

# LA INCIDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA SOBRE ALGUNOS ASPECTOS BASICOS DEL DERECHO PUBLICO INTERNO

(A propósito del libro de M. E. Letemendía «Retrait  
et abrogation des actes administratifs individuels»)

JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO

El artículo 2 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la Comunidad Europea recoge el principio de efecto directo propio del Derecho comunitario (1).

La rotundidad con que viene formulado este principio no deja, realmente, margen alguno a los operadores y aplicadores jurídicos a la hora de construir, interpretar y aplicar el Derecho interno. Desde nuestro punto de vista, todo nuestro ordenamiento habrá de remodelarse al hilo del nuevo ordenamiento. Y desde luego sucede así incluso en la parte más clásica de nuestro Derecho administrativo.

En efecto, existe un amplio cuerpo de doctrina jurisprudencial, emanado en sentido unívoco de la *Cour de Justice*, que contiene una auténtica teoría general respecto a materias troncales del Derecho administrativo, como puede

---

(1) Sobre el principio de efecto directo en Derecho comunitario, la brillante exposición de S. MUÑOZ MACHADO, «Los principios de articulación de las relaciones entre el Derecho comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva», en el *Tratado de Derecho comunitario*, dirigido por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y S. MUÑOZ MACHADO, vol. I, Civitas, Madrid, 1986, pp. 509 y ss.; véase, igualmente, F. SANTAOLALLA GADEA, «La aplicación del Derecho comunitario en España», en el *Tratado...*, op. cit., vol. I, pp. 394 y ss.; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y J. L. PIÑAR MAÑAS, «El ingreso de España en las Comunidades Europeas y los efectos del Acta de Adhesión», en el *Tratado...*, op. cit., vol. I, pp. 52 y ss.; G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Los efectos internos del Derecho comunitario», en *Documentación Administrativa*, núm. 201, pp. 53 y ss.; S. MUÑOZ MACHADO, «El Derecho de la Comunidad Europea: estructura y relaciones con el Derecho español», en *Documentación Laboral*, núm. 18, pp. 17 y ss., y R. KOVAR, «Relaciones entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales», en *Treinta años de Derecho comunitario*, Comisión de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1981, pp. 139 y ss.

ser el acto administrativo, o el procedimiento sancionador, que desplegará sus efectos en nuestro ordenamiento. Parece, por ello, interesante recoger los principios básicos que maneja de ordinario la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Es éste el único afán de este breve comentario, que se precipita sobre el papel con ocasión de la lectura de la reciente obra de M. A. LETEMENDÍA *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels*, que analiza con rigor la revocación y revisión de los actos administrativos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Lo que en principio se proyectó como una recensión a esta obra se ha enriquecido con la recopilación de un cuerpo jurisprudencial producido en referencia a otros aspectos básicos del Derecho administrativo, que quedaron fuera de la obra de M. A. LETEMENDÍA y que, a mi entender, pueden ser de utilidad a los aplicadores del Derecho.

1. En primer lugar, es preciso señalar qué entiende el Tribunal de Justicia por acto administrativo y cuál es su diferenciación respecto a la *décision générale* o reglamento, porque, al igual que sucede en nuestro Derecho, el régimen jurídico aplicable es muy distinto a una u otra figura.

La jurisprudencia ha entendido que el acto no es individual más que si se aplica a «destinatarios limitados» (cfr. los asuntos acumulados 16 y 17/62, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*), «afecta a su posición jurídica en función de una situación de hecho que les caracteriza por relación a cualquier otra persona» (así lo declaró en el asunto 6/68, *Zuckerfabrick Watenstadt*). Podemos, así, ver reflejado el criterio de la generalidad de los destinatarios manejado —y superado— en nuestro Derecho.

Pero realmente el criterio diferenciador no es éste. La doctrina que ha analizado esta cuestión (2) ha puesto de manifiesto que, en definitiva, un acto individual es un «acto de concretización», que extrae las consecuencias de una norma para un caso particular.

Así resulta, por demás, de la reciente jurisprudencia. El *Arrêt* de 29 de enero de 1985 señala que, «habida cuenta de que la elección de la forma no puede cambiar la naturaleza del acto, el criterio de distinción entre el reglamento y la decisión debe ser buscado en el alcance general o no del acto en cuestión». La apelación al «alcance general o no» del acto no se refiere a la generalidad de los destinatarios, como el propio *Arrêt* se encarga de subrayar: «La naturaleza reglamentaria de un acto no se cuestiona por la posibi-

(2) J. M. RAINAUD, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, LGDJ, París, 1957; J. V. LOUIS, *Les règlements de la Communauté Economique Européenne*, Ed. de la Universidad de Bruselas, 1969, y M. E. LETEMENDÍA, *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels*, Ed. de la Universidad de Bruselas, 1987.

lidad de determinar el número o la identidad de los sujetos de derecho a los que se aplicará en un momento dado.» Por el contrario, concluye, «la distinción entre reglamento y decisión no puede fundarse más que en la naturaleza del acto y en los efectos jurídicos que produce, y no en las modalidades de su adopción».

Así, pues, podemos afirmar que, a la luz de la jurisprudencia comunitaria, el criterio que sirve para diferenciar, en nuestro Derecho, el acto administrativo del reglamento sigue siendo válido. Me refiero al criterio de la consunción o no en el ordenamiento, al agotamiento o no de sus efectos por su cumplimiento (3).

En definitiva, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (más recientemente, en la sentencia de 19 de enero de 1987 —R. 431—), la circunstancia de que constituya un «instrumento ordenador» es lo que «esencialmente distingue la disposición general del acto administrativo que viene configurado como algo 'ya ordenado' y limitado a ejecutar y a cumplir una 'ordenación previa'».

2. Conocido cómo el punto de partida es el mismo, interesa detenernos ahora en el análisis de uno de los requisitos de los actos: la motivación.

En nuestro ordenamiento es sobradamente conocido el régimen de la motivación de los actos: el artículo 43 LPA establece los casos en que los actos administrativos deben ser motivados «con sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho»; la jurisprudencia ha conectado el requisito de la motivación con el principio de interdicción de la indefensión (así, la STS 5 noviembre 1986 —R. 7803— señaló que «para que pueda accederse a anular un acto administrativo por falta de motivación del mismo es indispensable que esa carencia haya producido una verdadera situación de indefensión al interesado afectado por el acto»); y, finalmente, la violación de tal requisito se califica por la jurisprudencia como vicio de anulabilidad, subsumible en el apartado 2 del artículo 48 LPA (así la STS 14 noviembre 1986 —R. 8081— o, más explícitamente, la ya citada de 5 de noviembre de 1986 —R. 7803—: «La anulación de los actos administrativos por falta de motivación hay que relacionarla con el apartado 2 del artículo 48 de la propia ley [no con el 47.1.c de ella, como expresa el recurrente]...») (4).

(3) Cfr. sobre ello E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, p. 191.

(4) Tal consideración merece la más absoluta crítica: en la medida en que la falta de motivación se subsume en un «defecto de forma» (art. 48.2 LPA), se desconoce el verdadero significado de la motivación (cfr. sobre ello E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, op. cit., pp. 524-525; en contra, J. L. DE LA VALLINA, *La motivación del acto administrativo*, ENAP, Madrid, 1967, pp. 69 y ss.).

En Derecho comunitario, la exigencia de la motivación de los actos se encuentra recogida en los Tratados: artículos 15 TCECA («las decisiones, las recomendaciones y los dictámenes de la alta autoridad, deberán ser motivados...»), 190 T. CEE («los reglamentos, las directivas y las decisiones del Consejo y la Comisión deberán ser motivados...») y 162 T. CEEA (con el mismo tenor que el artículo 190 T. CEE).

La jurisprudencia ha relacionado el requisito de la motivación (cuyo contenido «depende de la naturaleza del acto en cuestión», como indica el *Arrêt* de 3 de julio de 1985 —*Roland Abrias et autres/Comisión*—) con la prohibición de que se produzca indefensión y, además, con el principio de control pleno de la actuación administrativa por el Tribunal. En efecto, la motivación de una decisión (que la jurisprudencia exige respecto de los actos perjudiciales: *Arrêt* de 11 de julio de 1985 —*Remia/Comisión*—) debe, en primer lugar, «suministrar al interesado las indicaciones necesarias para saber si la decisión está o no bien fundada», y, en segundo lugar, «debe permitir a la *Cour* ejercer su control de legalidad» (*Arrêts* de 13 de marzo de 1985, 20 de marzo de 1985 —*Italia/Comisión*— y 19 de septiembre de 1985 —*Hoogovens Groep/Comisión*—).

El incumplimiento de esta obligación determina la anulación del acto; la *Cour*, para verificarlo, no emplea criterios rígidos, sino que proclama que debe hacerse «en función de las circunstancias concurrentes, concretamente del contenido del acto, de la naturaleza de los motivos invocados y del interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por el acto, en el sentido del artículo 173, párrafo 2, del Tratado, puedan tener en recibir explicaciones» (*Arrêts* citados de 13 y 20 de marzo de 1985 y 19 de septiembre de 1985).

De tal manera que, a la vista de los principios a los que se conecta el requisito de la motivación, y si, en el caso concreto, la ausencia determina graves perjuicios a los interesados, la falta de motivación determinará la anulación del acto. No es considerado, así las cosas, como una mera irregularidad formal.

3. Por lo que se refiere al problema de la aplicación retroactiva de las disposiciones, es preciso señalar que ambos ordenamientos, el comunitario y el español, parten del principio general de su aplicación hacia el futuro, esto es, sin que, en principio, quepa la retroactividad.

Así lo ha puesto de manifiesto expresamente el *Arrêt* de 29 de enero de 1985 (*Gesamthochschule Duisburg*), al afirmar que «según la jurisprudencia constante de la *Cour*, el principio de seguridad jurídica se opone a que un reglamento se aplique retroactivamente, con independencia de los efec-

tos favorables o desfavorables que tal aplicación pudiera tener para el interesado».

Bien es cierto que esta declaración general no es absoluta. El propio *Arrêt* incorpora la excepción a la regla: en buena línea de principios, las disposiciones generales no pueden tener efectos retroactivos, pero también pueden desplegar efectos retroactivamente, «en razón —como el *Arrêt* citado dispone— de una indicación suficientemente clara, bien en sus términos, bien en sus objetivos, que permita concluir que ese reglamento dispone en otra forma que no sea sólo para el futuro».

Con ello se ve modulado el régimen que prevé el Código Civil, en su artículo 2.3, respecto a la retroactividad (aplicable, según una constante doctrina jurisprudencial, a los reglamentos): «Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario.»

Es preciso hacer una observación más: nuestra Constitución establece, y garantiza, en su artículo 9.3, «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales», de lo que la doctrina y jurisprudencia (5) ha extraído el principio de aplicación retroactiva de las favorables. A la luz de la jurisprudencia comunitaria, tal vez en nuestro Derecho sea preciso también, para predicarlo así, que conste una indicación expresa o tácita en tal sentido (6).

---

(5) Cfr. sobre ello la sentencia constitucional 8/1981, de 30 de marzo, y el interesante análisis de F. LÓPEZ MENUDO *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982, pp. 179 y ss.

(6) En todo caso, se puede afirmar que el Derecho comunitario contiene un contenido mínimo de protección de los derechos de los ciudadanos, que, si la legislación nacional lo amplía, ese plus en la protección será ajustado a Derecho. Así se puede entender la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986 (EUGRZ, núm. 1/2, 1987), que señala: «En tanto que las Comunidades Europeas, especialmente la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades, aseguran en general una efectiva protección de los derechos fundamentales respecto al poder soberano de las Comunidades, que en lo esencial es equivalente a la protección inalienable ofrecida por la *Grundgesetz*, garantizando sobre todo el contenido esencial de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Federal alemán ejercerá la jurisdicción sobre la aplicación del Derecho comunitario derivado, que debe ser observado como fundamento jurídico de comportamiento de los Tribunales y autoridades alemanas en el ámbito soberano de la República Federal, y en consecuencia no examinará ese derecho con la escala de los derechos fundamentales de la *Grundgesetz*.» Cfr. sobre ello J. M. BAÑO LEÓN, *Las Comunidades Autónomas en la Comunidad Europea*, IVAP, Generalidad Valenciana, Valencia, 1987, pp. 24 y ss.; igualmente, el artículo del profesor BAÑO LEÓN «Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional», *REDA*, núm. 54, pp. 277 y ss., y el interesante volumen de HENRY G. SCHERMERS *Judicial protection in the European Communities*, Kluwer, Europe Institut, University of Leiden, 3.ª ed., 1983, en especial

Por lo que se refiere a la eficacia retroactiva de los actos administrativos, se puede afirmar el paralelismo que existe respecto a nuestro sistema. LETEMENDÍA (7), en su exhaustivo y riguroso análisis, sistematiza los supuestos en que un acto administrativo individual puede tener efecto retroactivo en Derecho comunitario: *a)* cuando la autoridad administrativa actúa en virtud de una habilitación legislativa válida; *b)* cuando se trata de restablecer un acto con efecto retroactivo para evitar un vacío jurídico, como consecuencia de una anulación judicial, o *c)* en virtud de un poder de *retrait*. Sugiere, finalmente, la existencia de una cuarta excepción al principio de no retroactividad de los actos: el de la recuperación de un acto sujeto a una anulación administrativa.

4. La obra de LETEMENDÍA ilustra suficientemente acerca de la teoría de la revocación y revisión de actos administrativos en Derecho comunitario, materia que reviste sumo interés a los ojos del jurista español, puesto que nuestro sistema se verá, sin duda, alterado por la aplicación de los principios de la jurisprudencia comunitaria.

En materia de revocación de actos administrativos, la jurisprudencia comunitaria distingue entre el *retrait* y la *abrogation*. El *retrait* implica un efecto retroactivo, esto es, la desaparición de un acto administrativo individual *ab initio*, lo que va en contra del principio de no retroactividad de los actos administrativos predicado por la propia jurisprudencia.

Por abrogación se entiende la supresión de un acto para el futuro solamente. Es, en definitiva, el *retrait ex nunc* (como la propia *Cour de Justice* afirma en el asunto 15/60 —Simón—).

LETEMENDÍA, en su brillante obra, sistematiza el análisis del *retrait* conforme al siguiente esquema, que por su claridad seguimos nosotros:

A) *Condiciones de existencia del poder de «retrait».*

Nuestro autor demuestra cómo el poder de *retrait* depende de la legalidad del acto:

*a)* El acto legal es, en principio, irrevocable (*Arrêt* Algeria —asuntos acumulados 7/56 y 7/57—). Los principios de confianza y seguridad jurídica se alzan como un límite frente al *retrait* de actos legales, ya que, respecto de los actos que confieren un beneficio (pero no aquellos que imponen una carga u obligación, tal y como resulta del *Arrêt* Snupat —asuntos

---

pp. 35 y ss., 101 y ss., 344 y 382 y ss.; igualmente, el estudio de S. MUÑOZ MACHADO «El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española», en *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 212 y siguientes.

(7) M. A. LETEMENDÍA, *Retrait et abrogation...*, op. cit., pp. 29 y ss.

acumulados 42 y 49/59—), debe primar la necesidad de salvaguardar la confianza en la estabilidad de la situación así creada sobre el interés de la Administración en revocar el acto.

b) Respecto de los actos ilegales, la Administración es competente para liquidar la presunción de validez de los actos y para anular y revocar el acto ilegal. Más bien, lo que incumbe a la Administración es una obligación de retirar el acto ilegal (8), en virtud del principio de legalidad, que, por otra parte, debe ser conciliado con el principio de seguridad jurídica.

Pero no todos los actos ilegales siguen el régimen del *retrait*, ya que la jurisprudencia comunitaria distingue de los actos ilegales los actos viciados de nulidad absoluta y los actos inexistentes (que son aquellos que no han seguido el procedimiento previsto para su formación, o los que no emanan de la autoridad pública competente para dictarlos).

Respecto de los actos viciados de nulidad absoluta, LETEMENDÍA señala cómo el principio de seguridad jurídica, en cuya virtud se imponen límites al ejercicio de la anulación (así, el plazo para impugnar), cede ante el principio de legalidad en el caso de una ilegalidad particularmente grave.

Por su parte, respecto a los actos inexistentes, nuestro autor señala que son inimpugnables ante la *Cour*, salvo para constatar la inexistencia (y cita, en apoyo de su afirmación, el *Arrêt* recaído en los asuntos acumulados 1 y 14/57, *Société des usines à tubes de la Barre c. Haute Autorité*).

B) *Condiciones para el ejercicio del poder de «retrait».*

El poder de *retrait* debe ejercerse, según reconoce la *Cour*, en un *plazo razonable*, que se ha de apreciar caso por caso, en función, especialmente, de la confianza del interesado en la legalidad del acto (sobre ello, el *Arrêt* recaído en los asuntos acumulados 7/56 y 3 a 7/57, *D. Alguera e.a.c/Assemblée commune de la CECA*), ya que, como puso de manifiesto el abogado general LAGRANGE (en el citado asunto), sólo en Francia (de los seis países que entonces componían la Comunidad) se limita el ejercicio del poder de *retrait* al plazo del recurso contencioso (9).

Pero no sólo debe manejarse este criterio para predicar la pertinencia del ejercicio del poder de *retrait* (*Arrêt* recaído en los asuntos acumulados

(8) Sin perjuicio de ser ello así, el ordenamiento comunitario conoce el principio de incomunicación de la invalidez: la *Cour* ha admitido que «la ilegalidad parcial no entraña la revocabilidad del acto entero, a menos que éste sea privado de su razón de ser si la parte ilegal es suprimida» (cfr. LETEMENDÍA, *Retrait et abrogation...*, op. cit., p. 54).

(9) A la vista de este criterio, parece que el régimen de los artículos 109 y 110 de la LPA podrá verse modulado.

42 y 49/59 —*Snupat*—), sino que deben utilizarse otros, que son, como ilustra LETEMENDÍA:

a) *El balance de intereses*, que se relaciona con el criterio del plazo razonable. El «plazo razonable» forma parte del conjunto de factores a tomar en consideración en el balance de intereses, y se aplica a todas las clases de actos. La jurisprudencia comunitaria ha precisado que la importancia del criterio del plazo razonable no es «decisiva» en los actos *récognitifs*, en tanto que puede ser de un interés considerable cuando se trata de decisiones constitutivas de derechos subjetivos (10).

En definitiva, en el balance de intereses se enfrentan los principios de seguridad jurídica y de legalidad, o el interés privado *versus* interés público.

b) *La situación de confianza de los interesados*. El principio de confianza legítima (*Vertrauensschutz*) supone un límite a la revocación de los actos administrativos, justificado en la protección de la confianza del interesado en la legalidad y en la estabilidad de la situación que la Administración pretende justificar. Deriva del principio de seguridad jurídica (que, en nuestro Derecho, viene asegurado por el artículo 9.3 de la Constitución), y afecta no sólo a los actos legales, sino también a los ilegales, como parece haber aceptado la *Cour* en el *Arrêt Hoogovens*, siguiendo el razonamiento del abogado general LAGRANGE: un acto ilegal puede crear derechos, y, además, en Derecho francés no puede ser revocado más que en el plazo del recurso contencioso.

Lo que se pretende con este principio de confianza legítima es proteger las exigencias del principio de seguridad jurídica (*Arrêt Lemmerz-Werke*), no los derechos adquiridos, de tal manera que aquél se configura como un obstáculo o límite al ejercicio del poder de *retrait* (*Arrêt Hoogovens*). Como afirma LETEMENDÍA, un error sustancial en la apreciación de la situación de confianza legítima a la que aspira el interesado vulnera la seguridad jurídica (11).

---

(10) El balance de intereses podrá producir una renovación en el régimen del artículo 110 de la LPA, en la medida en que, tal vez, ni siquiera por la vía del recurso de lesividad podrán revocarse actos declarativos de derechos.

(11) El régimen general español de la revocación de los actos nulos de pleno derecho (arts. 47 y 109 LPA) hace primar el respeto a la legalidad sobre el principio de seguridad jurídica (cfr. sobre ello J. A. SANTAMARÍA, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, IEA, Madrid, 1972, pp. 392 y ss.). El principio de confianza legítima, como límite al ejercicio de la revocación, puede modificar sensiblemente el régimen del artículo 109 de la LPA. Bien es cierto, por otra parte, que no constituye una situación de *confianza legítima* por el mero hecho de alegarse así, sino que debe concurrir alguna apariencia de legalidad, cuando menos.

c) *La déchéance*, que se relaciona con el *venire contra factum proprium*, implica que la situación de confianza del interesado debe ser apreciada a la luz del comportamiento de la Administración (12). Muestra de ello es la pretensión del recurrente en el asunto *Lemmerz-Werke*, consistente en que se declarase que la Administración no había actuado de buena fe al tratar de revocar un acto «muy tarde».

d) *El respeto a los derechos de defensa* en el procedimiento supone una limitación al ejercicio del poder de *retrait*. LETEMENDÍA señala que en Derecho comunitario, la Administración debe retirar el acto ilegal, pero debe hacerlo después de evaluar la importancia de los intereses individuales en juego y, eventualmente, respetando las exigencias procedimentales que sirven para proteger esos mismos derechos.

e) El poder de abrogación de los actos permite destruir la presunción de validez de la que se benefician. Este poder puede, en principio, ejercerse libremente, sin que esté sometido a requisito de plazo razonable o de respeto al balance de intereses, y sin que escapen de su ejercicio los actos creadores de derechos. En este sentido, el *Arrêt Herpels* señaló que en Derecho comunitario (frente a lo que sucede en los Derechos francés o alemán) no existe ninguna condición que limite el ejercicio del poder de abrogación respecto a los actos declarativos o creadores de derechos, sean legales o ilegales.

Sin perjuicio de ser ello así, también es cierto que junto al ejercicio de este poder, en Derecho comunitario suele concurrir la adopción de medidas transitorias (concretamente, en todos los asuntos que llegaron al Tribunal los actos estaban acompañados de tales medidas), porque, como la jurisprudencia comunitaria ha señalado, en materia de reglamentos la supresión de beneficios financieros por la Comisión, con efecto inmediato y sin previo aviso, puede entrañar responsabilidad de la Comunidad, en ausencia de medidas transitorias y en defecto de interés público perentorio.

---

(12) *La décheance* se relaciona con la técnica, propia del Derecho inglés, del *estoppel*, que LETEMENDÍA analiza rigurosamente en su obra (pp. 93 y ss.). En general, se puede decir que el *estoppel* es un principio de equidad que tiene por efecto privar a una parte de la posibilidad de modificar los hechos tal y como han sido representados. En definitiva, lo que persigue la técnica del *estoppel* es que se modifique la situación fáctica representada por un sujeto como consecuencia de la actuación por hechos o por palabras de otro sujeto, que ahora pretende probar la inexactitud de aquellos hechos, siempre que aquél haya actuado *as a reasonable man*. Es el denominado *estoppel in pais*, si bien la doctrina conoce supuestos de *cuasi-estoppel*: *election* y *promissory estoppel*. Véase sobre ello LETEMENDÍA, *Retrait...*, op. cit., pp. 93 y ss., y H. G. SCHERMERS, *Judicial protection...*, op. cit., pp. 73 y ss.

5. En lo que al Derecho administrativo sancionador se refiere, la jurisprudencia del Tribunal permite extraer algunos datos de interés, desde la perspectiva de nuestro Derecho:

a) El principio de proporcionalidad se ve reconocido y respetado, cuando menos en dos órdenes: en primer lugar, para determinar si una disposición respeta o no este principio es preciso «verificar si los medios que ella incorpora son apropiados y necesarios para atender al fin perseguido» (*Arrêt* de 24 de septiembre de 1985 —*Man Sugar*—); en segundo lugar, el mismo *Arrêt* citado señala que «cuando una reglamentación comunitaria establece una distinción entre una obligación principal... / y una obligación secundaria, de carácter esencialmente administrativo, aquélla no puede, sin desconocer el principio de proporcionalidad, sancionar tan severamente el desconocimiento de la obligación secundaria como el de la obligación principal».

b) Por lo que se refiere al procedimiento sancionador de los funcionarios (contenido en el Reglamento 259/68, de 29 de febrero, ulteriormente modificado), el *Arrêt* de 29 de enero de 1985 (*F. c/ Comisión*) ha señalado:

— que es posible impugnar separada e independientemente el procedimiento ante el Consejo de Disciplina y, en su caso, obtener la anulación del *avis* producido por éste;

— el carácter contradictorio del procedimiento y el derecho de defensa exigen que el funcionario inculcado pueda tener conocimiento de todos los elementos de hecho sobre los cuales se basa el *avis* (13) y tener tiempo útil para presentar sus observaciones;

— determinar los hechos impugnados al funcionario y elegir la sanción adecuada son funciones que pertenecen a la autoridad competente para imponer la sanción (la autoridad investida del *pouvoir de nomination*), que son revisables por la *Cour* si concurre error manifiesto o desviación de poder;

— el requisito de motivar los actos es de precisa observancia para que la *Cour* pueda ejercer su control;

— si la sanción impuesta es más grave que la propuesta es necesario que se precisen las razones de la agravación; en definitiva, que el acto que impone la sanción esté motivado también en lo que a la agravación se refiere. Es preciso recordar, en este punto, que la jurisprudencia de la *Cour* ha predicado de los actos carentes de motivación (cuando este requisito es

---

(13) La necesidad de que los hechos imputados consten en el expediente la refiere la LPA al pliego de cargos (art. 136.2), pero no, de forma expresa, a la propuesta de resolución (art. 137.1 LPA). Pero del espíritu de la ley y del principio de interdicción de la indefensión resulta que también en la propuesta debe especificarse. Así lo ha explicitado el artículo 42 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado (Real Decreto 33/86, de 10 de enero).

de precisa observancia) el vicio de inexistencia, en cuanto que le falta «un elemento esencial, en verdad constitutivo» (así el *Arrêt* recaído en los asuntos acumulados 1 y 14/57, *Société des usines à tubes de la Barre c. Haute Autorité*).

6. La doctrina jurisprudencial del Tribunal comunitario modulará, en el sentido visto, el régimen propio de nuestro ordenamiento. Algunas aportaciones incorpora esta jurisprudencia respecto de nuestro Derecho interno y en otros aspectos lo ratifica. Sea como fuere, parece útil traer a colación esta doctrina jurisprudencial, y su difusión, ya que es directamente invocable ante la jurisdicción española, porque nuestros jueces son, a la vez, aplicadores del ordenamiento jurídico comunitario (14).

---

(14) Véase S. MUÑOZ MACHADO, «El ordenamiento jurídico...», *op. cit.*, pp. 239 y ss.; H. G. SCHERMERS, *Judicial protection...*, *op. cit.*, pp. 345 y ss.; M. F. BUFFET-TCHAKALOFF, *La France devant la Cour de Justice des Communautés Européennes*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, París, 1985, pp. 271 y ss., y J. MÉGRET y otros, *Le droit de la Communauté Economique Européenne*, Univ. Libre de Bruselas, Bruselas, 1983, vol. 10, tomo 1, análisis del artículo 177 TCEE, pp. 178 y ss.



# RESEÑA BIBLIOGRAFICA\*

° Han participado en la elaboración de esta Sección:

*Guiomar Arias Berrioategortúa.*

*Enrique Arnaldo Alcubilla.*

*Ricardo Banzo Alcubierre.*

*Raúl Canosa Usera.*

*Julián Sánchez García.*

Habiendo sido coordinada por *Germán Gómez Orfanel*, Consejero técnico del Centro de Estudios Constitucionales.

