contra cualquier autoridad envuelta o contraria a la autoridad del Estado en que el daño ha tenido lugar. Esta solución habrá de convertirse en un estándar general para todas las redes de información.

3.- Finalmente, un nuevo tipo de actividades administrativas de la Administración Europea Compuesta causa preguntas jurídicas serias sobre la “protección jurídica”. Este nuevo tipo está entre la decisión formal, de una parte, y la reunión y uso de información, desde la otra perspectiva. Esas son actividades con posible impacto negativo para los ciudadanos o las empresas y que consisten en acciones reales en naturaleza (Realakte, en alemán). Para dar un ejemplo: las inspecciones *vis-à-vis*, que son llevadas adelante por la Comisión o las Agencias, como OLAF. Nosotros hablamos de “competencias operativas”. Los recientes desarrollos muestran una tendencia a fin de alcanzar esas formas: por ejemplo, a través de las enmiendas de la

regulación FRONTEX (en inglés, el original)<sup>21</sup> de 2007, que mira a establecimiento de un mecanismo para la creación de “Equipos Rápidos de Intervención de las Fronteras” y en el caso de Europol.

a) FRONTEX coordina a los Estados Miembros, pero puede, asimismo, establecer sus propios expertos para asistir a las autoridades nacionales. Los RABITS (en inglés en el original)<sup>22</sup> son compuestos por oficiales de los Estados Miembros. Su composición es definida por la Agencia y posee una gran influencia en la configuración del “plan operativo”<sup>23</sup>. Si no se trata de la responsabilidad no hay otras normas para la protección jurídica en la regulación FRONTEX. A fin de hablar de manera más general, la Unión Europea enfrenta una gran cantidad de dificultades en acciones reales y en encontrar un lugar para ellos en el sistema judicial de recursos de la Unión Europea. Esto se vuelve claro en el “Caso Tillack”. La Corte Europea de Justicia usó, desde una perspectiva, una definición amplia de la noción “decisión” del artículo 230 del TEC. Desde otra perspectiva, esto todavía incluye “medidas cuyos efectos jurídicos son obligatorios sobre el apelante y son capaces de afectar sus intereses al traer acerca de un cambio distinto en su posición jurídica” (cf. Corte de Primera Instancia 8.12.2008, T-411-06 mn. 85). Esta definición no puede extenderse a los poderes operativos y en estricto sentido, ellos no dicen relación con la posición jurídica, desde que tienen efectos reales (cuando ellos son ejercidos).

b) ¿Y, qué podemos decir de Europol? Siendo una institución del antiguo así llamado “tercer pilar” de la Unión Europea, Europol quedó completamente fuera del sistema judicial de apelación del artículo 220 *et seq.* ECT. Al mismo tiempo, el “tercer pilar” fue unido por los valores del artículo 6 UE, incluyendo las garantías de una efectiva protección judicial. Desde el mismo inicio las objeciones fueron levantadas cuando estaban relacionados al asunto si Europol reúne los requisitos en relación a la protección de datos. La “Comisión de Control Conjunta” (JCC), que es responsable de decidir los asuntos en esta materia, de manera obligatorio y sin la posibilidad de apelar ante una corte, no tiene la independencia necesaria. La parte relacionada sólo tiene la posibilidad de obtener compensación (Art. 38-39a de la Convención Europol).

Aun después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que abolió las estructuras de pilares de la UE, el sistema de impugnación judicial en el artículo 251 *et seq.* TEU no se aplica a Europol ahora mismo. Esto es porque el Tratado en sí mismo provee para un periodo de transición de 5 años, esto es hasta 2015, en que las antiguas estructuras pueden continuar en operaciones. El Tratado sólo “invita” al Consejo y al Parlamento a transferir esas estructuras a una nueva base jurídica que entonces caerá dentro de la jurisdicción de la ECJ sin reserva. Hasta el momento esto no ha ocurrido.

#### D.

Hoy en día la Administración europea crece rápidamente en sus actos, pero lento en relación a su transparencia, control, impugnación judicial. No obstante, el Tratado de Lisboa está promoviendo, en aquello que menciona explícitamente las Agencias, y está haciendo posible en relación a los actos fundantes a fin de determinar condiciones particulares para la impugnación

---

<sup>21</sup> Nota del traductor.

<sup>22</sup> Nota del traductor.

<sup>23</sup> Plan de aplicación.

judicial (Art. 263 párrafo 5 TFEU). Pero especialmente la investigación de Derecho Administrativo Europeo, que significa que todos tenemos la tarea de analizar una y otra vez las relaciones complejas de la Administración europea compuesta y hacer propuestas a los políticos de los Estados Miembros y en Bruselas, acerca de cómo la Administración europea puede orientar de mejor manera hacia la democracia y el Estado de Derecho.