



Cátedra Jean Monnet
Derecho Administrativo
Europeo y Global



Centro de Estudios Europeos
Luis Ortega Álvarez

25
años

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA TRANSFRONTERIZA EN LA UNIÓN EUROPEA. FORMAS JURÍDICAS Y CONTROL JUDICIAL

Preprint No. 6/21

Luis Arroyo Jiménez

The background features faint, light-colored graphics of stars and arches, reminiscent of the European Union flag and the architecture of the UCLM building.

The European Commission support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents which reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

**LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA TRANSFRONTERIZA EN LA UNIÓN
EUROPEA. FORMAS JURÍDICAS Y CONTROL JUDICIAL**

Luis Arroyo Jiménez

Cita: L. Arroyo Jiménez, *La actividad administrativa transfronteriza en la Unión Europea. Formas jurídicas y control judicial*, 6/21 Preprints series of the Center for European Studies Luis Ortega Álvarez and the Jean Monnet Chair of European Administrative Law in Global Perspective, 2021.

La actividad administrativa transfronteriza en la Unión Europea

Formas jurídicas y control judicial

Luis Arroyo Jiménez

1. Introducción	187
1.1. Cruzar fronteras.....	187
1.2. Problema, metodología y estructura.....	191
2. Las manifestaciones de la actuación administrativa transfronteriza	193
2.1. La selección de los sectores de referencia.....	193
2.2. El Derecho del mercado interior.....	194
2.3. El Derecho de la gestión de riesgos.....	197
2.4. El Derecho tributario y de la seguridad social.....	199
2.5. El Derecho de la asistencia sanitaria.....	202
2.6. El Derecho de la inmigración y el asilo.....	204
2.7. El Derecho de la seguridad pública y el control de fronteras.....	207
3. Las formas de la actuación administrativa transfronteriza ..	211
3.1. La identificación de los criterios de ordenación	211
3.2. Las decisiones administrativas transfronterizas.....	211
3.3. La asistencia administrativa transfronteriza.....	218
3.4. El intercambio transfronterizo de información.....	220
3.5. Los actos de trámite transfronterizos.....	226
3.6. La actuación administrativa realizada en el extranjero.....	228
4. El control judicial de la actuación administrativa transfronteriza	231
4.1. La definición de la estructura de análisis.....	231
4.2. Los fundamentos del control judicial.....	232
4.3. El alcance del control judicial.....	244
4.4. El parámetro del control judicial.....	254
4.5. La intensidad del control judicial.....	263
5. Conclusiones	275

1. Introducción

1.1. Cruzar fronteras

De acuerdo con la opinión más extendida, en el año 1648 no sólo se firmó en Münster un tratado de paz: también se establecieron las bases políticas y jurídicas del mundo contemporáneo²⁴⁶. Entre ellas destaca el reparto del poder entre las diversas naciones europeas a partir de dos criterios: desde el punto de vista interno, el principio de soberanía estatal, entendida como un poder de autodisposición jurídicamente ilimitado; desde el punto de vista externo, los principios de integridad territorial y de igualdad soberana, que prohíben la intervención de los demás Estados en el territorio de cada uno de ellos con independencia de su tamaño y poder. El Derecho internacional westfaliano, que habría de ordenar el mundo durante los tres siglos posteriores, surge como un mecanismo para coordinar el ejercicio simultáneo por parte diversos Estados de un poder tan formidable como el que resulta de esa comprensión de la soberanía. Y el dispositivo que va a emplear a tal efecto es la noción de territorio y su corolario, la frontera. Tal y como afirma J. Isensee, “*para el Estado moderno, sobre el que se erige el Derecho internacional, no hay Estado sin territorio, ni territorio sin fronteras*”²⁴⁷.

La racionalización del contenido de ese poder pasa, pues, por comprender el significado que el territorio pueda tener en relación con su ejercicio y con el propio sujeto que lo detenta. O. von Gerber, primero, y P. Laband²⁴⁸, después, presentaron la relación entre el Estado y su territorio como una relación jurídica de carácter real: el territorio sería una cosa sobre la que el Estado ejerce derechos reales de carácter público²⁴⁹. G. Jellinek actualizó este planteamiento transformando esa relación jurídica en una de carácter personal: el territorio sólo podría ser objeto de derechos reales privados en manos de los súbditos, sobre los cuales el Estado ejerce, a su vez, los poderes en los que se concreta la soberanía, de modo que ésta no sería *dominium*, sino *imperium*²⁵⁰. En cualquiera de las dos formas, el territorio se

²⁴⁶ D. Philpott, “Sovereignty”, en E. N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford University, 2020. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/sovereignty/>.

²⁴⁷ J. Isensee, *Grenzen. Zur Territorialität des Staates*, Dunker & Humblot, 2018, p. 77.

²⁴⁸ O. von Gerber, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, 1860, pp. 62-65, *apud* H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, Editorial Nacional, [1925] 1979, p. 499.

²⁴⁹ P. Laband, *Allgemeine Staatslehre*, 1914, p. 199, *apud* J. Isensee, *Grenzen. Zur Territorialität des Staates*, Dunker & Humblot, 2018, p. 85.

²⁵⁰ G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, Comares, [1905] 2000, pp. 385-398.

erige como el espacio en el que el Estado ejerce en exclusiva, de modo jurídicamente impenetrable²⁵¹, aquel poder ilimitado.

H. Kelsen demostró poco más tarde que entre el Estado y el territorio no hay propiamente una relación jurídica: el segundo es tan sólo el espacio al que se circunscribe la validez del orden jurídico estatal²⁵². El territorio es, pues, un elemento del supuesto de hecho de las normas primarias, y por tanto las fronteras delimitan el ámbito espacial de las normas que regulan el ejercicio del poder del Estado. Sin embargo, el propio H. Kelsen se encargó de precisar que el territorio del Estado que las fronteras definen es el espacio de la validez del orden estatal, no el ámbito de su eficacia. La distinción entre validez y eficacia es relevante a la hora de explicar el alcance y los límites del principio de territorialidad del orden jurídico estatal, así como de las diversas excepciones, empíricamente verificables, del dogma de la impenetrabilidad de los Estados.

En cuanto a los límites del principio de territorialidad, las normas estatales pueden tener por objeto situaciones que se localizan fuera del territorio del Estado que las ha producido. Al igual que el Derecho internacional privado regula situaciones privadas internacionales²⁵³, el Derecho administrativo transnacional regula situaciones jurídico-administrativas con un componente extranjero. Así, por ejemplo, la ley de un Estado puede disponer que los residentes en su territorio tributen en él por su patrimonio mundial, con independencia del lugar en el que hayan obtenido cada fuente de renta²⁵⁴. Las normas del Estado pueden proyectarse válidamente sobre la realidad que trasciende su territorio. Cuestión distinta es que su eficacia más allá de las fronteras que lo delimitan pueda reducirse, condicionarse o, incluso, desaparecer. El poder para regular produciendo normas (*jurisdiction to prescribe*) es siempre más amplio que el poder para garantizar la vigencia de esas normas (*jurisdiction to enforce*)²⁵⁵. En definitiva, lo que delimitan las fronteras no es tanto el espacio en el que se pueden desarrollar las conductas reguladas por el Derecho del Estado, como el espacio en el que se realizan los actos a través de los cuales esas normas se producen y aplican, esto es, los “*actos realizadores de los distintos órdenes jurídicos*”²⁵⁶.

²⁵¹ G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, Comares, [1905] 2000, p. 387.

²⁵² H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, Editorial Nacional, [1925] 1979, pp. 181-182.

²⁵³ J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho internacional privado*, Civitas, 1995, pp. 47-53.

²⁵⁴ Art. 7.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 288, de 28.11.2014, pp. 96939-97097).

²⁵⁵ M. Kment, *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln*, Mohr Siebeck, 2010, pp. 69-73.

²⁵⁶ H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, Editorial Nacional, [1925] 1979, p. 183.

Por otro lado, esta misma regla se ve desplazada en ciertas ocasiones. Así sucede cuando un Estado ocupa temporalmente el territorio de otro y realiza en él actos de autoridad, o cuando un representante diplomático de un Estado realiza actos de Derecho internacional en el territorio de otro. Mayor relevancia a los efectos de este trabajo tienen, sin embargo, los supuestos en los que un Estado permite, de formas diversas, que otro realice en su territorio actos jurídicos ajenos a las relaciones internacionales cuyos destinatarios sean sujetos privados. Tal y como se explicará más tarde, esto puede concretarse, bien en el desplazamiento de los titulares de los órganos de un Estado al territorio de otro para, desde allí, realizar actos que impliquen el ejercicio de la soberanía del primero, o bien en la realización de dichos actos desde el interior del Estado de origen, de tal manera que lo que el de destino consiente es más bien que los actos extranjeros produzcan efectos jurídicos en su territorio. La primera es una actuación transfronteriza en sentido estricto, mientras que en la segunda lo transfronterizo son realmente los efectos de una actuación realizada en el interior del Estado de origen.

En ambos casos, sin embargo, es posible apreciar una quiebra de aquel dogma de la impenetrabilidad del Estado que se explica adecuadamente mediante la distinción entre validez (pertenencia) y eficacia (vigencia) del orden estatal. Las normas y actos transfronterizos no pasan a pertenecer al ordenamiento jurídico de destino. Su validez sigue estando sometida a los presupuestos que resultan del ordenamiento jurídico de origen. No hay, pues, integración entre ambos sistemas desde el punto de vista de la validez de sus normas, es decir, de su pertenencia a un ordenamiento o a otro. Lo que sucede es que el ordenamiento de destino admite que las normas y actos dictados por un Estado extranjero, a pesar de pertenecer a ese otro ordenamiento estatal, produzcan efectos jurídicos en su seno. Los actos transfronterizos siguen siendo válidos sólo en el marco del ordenamiento de origen, el único al que pertenecen, aunque sean eficaces también en el de destino.

La frontera se desborda aquí desde dos perspectivas: primera, en la medida en que los actos transfronterizos del Estado son válidos a pesar de haberse realizado fuera de su territorio; y segunda, porque los actos con efectos transfronterizos, aun habiéndose realizado en el interior del Estado de origen, producen efectos en el territorio del Estado de destino porque éste, de distintas formas, admite que el orden jurídico del primero penetre en el suyo. Sólo en este sentido -en el de adquirir vigencia o producir efectos, no en el de gozar de validez o pertenecer al sistema- puede afirmarse que las normas y actos de un Estado valgan en el territorio de otro²⁵⁷.

²⁵⁷ H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, Editorial Nacional, [1925] 1979, pp. 183-184

Esta forma de comprender el significado del territorio y de las fronteras para el Estado y para su soberanía no planteó mayores dificultades durante el largo periodo de tiempo que media entre la firma de la paz de Westfalia y, aproximadamente, la fecha en la que H. Kelsen publica su *Teoría general del Estado*. Hasta ese momento, la acción transfronteriza de los Estados se circunscribía a la sometida al Derecho internacional -la guerra, la diplomacia, etc.- y los actos administrativos y jurisdiccionales realizados fuera del territorio propio no pasaban de ser rigurosas excepciones, cuando no casos verdaderamente extravagantes. Un buen ejemplo de lo primero es la Comisión Central para la Navegación del Rin, una organización internacional por medio de la cual los Estados ribereños gestionan conjuntamente la navegación fluvial en ese río²⁵⁸. Uno ejemplo de lo segundo lo encontramos en la Isla de los Faisanes, un pequeño islote en el Bidasoa sobre el que Francia y España se turnan en el ejercicio de la soberanía por periodos de seis meses²⁵⁹.

Sin embargo, todo cambia tras la segunda guerra mundial, debido a una acumulación de acontecimientos. Lo hace, primero, como consecuencia de la compleja superación de la guerra como instrumento ordinario de resolución de conflictos entre los Estados, en favor del multilateralismo liberal y de la cooperación internacional. Este complejo proceso -que también tuvo, por cierto, a H. Kelsen como uno de sus principales protagonistas²⁶⁰- condujo a que los Estados abrieran sus territorios -y, con ellos, sus ordenes jurídicos- al exterior. En segundo lugar, el proyecto de consolidar una sociedad internacional organizada a partir del diálogo y la cooperación se acomete a la vez que se producen las importantes transformaciones tecnológicas y económicas que van a dar lugar a la globalización contemporánea. La vida social y económica ya no se deja encerrar en los estrechos límites del territorio de los Estados, y ello incrementa los incentivos que estos tienen para actuar más allá de sus fronteras o, al menos, para que sus actos desplieguen efectos transfronterizos. Un exponente de la apertura internacional de los Estados lo encontramos, en tercer lugar, en los procesos de integración supranacional acometidos en diversas regiones del mundo, pero singularmente en Europa. La creación de un mercado común, primero, y de un mercado único sin fronteras interiores, más tarde, determina que la circulación de mercancías, servicios y personas esté sujeta potencialmente a los “*actos realizadores*” de los ordenamientos jurídicos de los diversos Estados miembros de esa organización supranacional. Por último, la

²⁵⁸ Convención revisada para la navegación del Rin, celebrado entre Alemania, Francia, Bélgica, Países Bajos y Suiza en Mannheim el 17 de octubre de 1868.

²⁵⁹ Tratado de los Pirineos, celebrado entre Francia y España en la Isla de los Faisanes el 7 de noviembre de 1659.

²⁶⁰ O. A. Hathaway y S. J. Shapiro, *The Internationalists. How a radical plan to outlaw war remade the world*, Simon and Schuster, 2017.

evolución de las tecnologías de la información ha dado lugar a la desagregación espacial de buena parte de nuestras vidas. Es cierto que los datos se almacenan y transportan por medio de infraestructuras físicas localizadas en el territorio, que son tan sólidas como lo han sido siempre los bienes regulados por el Derecho. Sin embargo, las cosas que se hacen accediendo a esos datos ya no tienen lugar necesariamente en un territorio real, sino que pueden materializarse en un espacio virtual sobre el que las fronteras no se proyectan ya como lo hacen en el espacio físico²⁶¹.

1.2. Problema, metodología y estructura

Todos estos factores tienen como consecuencia una visible expansión de la actuación transfronteriza, o con efectos transfronterizos, de los Estados y, por tanto, una cada vez mayor penetración recíproca de los ordenamientos estatales. El objeto de esta investigación resulta de realizar una doble delimitación sobre esa parte tan relevante de la actuación del Estado. En primer lugar, su alcance va a quedar circunscrito a la actividad de carácter administrativo. No es preciso delimitar aquí el concepto con mayores precisiones. Basta con entenderlo referido a la producción de reglas y actos por parte de las autoridades administrativas. En segundo término, los factores aludidos subrayan la creciente relevancia de la actuación transfronteriza de los Estados con carácter general. Sin embargo, también permiten identificar la particular importancia que en la Unión Europea tiene la actividad transnacional de sus Estados miembros y, en concreto, la actuación transfronteriza de sus autoridades administrativas.

La Unión Europea proporciona un contexto normativo e institucional privilegiado para estudiar los problemas jurídicos que suscita la actuación administrativa transfronteriza porque en ella se produce una doble integración: por un lado, la de las actividades privadas sobre las que se proyecta la actuación administrativa que, impulsada por el ejercicio de las libertades de circulación, se proyecta tanto sobre el mercado interior, como sobre el espacio de libertad seguridad y justicia; y, por otro lado, la integración de la actuación de los Estados miembros, que no solo tiene lugar verticalmente, por medio de la transferencia de competencias soberanas a las Instituciones y agencias supranacionales, sino también horizontalmente mediante la atribución de efectos transfronterizos a reglas y actos administrativos nacionales, y la regulación de estructuras organizativas y procedimentales de cooperación entre las administraciones de los diversos Estados miembros. El Derecho que regula la actuación administrativa transfronteriza en el seno de la Unión Europea constituye, pues, un adecuado banco de pruebas para comprender mejor la actuación administrativa

²⁶¹ J. Isensee, *Grenzen. Zur Territorialität des Staates*, Dunker & Humblot, 2018, pp. 51-53.

transfronteriza y, en su caso, para diagnosticar y resolver los problemas que suscita.

Así delimitado su objeto, la presente investigación pretende dar respuesta a las dos cuestiones siguientes. La primera es la de cuáles son las principales manifestaciones abstractas de la actuación administrativa transfronteriza. No se trata, pues, simplemente de rastrear la presencia de ejemplos de esta categoría en el Derecho positivo, sino de intentar reconstruir las formas jurídicas típicas en las que se puede presentar. La utilidad de esta tarea es la propia del Derecho administrativo general. Manejar un catálogo de formas jurídicas de la actuación administrativa transfronteriza en la Unión Europea permite analizar más eficazmente la legislación sectorial, identificar inconsistencias sistemáticas y, en su caso, formular propuestas de interpretación y reforma legislativa. En el ámbito del Derecho de la Unión Europea, esa tarea hace también posible una mejor comunicación entre el ordenamiento supranacional y los de los Estados miembros²⁶². La segunda cuestión es la de cuáles son los problemas que suscita la actuación administrativa transfronteriza desde el punto de vista de su control judicial. La perspectiva elegida es aquí la de la evaluación de la efectividad de la tutela judicial de los particulares frente a la actuación administrativa extranjera que produce efectos jurídicos transfronterizos. Y para ello se tratará de identificar lagunas y debilidades del control judicial en los casos en los que las autoridades administrativas y judiciales implicadas pertenecen a órdenes jurídicos diferentes.

Estas dos cuestiones son sólo algunas de las que plantea la actuación administrativa transfronteriza en la Unión Europea. Hay otras que, a pesar de su relevancia, no se van a afrontar en esta investigación. Dos de ellas, que aquí sólo cabe mencionar, son la de las funciones que el Derecho de la Unión Europea pretende atribuirle -o, lo que es lo mismo, la finalidad perseguida mediante la concesión de efectos transfronterizos a la actividad administrativa de los Estados miembros- y la del régimen jurídico más adecuado a cada una de sus manifestaciones a la luz de dichas funciones y del contexto regulatorio en el que se desenvuelve la actividad. Un estudio completo de la actuación administrativa transfronteriza en la Unión Europea requiere afrontar también estas otras dos cuestiones que, sin embargo, exceden los límites de esta investigación.

Una vez identificados su objeto y finalidad, resta aludir sucintamente a la metodología empleada y a la estructura del texto resultante. En otro lugar he tenido ocasión de explorar los presupuestos metodológicos del análisis

²⁶² E. Schmidt-Assmann, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Springer, 2006, pp. 3-6.

académico del Derecho administrativo europeo²⁶³. Baste señalar aquí que entre dichos fundamentos son dos los que adquieren relevancia en esta ocasión. El primero es el de la inducción de materiales procedentes de los diversos sectores de referencia en los que se pueden apreciar manifestaciones de la actividad administrativa transfronteriza. El análisis no se limita aquí, sin embargo, a la descripción del Derecho secundario de la Unión Europea aplicable a dichas manifestaciones (*infra* 2), sino que comprende también la identificación, a la luz de estas últimas, de los diversos tipos o formas jurídicas en las que se puede concretar la actuación administrativa transfronteriza en la Unión Europea (*infra* 3). El segundo presupuesto de carácter metodológico es la deducción de criterios de validez y de reconstrucción sistemática procedentes de las normas que limitan y orientan el desarrollo del Derecho administrativo europeo. La investigación se centra aquí en el problema del control judicial de la actuación administrativa transfronteriza, de manera que entre los principios relevantes destacan los de territorialidad en el ejercicio de las competencias estatales y de efectividad de la tutela judicial frente a la actuación administrativa desplegada por los Estados dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. El contraste de las exigencias que resultan de dichos principios con las manifestaciones y formas jurídicas de la actuación administrativa transfronteriza permitirá identificar algunas lagunas e insuficiencias, así como sugerir posibles vías para su integración (*infra* 4). La investigación concluye, en fin, con una recapitulación de las principales conclusiones obtenidas en ella (*infra* 5).

2. Las manifestaciones de la actuación administrativa transfronteriza

2.1. La selección de los sectores de referencia

La finalidad de esta sección es obtener material empírico acerca de la presencia de la actuación administrativa transfronteriza en el espacio jurídico europeo, a partir del cual poder formular posteriormente su análisis tipológico y constitucional. En ella se describen concretas manifestaciones del fenómeno estudiado en sectores de referencia del Derecho de la Unión Europea²⁶⁴. La

²⁶³ L. Arroyo Jiménez, “El Derecho administrativo europeo como sistema”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, num. 1, 2020, pp. 175-206.

²⁶⁴ E. Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik*, Mohr Siebeck, 2013, p. 9; H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe, A. H. Türk (eds.), *Specialized Administrative Law of the European Union*, OUP, 2018, p. 6; L. Arroyo Jiménez, “El Derecho administrativo europeo como sistema”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 1, 2020, pp. 187-188; F. B. Bastos, “Doctrinal Methodology in EU Administrative Law: Confronting the Touch of Stateness”, *German Law Journal*, 2021, forthcoming.

selección de los sectores de referencia ha de satisfacer algunos requisitos²⁶⁵. Primero, la selección debe ser lo suficientemente extensa como para ofrecer un catálogo representativo de la diversidad y amplitud del Derecho administrativo europeo, evitando así que el análisis posterior esté excesivamente vinculado a ámbitos concretos. Segundo, la selección también debe realizarse atendiendo a los sectores en los que se aprecia una actividad administrativa transnacional de suficiente relevancia y diversidad, para evitar que las características apreciadas lo sean sólo de alguno de sus tipos. Finalmente, la selección de los ámbitos de referencia debe procurar ilustrar los problemas más relevantes y los procesos de transformación estructurales que pueden observarse en el desarrollo de la actuación administrativa transnacional sometida al Derecho de la Unión Europea, a fin de evitar concentrarse en fenómenos de carácter anecdótico. El resultado de todo ello es la siguiente relación de sectores de referencia.

2.2. El Derecho del mercado interior

El primero no puede ser otro que el Derecho del mercado interior. Una de las principales contribuciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al proyecto de integración fue su jurisprudencia sobre las libertades fundamentales, de la que resultan límites a la competencia de las autoridades nacionales a la hora de aplicar su legislación doméstica a las mercancías, servicios y empresas procedentes de otros Estados miembros. De acuerdo con esta interpretación de las normas del Tratado sobre el mercado interior, que ha dado en llamarse reconocimiento mutuo judicial, las autoridades nacionales no pueden aplicar a los operadores que pretenden ejercer sus libertades de circulación su propia legislación si (i) ésta última dificulta o hace más gravoso el desarrollo de su actividad y (ii) su aplicación no es adecuada y necesaria para satisfacer determinadas razones de interés general²⁶⁶.

Las excepciones a las libertades de circulación confieren a los Estados miembros un margen de autonomía de variable extensión. Lo relevante a nuestros efectos es que, en la medida en que no resulten aplicables, las autoridades del Estado de destino van a quedar obligadas a permitir la comercialización de los productos y servicios que cumplan la legislación del Estado de origen. Las mercancías fabricadas y comercializadas en Francia que respetan los estándares aplicables en ese país pueden distribuirse legalmente en todo el territorio de la Unión. Así mismo, las empresas habilitadas para prestar servicios en Grecia pueden prestar servicios

²⁶⁵ E. Schmidt-Assmann, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Springer, 2006, pp. 8-10.

²⁶⁶ D. Utrilla Fernández-Bermejo, “El reconocimiento mutuo y el Derecho primario del mercado interior”, en L. Arroyo y A. Nieto (dirs.), *El reconocimiento mutuo en el Derecho español y europeo*, Marcial Pons, 2018, pp. 11-47.

transfronterizos en territorio italiano. En definitiva, las normas y actos que rigen la comercialización en origen terminan, por esta vía, produciendo efectos jurídicos más allá del territorio del Estado miembro que los adopta.

En *Cassis*, el Tribunal de Justicia declaró que la norma francesa que permitía comercializar en el territorio de ese Estado miembro licor de 20° de alcohol también le permitía hacerlo en el de Alemania²⁶⁷. Las autoridades de destino, según el Tribunal, estaban obligadas a permitir la importación del licor legalmente comercializado en Francia, a pesar de que éste no cumplía los requisitos exigidos por la legislación alemana²⁶⁸. La sentencia es interesante por muchas razones, pero aquí procede señalar una de ellas: la medida a la que se atribuyen efectos transnacionales no era un acto administrativo, sino una disposición administrativa de carácter general a la que la libertad de circulación de mercancías confiere un efecto jurídico transnacional. En aquel asunto se trataba del permiso para comercializar en todo el territorio de la Comunidad Económica Europea las bebidas que cumplieran los requisitos establecidos en la norma de origen y la consiguiente prohibición de las autoridades del resto de Estados miembros de aplicar su propia legislación nacional si de ella se derivaba una restricción de los intercambios.

El Tribunal de Justicia extendió posteriormente esta jurisprudencia, con ciertas modulaciones, a otras libertades fundamentales, y entre ellas especialmente a la libre prestación de servicios²⁶⁹ y al derecho de establecimiento²⁷⁰. En este otro ámbito la medida transnacional también puede ser una disposición normativa. En *Corsten*, por ejemplo, se trataba de la norma que permitía realizar en los Países Bajos trabajos de albañilería sin necesidad de obtener un título habilitante²⁷¹. El Tribunal de Justicia declaró que los profesionales que cumplían los requisitos establecidos en ese Estado miembro también podían prestar servicios transfronterizos en Alemania, a pesar de no estar inscritos en el registro de oficios alemán y de ser dicha inscripción preceptiva de acuerdo con la legislación de destino²⁷².

En otras ocasiones, sin embargo, la medida nacional a la que las libertades de circulación confieren efectos jurídicos transnacionales es un acto concreto. En *Centros*, por ejemplo, el Tribunal reconoció efectos

²⁶⁷ STJ de 20 de febrero de 1979, as. 120/78, *Rewe-Zentral AG (Cassis de Dijon)*, ECLI:EU:C:1979:42.

²⁶⁸ STJ de 20 de febrero de 1979, as. 120/78, *Rewe-Zentral AG (Cassis de Dijon)*, ECLI:EU:C:1979:42, para. 14.

²⁶⁹ STJ de 25 de julio de 1991, as. C-76/90, *Säger*, ECLI:EU:C:1991:331, para. 13.

²⁷⁰ STJ de 30 de noviembre de 1995, as. C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411, para. 37.

²⁷¹ STJ de 3 de octubre de 2000, as. C-58/98, *Corsten*, ECLI:EU:C:2000:527.

²⁷² STJ de 3 de octubre de 2000, as. C-58/98, *Corsten*, ECLI:EU:C:2000:527, para. 49.

transnacionales a la inscripción de una sociedad en un registro público británico, de la que resultaban efectos constitutivos de su capacidad de obrar y, en particular, de su capacidad para crear sucursales en Dinamarca. La administración danesa estaba obligada, en virtud de la libertad de establecimiento, a reconocer los efectos jurídicos propios de la inscripción de la matriz en el registro de sociedades de Inglaterra y Gales²⁷³. En *Vlassopoulou* el Tribunal de Justicia señaló que el Estado miembro en el que se solicite autorización para ejercer una profesión cuyo acceso esté subordinado, con arreglo a la normativa nacional, a la posesión de un diploma, certificado u otro título deberá tomar en cuenta los que ya ostente el interesado, comparar la capacidad acreditada por dichos diplomas y los conocimientos y aptitudes exigidos por las disposiciones nacionales. Una vez hecho todo eso, el Estado de destino deberá proceder al reconocimiento allá donde se constate que el diploma otorgado por las autoridades de origen certifica conocimientos y aptitudes de su titular, si no idénticos, al menos equivalentes a los acreditados por el diploma contemplado por la legislación de destino²⁷⁴.

Numerosos ámbitos del mercado interior se encuentran sometidos a normas de Derecho secundario que armonizan o, en su caso, unifican las determinaciones sustantivas aplicables a la correspondiente actividad. Esta circunstancia altera el comportamiento del principio de reconocimiento mutuo por dos motivos: de un lado, esas normas restringen o incluso suprimen el ámbito sobre el que se proyecta la autonomía regulatoria de los Estados miembros y, por tanto, el espacio sobre el que puede llegar a operar el reconocimiento mutuo judicial; y de otro, esas normas también pueden limitar, e incluso excluir, la posibilidad de introducir excepciones en el ejercicio de las libertades de circulación²⁷⁵. En la medida en que vaya más allá del reconocimiento mutuo judicial, es decir, del derivado de las libertades de circulación proclamadas en el Derecho primario, este sistema de reconocimiento mutuo legislativo supone conferir efectos transnacionales más intensos a los actos de ejecución adoptados por los Estados miembros. Con frecuencia, el sistema acompaña esas determinaciones sustantivas de reglas procedimentales dirigidas a facilitar la producción de esos efectos a través de procedimientos compuestos y de otros mecanismos de cooperación administrativa.

²⁷³ STJ de 9 de marzo de 1999, as. C-212/97, *Centros*, ECLI:EU:C:1999:126, para. 39.

²⁷⁴ STJ de 7 de mayo de 1991, as. C-340/89, *Vlassopoulou*, ECLI:EU:C:1991:193, paras. 16-19, 22.

²⁷⁵ L. Arroyo Jiménez y D. Utrilla Fernández-Bermejo, “El reconocimiento mutuo y el Derecho secundario del mercado interior”, en L. Arroyo y A. Nieto (dirs.), *El reconocimiento mutuo en el Derecho español y europeo*, Marcial Pons, 2018, pp. 49-72.

La regulación de las licencias de conducción²⁷⁶ permite ilustrar este modelo que ha dado en llamarse de ejecución transnacional del Derecho de la Unión Europea, por contraposición con la ejecución centralizada por parte de las autoridades supranacionales y con la ejecución descentralizada por cada uno de los Estados miembros²⁷⁷. El Derecho secundario establece un modelo único de permiso de conducción con un alto grado de armonización sustantiva y formal, e impone un régimen de reconocimiento mutuo automático y prácticamente incondicionado de los actos administrativos de concesión, modificación y revocación dictados por las autoridades de los Estados miembros²⁷⁸. Sólo cuando existan dudas acerca de la exactitud o la validez del acto de origen pueden las autoridades de destino verificar si el acto cumple la regulación armonizada, para lo cual tendrán que utilizar los mecanismos de cooperación horizontal contemplados en la propia Directiva²⁷⁹.

2.3. El Derecho de la gestión de riesgos

Este modelo de ejecución transnacional del Derecho administrativo europeo al que se acaba de hacer mención puede apreciarse con especial claridad en los sectores de la sociedad del riesgo en los que la Unión Europea detenta competencias regulatorias, normalmente debido a su conexión con la garantía del buen funcionamiento del mercado interior²⁸⁰. La comercialización de medicamentos de uso humano es un buen ejemplo de ello²⁸¹. La comercialización en el territorio de un Estado miembro de la Unión de medicamentos previamente autorizados en otro puede someterse a un procedimiento de reconocimiento mutuo en el que el titular de la autorización original dirige una solicitud al Estado que la otorgó y éste último transmite el informe de evaluación a los otros Estados en los que se pretende comercializar el medicamento²⁸². Salvo en circunstancias excepcionales previstas en la norma europea²⁸³, las autoridades de destino habrán de aceptar que la autorización emitida por el Estado de referencia produzca efectos jurídicos habilitantes en su territorio²⁸⁴.

²⁷⁶ Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre el permiso de conducción (DOUE L 403, 30.12.2006, pp. 18-60).

²⁷⁷ G. Sydow, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, Mohr Siebeck, 2004, pp. 138-149.

²⁷⁸ Art. 2 de la Directiva 2006/126/CE.

²⁷⁹ STJ de 26 de junio de 2008, as. C-343/06, *Wiedemann*, ECLI:EU:C:2006:660, para. 73.

²⁸⁰ Art. 114 TFUE.

²⁸¹ Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DOUE L 311, 28.11.2001, pp. 67-128).

²⁸² Art. 28.2 de la Directiva 2001/83/CE.

²⁸³ Art. 29.1 de la Directiva 2001/83/CE.

²⁸⁴ Art. 28.4 de la Directiva 2001/83/CE.

Por otro lado, en el caso de los medicamentos de uso veterinario²⁸⁵, si el medicamento no cuenta con una autorización previa y no está sujeto a autorización centralizada, para que el empresario pueda comercializarlos en el territorio de varios Estados miembros debe tramitar diversos procedimientos nacionales paralelos, designando el Estado de referencia de su elección²⁸⁶. La autoridad del Estado de referencia emitirá un informe de evaluación que determinará el contenido de las decisiones que pongan fin al resto de los procedimientos nacionales²⁸⁷. Los eventuales desacuerdos entre las autoridades nacionales se resuelven por medio de un procedimiento de cooperación horizontal y, en su caso, de un procedimiento de coordinación por la Comisión²⁸⁸.

El régimen jurídico de la autorización de comercialización de organismos modificados genéticamente proporciona otra ilustración del modelo de ejecución transnacional²⁸⁹. La solicitud de la autorización (notificación) se ha de presentar ante la autoridad del Estado en el que se pretenda la primera comercialización del organismo (autoridad competente)²⁹⁰, que ha de iniciar entonces un procedimiento compuesto triangular en el que intervienen el resto de las autoridades nacionales y la propia Comisión Europea²⁹¹. La decisión administrativa adoptada por la autoridad ante la que se formuló la decisión pone fin al procedimiento administrativo compuesto y tiene efectos en todo el territorio de la Unión Europea²⁹². Las autoridades administrativas del resto de los Estados

²⁸⁵ Reglamento (UE) 2019/6 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre medicamentos veterinarios y por el que se deroga la Directiva 2001/82/CE (DOUE L 4, 7.1.2019, pp. 43-167). J. A. Chinchilla Peinado, “Procedimientos descentralizados de autorización de medicamentos en el derecho de la UE: problemas de tutela judicial efectiva”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 67, 2020, pp. 921-962.

²⁸⁶ Art. 48 del Reglamento (UE) 2019/6.

²⁸⁷ Art. 49 del Reglamento (UE) 2019/6.

²⁸⁸ Art. 54 del Reglamento (UE) 2019/6. S. Röttger-Wirtz y M. Eliantonio, “From integration to exclusion: EU composite administration and gaps in judicial accountability in the authorisation of pharmaceuticals”, *European Journal of Risk Regulation*, núm. 10, 2019, pp. 393-411.

²⁸⁹ Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente (DOUE L 268, 18.10.2003, pp. 1-23); Directiva 2001/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo (DOUE L 106, 17.4.2001, pp. 1-39). R. Lanceiro y M. Eliantonio, “The Genetically Modified Organisms’ Regime: A Playground for Multi-Level Administration and a Nightmare for Effective Judicial Protection?”, *European Journal of Risk Regulation*, núm. 22, 2021, pp. 371-390.

²⁹⁰ Art. 13 de la Directiva 2001/18/CE.

²⁹¹ Arts. 14-18 de la Directiva 2001/18/CE.

²⁹² Art. 19 de la Directiva 2001/18/CE.

miembros han de permitir la comercialización del organismo autorizado²⁹³, a no ser que resulten aplicables las rigurosas excepciones previstas en la propia norma europea²⁹⁴.

En todos estos casos nos encontramos con actos administrativos nacionales de ejecución de normas de Derecho secundario que producen efectos jurídicos fuera del territorio del Estado miembro al que pertenecen, condicionando o incluso predeterminando, de formas distintas, el contenido de la actuación de otras autoridades nacionales. Con los actos administrativos sujetos al modelo de reconocimiento mutuo judicial comparten la producción de efectos transnacionales, aunque se separan de ellos a la vista de su fundamento y de su función institucional. En cuanto a lo primero, la norma europea que confiere efecto transnacional no se encuentra en las disposiciones del Tratado que reconocen las libertades de circulación, sino en normas sectoriales de Derecho secundario que establecen marcos jurídicos diferentes, tanto desde un punto de vista sustantivo como procedimental²⁹⁵. Respecto a lo segundo, la función del reconocimiento mutuo no es aquí tanto promover la integración negativa en el mercado interior -es decir, incrementar la homogeneidad regulatoria precisando lo que los Estados miembros no pueden hacer-, como posibilitar un modelo de ejecución del Derecho sustantivo europeo en el que uno de los Estados decida para todos²⁹⁶.

2.4. El Derecho tributario y de la seguridad social

El ejercicio de las libertades de circulación implica necesariamente el desarrollo de actividades económicas de carácter transfronterizo que dificultan la ejecución del Derecho tributario europeo y doméstico por parte de los Estados miembros. Un segmento importante de la legislación tributaria de la Unión Europea tiene como finalidad, precisamente, mejorar la cooperación entre las autoridades nacionales en el ámbito de la fiscalidad²⁹⁷. En lo que ahora importa, el Derecho de la Unión Europea atribuye con ese propósito efectos transnacionales a diversas categorías de actuaciones administrativas. Por un lado, las autoridades nacionales pueden formular

²⁹³ Art. 22 de la Directiva 2001/18/CE.

²⁹⁴ Art. 23 de la Directiva 2001/18/CE.

²⁹⁵ L. Arroyo Jiménez y D. Utrilla Fernández-Bermejo, "El reconocimiento mutuo y el Derecho secundario del mercado interior", en L. Arroyo y A. Nieto (dirs.), *El reconocimiento mutuo en el Derecho español y europeo*, Marcial Pons, 2018, pp. 67-69.

²⁹⁶ G. Sydow, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, Mohr Siebeck, 2004, p. 123.

²⁹⁷ Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE (DOUE L 64, 11.3.2011, pp. 1-12). S. Dorigo, "Mutual Recognition versus Transnational Administration in Tax Law: Is Fiscal Sovereignty Still Alive?", *Review of European Administrative Law*, núm. 13, 2020-3, pp. 7-35.

requerimientos transfronterizos de información que previsiblemente guarde relación con la ejecución de la legislación nacional sobre impuestos directos. La autoridad nacional requerida queda entonces obligada a comunicar a la autoridad requirente toda la información que obre en su poder o que obtenga a raíz de las investigaciones administrativas solicitadas²⁹⁸. Por otro lado, las autoridades competentes nacionales deberán comunicar espontáneamente información tributaria a la autoridad competente de cualquier otro Estado miembro afectado, en caso de que tenga razones para presumir que concurren determinadas circunstancias relevantes para la gestión de los impuestos directos en ese otro Estado miembro²⁹⁹.

Además de atribuir efectos transnacionales a determinados actos dictados en el Estado de origen, el Derecho tributario europeo también contempla actuaciones administrativas transfronterizas. Como se ha visto, permite requerimientos para la ejecución de actuaciones de inspección tributaria. Al mismo tiempo, la norma dispone que, previo acuerdo entre la autoridad requirente y la autoridad requerida, funcionarios designados por la primera podrán desplazarse al territorio de la segunda, desarrollar su actividad en sus oficinas y estar presentes durante las investigaciones administrativas llevadas a cabo en el territorio del Estado miembro requerido. En el marco de esas investigaciones, los funcionarios designados por la autoridad requirente podrán entrevistar a personas físicas y examinar documentos. En caso de que la persona investigada se negara a respetar las medidas de inspección adoptadas por los funcionarios designados, la norma europea no permite a la autoridad requirente ejercer directamente la coacción administrativa, pero sí impone a la autoridad requerida el deber de considerar que dicha negativa equivale a una negativa frente a sus propios funcionarios³⁰⁰.

En materia de seguridad social también se suscita la dificultad de coherencia la efectividad de la libre circulación de los trabajadores con las competencias de los Estados miembros en relación con sus respectivos sistemas de protección³⁰¹. Por un lado, el Derecho de la Unión ha de garantizar el funcionamiento de un mercado de trabajo sin fronteras interiores, en el que la aplicación de las normas nacionales no determine tratamientos discriminatorios de los trabajadores por razón de su país de procedencia, lo cual justifica la aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación por razón del origen del trabajador³⁰². Por otro lado,

²⁹⁸ Arts. 5-6 de la Directiva 2011/16/UE.

²⁹⁹ Art. 9 de la Directiva 2011/16/UE.

³⁰⁰ Art. 11 de la Directiva 2011/16/UE.

³⁰¹ Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DOUE L 166, 30.4.2004, p. 1-123).

³⁰² Art. 4 del Reglamento (CE) n° 883/2004.

también pretende asegurar que los trabajadores estén sometidos al régimen de seguridad social de un único Estado miembro, que como regla general será el del Estado en el que se realiza la prestación o, si ésta no existe, el de residencia³⁰³. El funcionamiento del sistema puede complicarse especialmente en la medida en que, para comprobar si el interesado tiene o no derecho a una prestación en el Estado de destino, sea preciso tener en cuenta periodos de cotización devengados en el Estado de origen³⁰⁴.

El equilibrio entre ambas directrices descansa sobre un régimen de coordinación y cooperación administrativas especificado por normas de Derecho secundario³⁰⁵, en el que destacan una comisión administrativa³⁰⁶ y una comisión técnica³⁰⁷, que son órganos colegiados de coordinación integrados por representantes de la Comisión Europea y de los Estados miembros. El sistema también contempla diversas técnicas de intercambio de información, que comprenden una red electrónica y los documentos emitidos por las autoridades de los Estados miembros³⁰⁸. Esta legislación también atribuye efectos transnacionales a las declaraciones de conocimiento emitidas por las autoridades nacionales competentes en materia de Seguridad Social, que podrán hacerse valer ante las instituciones de los demás Estados miembros mientras no sean retiradas o invalidadas por el Estado emisor³⁰⁹. Se trata, pues, de actos administrativos capaces de producir efectos transfronterizos, toda vez que los hechos que en ellos se consignan vinculan a las autoridades de destino.

El Derecho europeo regula un procedimiento complejo para el caso de que una autoridad nacional tenga dudas acerca de la validez del documento o de la exactitud de los hechos que contenga: primero deberá dirigirse a la autoridad emisora para pedirle las aclaraciones necesarias y, si procede, la retirada de dicho documento; segundo, la autoridad emisora deberá examinarlo y verificar los hechos en él consignados, reconsiderando y, en su caso, revocando el documento correspondiente; tercero, a falta de acuerdo entre las autoridades de los dos Estados, el asunto se podrá elevar a la comisión administrativa, que tratará de conciliar las posturas de las

³⁰³ Art. 11 del Reglamento (CE) n° 883/2004.

³⁰⁴ Art. 6 del Reglamento (CE) n° 883/2004.

³⁰⁵ Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) No 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DOUE L 284, 30.10.2009, pp. 1-42).

³⁰⁶ Arts. 71-72 del Reglamento (CE) n° 987/2009.

³⁰⁷ Art. 73 del Reglamento (CE) n° 987/2009.

³⁰⁸ Art. 4 del Reglamento (CE) n° 987/2009.

³⁰⁹ Art. 5 del Reglamento (CE) n° 987/2009.

instituciones en los seis meses siguientes a la fecha en que haya sido consultada³¹⁰.

2.5. El Derecho de la asistencia sanitaria

Las competencias en materia de asistencia sanitaria permanecen en manos de los Estados miembros. Sin embargo, la estrecha vinculación entre las políticas nacionales y el ejercicio de las libertades de circulación proclamadas en el Tratado explica que las Instituciones de la Unión Europea hayan adoptado normas dirigidas a reducir el riesgo de que la aplicación del Derecho sanitario nacional desincentive o haga más gravoso el ejercicio de las libertades de circulación. A ello hay que añadir la tradición de cooperación administrativa transfronteriza desarrollada entre Estados -o incluso regiones- limítrofes, que proporciona manifestaciones de cooperación especialmente intensa.

La técnica de asistencia sanitaria transfronteriza más relevante es la tarjeta sanitaria europea³¹¹. Las personas que cuenten con un seguro de salud en un Estado miembro y que se encuentren en el territorio de otro tienen derecho a recibir las prestaciones en especie no programadas que resulten necesarias, desde un punto de visto médico, durante su estancia, tomando en consideración la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia. Las autoridades de destino están obligadas a realizar las prestaciones según las disposiciones de sus propias normas como si los interesados estuvieran asegurados en virtud de dicha legislación, mientras que las autoridades de origen están obligadas a reembolsar el coste correspondiente³¹². Para poder ejercer ese derecho el particular debe presentar ante las autoridades de destino una certificación expedida por su institución de origen que acredite que está asegurado³¹³. El documento de formalización de esa certificación es, precisamente, la tarjeta sanitaria europea, que produce un efecto jurídico transfronterizo favorable consistente en el acceso a las prestaciones sanitarias correspondientes. No obstante, ello no implica que su recepción sea gratuita, ni tampoco excluye que no tenga que ser el asegurado quien pague el precio en destino y solicite posteriormente el reembolso en origen. En todo caso, lo que sí determina es el derecho a recibir la prestación sanitaria de acuerdo con la legislación de destino.

³¹⁰ Art. 5 del Reglamento (CE) n° 987/2009. M. Domínguez Martín, “La coordinación de los sistemas de seguridad social y el desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 54, 2020.

³¹¹ Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DOUE L 166, 30.04.2006, pp. 1-123); y Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas para su aplicación (DOUE L 284, 30.10.2009, pp. 1-42).

³¹² Art. 19 del Reglamento (CE) n° 883/2004.

³¹³ Art. 25 del Reglamento (CE) n° 987/2009.

Un grado mayor de formalización de la actuación administrativa transfronteriza se aprecia en la asistencia sanitaria programada. En este caso el particular se traslada a otro Estado miembro precisamente para recibir un determinado tratamiento médico. La legislación europea dispone que, como regla general, la persona asegurada que se desplace a otro Estado miembro para recibir prestaciones en especie deberá solicitar la autorización previa de la institución competente en el Estado de origen. La autorización se debe conceder si el tratamiento programado figura entre las prestaciones previstas por la legislación de origen y si, habida cuenta del estado de salud del particular en ese momento y de la evolución probable de su enfermedad, dicho tratamiento no puede serle dispensado en origen dentro de un plazo justificable desde el punto de vista médico. Una vez obtenida la autorización de las autoridades de origen, las autoridades de destino están obligadas a realizar las prestaciones correspondientes de acuerdo con su propia legislación, exactamente igual que si la persona estuviera asegurada de acuerdo con ella. Las autoridades de origen, por su parte, están obligadas a financiar el coste que resulte de la realización de la prestación³¹⁴. Aquí los efectos transfronterizos apreciables no sólo se concretan en la obligación del Estado de destino de realizar la prestación sanitaria como consecuencia de la autorización del Estado de origen, sino también en que la legislación de destino determina el importe de los gastos a los que tiene que hacer frente la autoridad de origen.

Un ámbito específico de la cooperación sanitaria es el de las regiones transfronterizas. El Derecho de la Unión Europea fomenta la utilización de técnicas funcionales³¹⁵, como los tratados y acuerdos internacionales de carácter bilateral orientados a regular la prestación transfronteriza de asistencia sanitaria en las regiones fronterizas³¹⁶. También contempla algunas figuras organizativas específicas, como señaladamente las agrupaciones europeas de cooperación territorial (AECT)³¹⁷, que permiten articular la cooperación sanitaria transfronteriza mediante técnicas orgánicas. El ejemplo

³¹⁴ Arts. 19 del Reglamento (CE) n° 883/2004 y 26 del Reglamento (CE) n° 987/2009.

³¹⁵ Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza (DOUE L 88, 4.4.2011, p. 45-65). J. Cantero Martínez, “La creación del nuevo derecho a la libre opción sanitaria transfronteriza”, en J. Cantero Martínez (dir.), *La liberalización de la asistencia sanitaria transfronteriza en Europa*, Aranzadi, 2017, pp. 31-73.

³¹⁶ Art. 10.3 de la Directiva 2011/24/UE.

³¹⁷ Reglamento (CE) n° 1082/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre la Agrupación europea de cooperación territorial (DOUE L 210, 31.07.2006, p. 19-24).

más relevante es la AECT del Hospital de la Cerdaña (AECT-HC)³¹⁸. La AECT-HC es una persona jurídica constituida de conformidad con el Derecho de la Unión a través de un convenio internacional celebrado por España y Francia, que goza de la más amplia capacidad jurídica y de obrar reconocida por los dos ordenamientos nacionales. Su función es la construcción, puesta en marcha y gestión de un hospital localizado físicamente en la comarca catalana de la Cerdaña, destinado a la prestación de servicios sanitarios de diversa naturaleza a los vecinos de esa comarca y de los territorios franceses de la alta Cerdaña y Capcir.

En este caso la transnacionalidad emerge en relación con diversos aspectos³¹⁹. Por un lado, los usuarios franceses reciben las prestaciones en España de acuerdo con su legislación de origen, que es la que determina si tienen o no derecho a recibirlas y, en su caso, cómo han de realizarse y cuál es su régimen económico. Ello implica que un mismo establecimiento público desarrolla su actividad simultáneamente de conformidad con dos ordenamientos nacionales distintos, según que el usuario tenga su residencia en la parte española o francesa del territorio cubierto por él. Por otro lado, la AECT puede organizar la prestación recurriendo a personal propio, contratado de conformidad con la legislación laboral española, o bien celebrando convenios de colaboración para la cesión de personal por parte de Hospitales franceses (Perpiñán) y de la Generalitat de Cataluña (San Pau y Manresa)³²⁰.

2.6. El Derecho de la inmigración y el asilo

La progresiva integración jurídica en los ámbitos sectoriales del tradicionalmente denominado tercer pilar ha conducido a que diversas actuaciones administrativas de los Estados miembros tengan efectos transnacionales, esto es, a que produzcan efectos jurídicos fuera del territorio del Estado de origen y que las autoridades administrativas y judiciales del Estado de destino tengan el deber jurídico de reconocer. Un buen ejemplo de ello es el régimen de las decisiones de retorno de nacionales de terceros países

³¹⁸ Convenio de cooperación sanitaria transfronteriza y Estatutos de la Agrupación Europea de Cooperación Territorial Hospital de la Cerdaña, inscritos por Resolución de 13 de diciembre de 2010, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2011, pp. 14875-14894).

³¹⁹ M. Franch, *Cooperación administrativa transnacional. El Hospital de la Cerdanya*, conferencia impartida el 20 de enero de 2021 en el marco del Curso de Especialista en Derecho Público Global, UCLM; M. Berzi y A. Matteo, “La coopération transfrontalière en matière sanitaire dans l’Union Européenne à travers le cas emblématique de l’hôpital de Cerdagne (Pyrénées)”, en F. Moullé y B. Reitel (dir.), *Maillages, interfaces, réseaux transfrontaliers de nouveaux enjeux territoriaux de la santé*, Presses universitaires de Bordeaux, 2021, pp. 79-96.

³²⁰ Art. 41 de los Estatutos de la AECT-HC.

que se encuentran en situación irregular en el territorio de un Estado miembro³²¹. En principio, los Estados miembros tienen la obligación de dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio³²². Sin embargo, a partir del momento en que otro Estado miembro conceda a la persona en situación irregular un permiso de residencia o un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo, el Estado en el que se encuentre no podrá dictar una decisión de retorno³²³. El acto administrativo de un Estado miembro produce, pues, efectos jurídicos en el otro, que deja de poder ordenar el retorno de la persona a su país de origen.

Un grado mayor de integración resulta del régimen aplicable en materia de visados³²⁴. Por un lado, el visado Schengen es una decisión administrativa que produce efectos jurídicos transnacionales³²⁵. Lo otorgan los servicios consulares de un Estado miembro, pero da derecho a la entrada y estancia en todos los Estados miembros del espacio Schengen por un plazo de tres meses. Asimismo, el otorgamiento de un permiso de residencia de larga duración también genera efectos transfronterizos³²⁶, puesto que otorga a su destinatario el derecho a residir por tiempo superior a tres meses en el territorio de cualquier otro Estado miembro, siempre que se cumplan algunas condiciones adicionales³²⁷.

³²¹ Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DOUE L 348, 24.12.2008, p. 98-107).

³²² Art. 6.1 de la Directiva 2008/115/CE.

³²³ Art. 6.4 de la Directiva 2008/115/CE.

³²⁴ Reglamento (CE) nº 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un código comunitario sobre visados (DO 2009, L 243, p. 1-58).

³²⁵ Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DOUE L 239, 22.9.2000, p. 19-62). M. Laas, “Instrumentos para la gestión comunitaria de la inmigración”, en F. Velasco y J.-P. Schneider (coords.), *La Unión administrativa europea*, Marcial Pons, 2008, p. 225; F. Velasco Caballero, “Organización y procedimientos de la ‘Unión administrativa europea’ en materia de fronteras, asilo e inmigración”, en F. Velasco y J.-P. Schneider (coords.), *La Unión administrativa europea*, Marcial Pons, 2008, pp. 254-258.

³²⁶ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DOUE L 16, 23.01.2004, pp. 44-53).

³²⁷ Art. 14 de la Directiva 2003/109/CE. F. Velasco Caballero, “Organización y procedimientos de la ‘Unión administrativa europea’ en materia de fronteras, asilo e inmigración”, en F. Velasco y J.-P. Schneider (coords.), *La Unión administrativa europea*, Marcial Pons, 2008, p. 258.

Por otro lado, además de decisiones transnacionales se contemplan importantes mecanismos de cooperación administrativa: al examinar las solicitudes de visados, las autoridades nacionales no sólo deben comprobar si el solicitante cumple los requisitos establecidos en el Código de fronteras Schengen, sino también si representa un riesgo de inmigración ilegal o un riesgo para la seguridad de los Estados miembros³²⁸. El visado se denegará si el solicitante es considerado una amenaza para el orden público, la seguridad interior o la salud pública, o para las relaciones internacionales de alguno de los Estados miembros, en particular si algún Estado miembro introdujo una descripción de la persona en las bases de datos nacionales a efectos de la denegación de entrada por iguales motivos³²⁹. Para comprobar si así es, en el procedimiento administrativo las autoridades nacionales deben consultar el Sistema Internacional de Visados (VIS), una base de datos conjunta alimentada con información proporcionada por los diversos Estados miembros participantes³³⁰. También pueden dirigir una consulta específica a las autoridades de otros Estados miembros, que deben dar una respuesta expresa en un plazo de siete días³³¹.

Como puede observarse, en este sistema aparecen dos tipos de actuaciones administrativas transnacionales: primero, el acto por medio del cual las autoridades de un Estado miembro introducen una descripción en el VIS produce efectos transnacionales porque ha de ser tenido debidamente en cuenta por el resto de los Estados miembros si la persona a la que se refiere solicita un visado en cualquiera de ellos; y segundo, el acto por medio del cual se proporciona una respuesta a la consulta específicamente formulada por otro Estado miembro en el marco del procedimiento de otorgamiento de un visado solicitado por una persona determinada, cuyos eventuales efectos obstativos han de ser reconocidos por las autoridades requirentes. En ambos casos el acto extranjero vincula al Estado competente para resolver el procedimiento a la hora de aplicar la causa de denegación consistente en que el solicitante represente una amenaza para algún otro Estado miembro.

Más intenso aún es el efecto transfronterizo de las decisiones administrativas de expulsión de nacionales de terceros países³³². No es sólo

³²⁸ Art. 21 del Reglamento (CE) nº 810/2009.

³²⁹ Art. 32 del Reglamento (CE) nº 810/2009.

³³⁰ Art. 21 del Reglamento (CE) nº 810/2009.

³³¹ Art. 22 del Reglamento (CE) nº 810/2009.

³³² Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países (DOUE L 149, 2.6.2001, p. 34-36). M. Laas, "Instrumentos para la gestión comunitaria de la inmigración", en F. Velasco y J.-P. Schneider (coords.), *La Unión administrativa europea*, Marcial Pons, 2008, pp. 226-227; F. Velasco Caballero, "Organización y procedimientos de la 'Unión administrativa europea' en materia de fronteras, asilo e inmigración", en F. Velasco y J.-P. Schneider (coords.), *La Unión administrativa europea*, Marcial Pons, 2008, p. 259.

que los Estados miembros puedan ordenar la expulsión de los nacionales de terceros países si se cumplen determinados requisitos y condiciones. El Derecho secundario establece aquí, además, un sistema de reconocimiento mutuo de las decisiones de expulsión adoptadas por los Estados miembros contra los nacionales de terceros países que se encuentren en el territorio de otro Estado miembro. Este último pasa a estar obligado no sólo a reconocer los efectos jurídicos del acto administrativo extranjero, sino también a proceder a su ejecución forzosa, poniendo así el uso de la fuerza al servicio de una decisión ajena³³³.

El sistema europeo común de asilo, en fin, descansa en la atribución a un Estado miembro de una competencia limitada para decidir por todos³³⁴. El Derecho secundario ha fijado una serie de criterios de aplicación jerarquizada para determinar cuál es el Estado miembro competente para resolver las solicitudes de asilo formuladas por nacionales de terceros países³³⁵. Las decisiones favorables adoptadas por el Estado competente determinan el reconocimiento del derecho exclusivamente frente a sus propias autoridades. Por el contrario, las decisiones negativas producen efectos en todo el territorio de la Unión, de forma que también vinculan al resto de los Estados miembros³³⁶.

2.7. El Derecho de la seguridad pública y el control de fronteras

Los Estados miembros de la Unión Europea retienen el grueso de las competencias en materia de seguridad y orden público. Sin embargo, la propia integración de las relaciones económicas y sociales, en gran medida motivada por el ejercicio de las libertades de circulación en el mercado interior y por los derechos asociados al estatuto de la ciudadanía europea, explica que su ejercicio por parte de las autoridades domésticas termine generando efectos externos en otros Estados miembros. La cada vez mayor interdependencia entre las políticas nacionales de protección seguridad y orden público ha

³³³ Art. 1.1 de la Directiva 2001/40/CE.

³³⁴ Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (L 180, 29.6.2013, p. 31-59).

³³⁵ Arts. 7.13 del Reglamento (UE) n° 604/2013.

³³⁶ F. Velasco Caballero, "Organización y procedimientos de la 'Unión administrativa europea' en materia de fronteras, asilo e inmigración", en F. Velasco y J.-P. Schneider (coords.), *La Unión administrativa europea*, Marcial Pons, 2008, p. 260-263; A. Sánchez Legido, "Reconocimiento mutuo y crisis del sistema europeo común de asilo", en L. Arroyo y A. Nieto (dirs.), *El reconocimiento mutuo en el Derecho español y europeo*, Marcial Pons, 2018, pp. 191-216; E. Guild, "The Common European Asylum System", en H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe, A. H. Türk (eds.), *Specialized Administrative Law of the European Union*, OUP, 2018, pp. 189-192.

conducido a la previsión de bases jurídicas en el Derecho originario, así como a la adopción de normas de Derecho secundario orientadas a regular mecanismos de cooperación interadministrativa que dan lugar a actuaciones transnacionales de las fuerzas de seguridad de los Estados miembros. Baste señalar aquí dos de los ámbitos más relevantes en los que se desarrolla esa cooperación.

El primero de ellos es el de la cooperación policial entre los Estados miembros y, en su caso, también con las agencias europeas competentes en materia de protección de la seguridad, en particular con Europol³³⁷. La cooperación administrativa transfronteriza se articula aquí mediante técnicas diversas, entre las que destacan los mecanismos de intercambio de información, las solicitudes de asistencia mutua y los equipos conjuntos de investigación. El intercambio transfronterizo de información puede tener lugar de formas diversas, pero la más relevante es el acceso a bases de datos conjuntas, como el Sistema de Información Schengen³³⁸, que permiten a las autoridades de cualquier Estado miembro participante acceder directamente a información incorporada por otros Estados miembros sin necesidad de formular solicitudes específicas al respecto³³⁹.

Las autoridades policiales de los Estados miembros también pueden solicitar auxilio de otras autoridades nacionales en caso de acontecimientos extraordinarios y para prevenir la comisión de delitos y mantener la seguridad y el orden públicos³⁴⁰, mediante la coordinación de actuaciones transfronterizas, el envío de agentes, especialistas y asesores y el suministro de equipos³⁴¹. La actuación policial transfronteriza adquiere un mayor grado de institucionalización por medio de la creación de patrullas conjuntas y de equipos conjuntos de investigación. Las primeras tienen encomendado el ejercicio de funciones preventivas. El Estado de acogida puede aquí limitarse a permitir la presencia de agentes de otros Estados, o bien permitirles el ejercicio de competencias ejecutivas de acuerdo con el Derecho de destino o, incluso, con el Derecho de origen. En todo caso, esas competencias sólo

³³⁷ Reglamento (UE) 2016/794, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) (DOUE L 135, 24.5.2016, p. 53-114). M. Muñoz de Morales, *Derecho penal europeo*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 271-275.

³³⁸ Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DOUE L 239, 22.9.2000, p. 19-62).

³³⁹ Art. 92 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.

³⁴⁰ Decisión 2008/615/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza (DOUE L 210, 6.8.2008, pp. 1-11).

³⁴¹ Art. 18 de la Decisión 2008/615/JAI.

podrán ejercerse bajo la dirección de agentes del Estado miembro de acogida y, en general, en presencia de estos. A estos efectos, los agentes destacados por otros Estados miembros estarán sujetos al Derecho interno del Estado miembro de acogida, que asumirá la responsabilidad de los actos de los agentes. Los agentes destacados por otros Estados miembros para que participen en operaciones conjuntas quedarán, en fin, sujetos a las instrucciones impartidas por la autoridad competente del Estado miembro de acogida³⁴². La legislación europea contempla disposiciones específicas en relación con el uso de armas y equipos, el régimen laboral y el régimen de responsabilidad patrimonial por los daños causados como consecuencia de la actuación de estos equipos conjuntos³⁴³. Los equipos conjuntos de investigación³⁴⁴, por su parte, tienen como misión la persecución de infracciones penales que, por su carácter transfronterizo o por otras circunstancias, requieran una actuación concertada de los Estados miembros afectados. El régimen jurídico aplicable al equipo es definido en cada caso por medio de un convenio de cooperación administrativa transnacional que se caracteriza por una considerable flexibilidad³⁴⁵.

El segundo ámbito señalado es el control de las fronteras exteriores de la Unión Europea. Los mecanismos de cooperación horizontal regulados por el Derecho de la Unión consisten fundamentalmente en el intercambio de información administrativa a través de EUROSUR³⁴⁶, que es el marco integrado para el intercambio de información y para la cooperación operativa de la Guardia Europea de Fronteras y Costas³⁴⁷. El sistema está compuesto por los centros nacionales de coordinación, los mapas de situación nacionales y europeo, y por la información producida por la agencia previa solicitud de las autoridades nacionales³⁴⁸. La agencia europea y los Estados miembros pueden utilizar permanentemente el sistema en el marco de los controles fronterizos con el fin de detectar, prevenir y combatir la inmigración ilegal y la delincuencia transfronteriza y de contribuir a garantizar la protección y el salvamento de las vidas de los migrantes³⁴⁹. Además de posibilitar el

³⁴² Art. 17 de la Decisión 2008/615/JAI.

³⁴³ Arts. 19-23 de la Decisión 2008/615/JAI.

³⁴⁴ Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación (DOUE L 162, 20/06/2002 p. 1-3).

³⁴⁵ Resolución del Consejo relativa a un modelo de acuerdo por el que se crea un equipo conjunto de investigación (ECI) (DOUE C 18 de 19.01.2017, p. 1-9).

³⁴⁶ Reglamento (UE) n.º 1052/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por el que se crea un Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosir) (DOUE L 295, 6.11.2013, p. 11-26); Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2019, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas (DOUE L 295, 14.11.2019, p. 1/131).

³⁴⁷ D. Fernández-Rojo, *EU Migration Agencies*, Edward Elgar, 2021.

³⁴⁸ Art. 20 del Reglamento (UE) 2019/1896.

³⁴⁹ Art. 19 del Reglamento (UE) 2019/1896.

intercambio vertical de información, EUROSUR permite a los centros nacionales de coordinación de los Estados miembros vecinos compartir el mapa de situación de las zonas vecinas de la frontera exterior, en particular las posiciones, estado y tipo de medios propios que operen en las mencionadas zonas³⁵⁰.

La nueva regulación de la Guardia Europea de Fronteras y Costas le atribuye la competencia para organizar y coordinar operaciones conjuntas para uno o varios Estados miembros, desplegar equipos de gestión de fronteras, equipos de apoyo a la gestión de la migración y equipos de retorno del cuerpo permanente. La nueva agencia también puede proporcionar el equipamiento técnico necesario, así como facilitar asistencia técnica y operativa a los Estados miembros y los terceros países mediante operaciones conjuntas e intervenciones fronterizas rápidas³⁵¹. Estas nuevas actuaciones administrativas de carácter material son realizadas por la autoridad supranacional en el territorio de los Estados miembros. Por el contrario, las medidas de asistencia mutua y las patrullas e intervenciones conjuntas entre los diversos Estados miembros no están reguladas mediante normas de Derecho secundario de la Unión, sino, en su caso, contempladas en acuerdos internacionales de carácter bilateral³⁵². A diferencia de lo que sucede en el ámbito de la cooperación policial en el interior, en relación con el control de las fronteras exteriores el Derecho de la Unión Europea no ha llegado aún a regular mecanismos y técnicas funcionales de cooperación administrativa transnacional que vayan más allá del intercambio de información.

Las normas indicadas en estos dos ámbitos materiales del espacio de libertad, seguridad y justicia regulan relaciones de cooperación administrativa entre los Estados miembros. El contenido concreto de la cooperación administrativa y las formas jurídicas a través de las cuales se expresa pueden ser muy diversos. Sin embargo, en todos estos casos la actuación administrativa realizada por los Estados tiene carácter transnacional, bien porque los actos administrativos o las actuaciones materiales de las autoridades de un Estado miembro terminan produciendo efectos en el territorio de otro Estado miembro, o bien porque las autoridades de un Estado miembro se desplazan al territorio de otro y ejercen en él sus competencias.

³⁵⁰ Art. 25 del Reglamento (UE) 2019/1896.

³⁵¹ Arts. 36-47 del Reglamento (UE) 2019/1896.

³⁵² Por ejemplo, el Convenio de Cooperación Transfronteriza en materia Policial y Aduanera entre el Reino de España y la República Francesa, hecho en Blois el 7 de julio de 1998 (BOE núm. 224, de 18 de septiembre de 2003, pp. 34337-34340).

3. Las formas de la actuación administrativa transfronteriza

3.1. La selección de los criterios de ordenación

En esta sección se formula una propuesta de sistematización de las diversas formas que puede presentar la actuación administrativa transfronteriza. El criterio de ordenación empleado no atiende tanto a consideraciones sustantivas o funcionales, cuanto al objeto y a la estructura de la actuación administrativa. La finalidad perseguida no es, por tanto, comprender para qué sirven las diferentes manifestaciones de la actuación administrativa transfronteriza que se han observado previamente, sino más bien tipificar las diversas piezas que el Derecho de la Unión Europea puede utilizar para satisfacer los fines que deba perseguir en cada ámbito o sector sobre el que se proyecta.

La clasificación propuesta es el producto de la aplicación simultánea de tres criterios de ordenación. El primero permite distinguir entre actuaciones administrativas desarrolladas en el territorio propio y actuaciones administrativas desarrolladas en el territorio de otro Estado miembros. El segundo criterio diferencia las actuaciones administrativas realizadas por un Estado cuyo objeto se refiere directamente a situaciones localizadas fuera de su territorio, de aquellas otras que tienen por objeto situaciones comprendidas en el interior del Estado al que pertenecen las autoridades que los adoptan, pero que terminan produciendo efectos transfronterizos. El tercero alude, en fin, a la articulación procedimental y a la forma jurídica a través de la cual se expresa la actuación administrativa transfronteriza. La toma en consideración de estos tres criterios de sistematización permite ordenar la actuación administrativa transfronteriza a partir de cinco categorías diferentes.

3.2. Las decisiones administrativas transfronterizas

La primera de ellas se refiere a las actuaciones administrativas que contienen declaraciones de voluntad, juicio o conocimiento cuyos efectos jurídicos no se limitan al interior del territorio del Estado que las emite, sino que se proyectan también sobre el territorio de otros Estados miembros. Esta categoría se delimita conceptualmente a partir de dos consideraciones. Por un lado, la actuación que adquiere aquí relevancia es la de carácter administrativo y no, por tanto, la que resulta del ejercicio de funciones de otra naturaleza, como la legislativa o la jurisdiccional. Las normas y actos que se derivan del ejercicio de éstas últimas pueden producir efectos transfronterizos

e incluso pueden llegar a vincular directamente a las autoridades de destino, pero en estos casos no nos encontraremos ante actuaciones administrativas transfronterizas.

Por otro lado, lo transfronterizo no es en ellas tanto la actuación administrativa en cuanto tal, sino los efectos jurídicos que ésta produce. Se trata de actuaciones administrativas desarrolladas en el interior del territorio del Estado que las acomete y que se realizan para desplegar efectos principalmente en su seno. Sin embargo, también producen consecuencias jurídicas transfronterizas en la medida en que las autoridades administrativas o judiciales de otros Estados miembros se encuentran obligadas a respetar su contenido, cuando no directamente a darles efecto. Estas actuaciones administrativas son expresión del reconocimiento de actos jurídicos extranjeros, entendido como una situación en la que las autoridades -administrativas o judiciales- de un Estado tienen el deber de reconocer o materializar los efectos jurídicos de normas y actos jurídicos adoptados por las autoridades -administrativas o judiciales- de otros Estados.

El reconocimiento es, pues, el contenido de una obligación impuesta a las autoridades del Estado de destino de aceptar que la norma o el acto adoptados por las autoridades de origen también produzca efectos jurídicos en su territorio, absteniéndose por tanto de aplicar sus propias normas en la medida en que ello pudiera perturbar la eficacia de la actuación administrativa transnacional. Es posible, pues, observar una relación conceptual necesaria entre el reconocimiento y la actuación transnacional: el primero constituye el objeto de un deber jurídico cuya consecuencia inmediata es que las normas y actos adoptados por las autoridades de un Estado van a producir efectos jurídicos en el territorio de otros, convirtiéndose de ese modo en una actuación administrativa transnacional.

Así entendido, el reconocimiento que da lugar a actuaciones administrativas transfronterizas puede clasificarse a partir de diversos criterios. El primero de ellos se refiere al tipo de actuación administrativa sobre la que se proyecta. Es frecuente que la actuación relevante se realice con la finalidad de generar efectos jurídicos internos, pero que esta termine produciendo efectos jurídicos transfronterizos. Se trata, en esta modalidad, de normas y actos que se dictan *ad intra*, pero que por diversas razones vinculan a las autoridades de otros Estados. Así, el Tribunal de Justicia declaró en *Cassis* que las autoridades alemanas estaban obligadas a permitir la importación del producto que se comercializaba legalmente en Francia de acuerdo con la legislación francesa³⁵³. Igualmente, en *Centros* el Tribunal

³⁵³ STJ de 20 de febrero de 1979, as. 120/78, *Rewe-Zentral AG (Cassis de Dijon)*, ECLI:EU:C:1979:42, para. 14.

atribuyó efectos transnacionales a la inscripción registral de una sociedad de conformidad con el Derecho propio de Inglaterra y Gales³⁵⁴. La autorización, en fin, de un medicamento de uso veterinario otorgada por las autoridades de un Estado miembro para su comercialización en su territorio puede terminar teniendo efectos transnacionales a través de un procedimiento de reconocimiento mutuo tramitado por las autoridades de otro Estado³⁵⁵. En estos tres casos la actuación no se adopta originalmente para producir efectos más allá del territorio del Estado miembro de origen, aunque sea eso, precisamente, lo que termina sucediendo: la técnica del reconocimiento extiende la eficacia jurídica de las normas y actos dictados *ad intra* por un Estado al territorio de otros Estados miembros.

Sin embargo, la expresión “*decisión o acto administrativa transnacional*” se emplea frecuentemente para aludir a actos que las autoridades de un Estado adoptan para producir directamente efectos jurídicos transfronterizos³⁵⁶. El caso paradigmático es el de los actos administrativos de ejecución transnacional del Derecho secundario de la Unión Europea que responde al modelo de “uno por todos”, en el cual un Estado miembro dicta un acto administrativo en ejecución de normas europeas para declarar o constituir derechos u obligaciones en todo el territorio de la Unión³⁵⁷. No se trata, pues, de actos administrativos *ad intra* que terminan adquiriendo efectos transfronterizos a través de un acto de reconocimiento en destino, sino de actos directamente adoptados para producir efectos jurídicos *ad intra* y *ad extra* en ejecución de normas comunes.

No hay, verdaderamente, ninguna diferencia estructural o formal entre estas dos categorías. En ambos casos las autoridades de destino se encuentran obligadas a reconocer en su territorio la eficacia jurídica de un acto dictado por las autoridades de otro Estado. La diferencia, aun siendo muy relevante, es de carácter funcional: en el primer caso los efectos transfronterizos se atribuyen al acto para que la actuación del Estado de destino deje de crear obstáculos a la libre circulación -integración negativa-, mientras que en el segundo ello sucede para sustituir el modelo de ejecución indirecta -cada uno

³⁵⁴ STJ de 9 de marzo de 1999, as. C-212/97, *Centros*, ECLI:EU:C:1999:126, para. 2.

³⁵⁵ Arts. 46, 47, 51 y 52 del Reglamento (UE) 2019/6, y 28.2 de la Directiva 2001/83/EC.

³⁵⁶ M. Ruffert, “Der transnationale Verwaltungsakt”, *Die Verwaltung*, núm. 34, 2001, pp. 453-485; M. Kment, *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln*, Mohr Siebeck, 2010, pp. 468-469; L. De Lucia, “From mutual recognition to EU Authorization: a decline of transnational administrative acts?”, *Italian Journal of Public Law*, núm. 1, 2016, pp. 90 y ss.; J. Ortega Bernardo, “El acto administrativo transnacional en el Derecho europeo del mercado interior”, en L. Arroyo y A. Nieto (dirs.), *El reconocimiento mutuo en el Derecho español y europeo*, Marcial Pons, 2018, pp. 97-122.

³⁵⁷ G. Sydow, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, Mohr Siebeck, 2004, pp. 138-149.

por si- por el de ejecución transnacional -uno para todos- del Derecho administrativo europeo.

El segundo criterio de sistematización se refiere a la fuente de la que resultan los efectos transfronterizos de la actuación administrativa. Aquí es preciso, sin embargo, realizar dos distinciones que operan de manera independiente. Por un lado, el deber jurídico comprendido en el concepto de reconocimiento puede surgir de un acuerdo o convenio celebrado por las autoridades de los diversos Estados de conformidad con el Derecho internacional -reconocimiento acordado-, de una norma jurídica supraordenada -reconocimiento vinculante-, o de una norma interna -reconocimiento voluntario-. Mientras que en el primer caso el origen de la actividad administrativa transnacional se encuentra en una relación horizontal, de naturaleza cooperativa y voluntaria, como es la que surge de un acuerdo, en el segundo lo hace en una relación vertical de supraordenación y, en concreto, en una norma de Derecho constitucional o supranacional. El primer supuesto es característico de las obligaciones de reconocimiento asumidas por los Estados a través de acuerdos internacionales, así como de buena parte de los Estados territorialmente descentralizados, en los que los deberes de reconocimiento surgen prioritariamente de la celebración de convenios entre los niveles inferiores de ejercicio del poder político³⁵⁸. El segundo es característico del Derecho de la Unión Europea, que impone a los Estados miembros deberes de reconocimiento a través de las libertades de circulación reconocidas en el Tratado de Funcionamiento y de diversos instrumentos de Derechos secundario³⁵⁹, y es menos frecuente en el seno de los Estados territorialmente descentralizados³⁶⁰. El tercer supuesto, en fin, alude a los casos de reconocimiento unilateral y voluntario por parte del Estado de origen, ya sea por razones de pura política legislativa -reconocimiento de títulos de trabajadores extranjeros- o de carácter constitucional -reconocimiento de títulos extranjeros obtenidos por nacionales-³⁶¹.

Por otro lado, el deber de reconocimiento que pesa sobre las autoridades de destino puede establecerse a través de una norma constitucional o convencional cuyo alcance y contenido ha de ser

³⁵⁸ P. Starski, *Der interföderale Verwaltungsakt*, Mohr Siebeck, 2014, pp. 241-264; J. Agudo González, “La extraterritorialidad de las actuaciones jurídico-administrativas de las Comunidades Autónomas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 206, 2018, pp. 99-145; L. Arroyo Jiménez, “Mutual recognition in the Spanish Multi-level Administrative State”, *Review of European Administrative Law*, núm. 3, 2020, pp. 168-171.

³⁵⁹ *Supra*, 2.2-2.5.

³⁶⁰ L. Arroyo Jiménez, “Mutual Recognition in the Spanish Multi-level Administrative State”, *Review of European Administrative Law*, núm. 13, 2020, pp. 171-180.

³⁶¹ M. Kment, *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln*, Mohr Siebeck, 2010, pp. 460-461.

posteriormente determinado por los tribunales -reconocimiento judicial-, o bien puede ser impuesto mediante normas de Derecho secundario de carácter transversal o, más frecuentemente, sectorial -reconocimiento legislativo-³⁶². Esta segunda clasificación en relación con la fuente del deber de reconocimiento se refleja con claridad en el seno del Derecho de la Unión Europea: mientras que en el mercado interior las normas que establecen regímenes concretos de reconocimiento mutuo conviven con el deber de reconocimiento que se deriva de las libertades de circulación y que opera con carácter subsidiario, en el espacio de libertad, seguridad y justicia los Tratados no imponen un deber general de reconocimiento, de forma que la actuación administrativa transnacional sólo puede surgir como consecuencia de la intervención del legislador europeo³⁶³. La distinción también puede apreciarse en los Derechos internos: mientras que el art. 139.2 CE prohíbe las normas autonómicas que generan efectos desproporcionadamente restrictivos sobre el ejercicio de las libertades de circulación, los arts. 19 y 20 LGUM imponían un deber de reconocimiento mutuo de los actos administrativos autonómicos que suponía atribuirles efectos jurídicos transfronterizos con independencia de que el régimen propio de la Comunidad Autónoma de destino fuera o no desproporcionado³⁶⁴.

En tercer lugar, las decisiones administrativas transfronterizas pueden clasificarse a la vista del régimen sustantivo del deber de reconocimiento. El deber de reconocer las normas y actos administrativos extranjeros puede ser incondicional y, por lo tanto, definitivo -reconocimiento absoluto-, o puede también estar sujeto a determinadas condiciones o excepciones -reconocimiento condicionado-³⁶⁵. En el Derecho del mercado interior el reconocimiento mutuo judicial está sometido a una *rule of reason* que permite a las autoridades del Estado de destino aplicar su propia legislación si ello obedece a una razón imperiosa de interés general y no es desproporcionado³⁶⁶. Las normas de Derecho secundario del mercado interior también suelen

³⁶² J. Pelkmans, “Mutual Recognition: Economic and Regulatory Logic in Goods and Services”, en T. Eger y H.-B. Schaffer (eds.), *Research Handbook on the Economics of EU Law*, Edward Elgar, 2012, pp. 113-45; C. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, OUP, 2015, p. 10.

³⁶³ M. Möstl, “Preconditions and Limits of Mutual Recognition”, *Common Market Law Review*, núm. 47, 2010, pp. 410-22.

³⁶⁴ T. de la Quadra-Salcedo Janini, “El principio de reconocimiento mutuo en los sistemas políticos descentralizados”, en L. Arroyo y A. Nieto (dirs.), *El reconocimiento mutuo en el Derecho español y europeo*, Marcial Pons, 2018, pp. 123-172; L. Arroyo Jiménez, “Mutual Recognition in the Spanish Multi-level Administrative State”, *Review of European Administrative Law*, núm. 13, 2020, pp. 161-86.

³⁶⁵ W.-H. Roth, “Mutual Recognition”, en P. Koutrakos y J. Snell (eds.), *Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market*, Edward Elgar, 2017, pp. 427-459; S. Weatherhill, “The Principle of Mutual Recognition: It Doesn't Work Because It Doesn't Exist”, *European Law Review*, 2018, pp. 224-233.

³⁶⁶ C. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, OUP, 2015, pp. 40-65.

establecer un sistema más o menos amplio de excepciones al reconocimiento mutuo legislativo³⁶⁷. El deber de reconocer los efectos transfronterizos de normas y actos dictados por otros Estados miembros no suele ser, por tanto, incondicional³⁶⁸. En los diversos ámbitos del espacio de libertad, seguridad y justicia el deber de reconocimiento suele estar limitado por excepciones de diverso alcance, ya se encuentren previstas específicamente en la legislación secundaria o se deriven de normas de Derecho originario³⁶⁹, normalmente vinculadas a los derechos fundamentales de la Unión Europea³⁷⁰.

En cuarto lugar, esta modalidad de actuación administrativa transfronteriza también puede clasificarse a partir del régimen procedimental del deber de reconocimiento que incumbe a las autoridades de destino. En ocasiones la norma o acto de origen producen efectos jurídicos de modo directo y autónomo en el territorio de otros Estados -reconocimiento pasivo-. Sobre las autoridades de destino recae aquí el deber de tolerar que los actos extranjeros produzcan efectos jurídicos en su territorio y, por tanto, la prohibición de interferir en su desarrollo -respeto, *Achtung*³⁷¹-. Los actos dictados en origen pasan, pues, a desplegar efectos transfronterizos directamente y por sí mismos, sin necesidad de un acto de recepción o complemento de parte de las autoridades de destino. Encontramos ejemplos de ello en los actos que constituyen el estatus de las personas, como sucede con el reconocimiento de la nacionalidad³⁷² o de la condición de funcionario³⁷³, así como en el Derecho del mercado interior³⁷⁴.

En otros casos, sin embargo, el deber que recae sobre las autoridades de destino no se circunscribe a tolerar la eficacia transfronteriza de los actos

³⁶⁷ C. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, OUP, 2015, pp. 86-105.

³⁶⁸ C. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, OUP, 2015, pp. 126-128. Art. 2 de la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre el permiso de conducción (DOUE L 403, 30.12.2006, pp. 18-60). SSTJ de 1 de marzo de 2012, as. C-467/10, *Akyüz*, ECLI:EU:C:2012:112, para. 40; de 26 de abril de 2012, as. C-419/10, *Hofmann*, ECLI:EU:C:2012:240, paras. 43-44; de 23 de abril de 2015, as. C-260/13, *Sevda Aykul*, ECLI:EU:C:2015:257, para. 45; y de 26 de abril de 2017, as. C-195/16, *Procedimiento penal entablado contra I*, ECLI:EU:C:2017:815, para. 34.

³⁶⁹ C. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, OUP, 2015, pp. 199-233.

³⁷⁰ C. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, OUP, 2015, pp. 159-160, 205-210; V. Mitsilegas, "Mutual Recognition, Mutual Trust and Fundamental Rights after Lisbon", in V. Mitsilegas, M. Bergström y T. Konstadinides (eds.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Edward Elgar, 2017, pp. 148-167; M. Muñoz de Morales, "El reconocimiento mutuo en materia penal y los derechos fundamentales", en L. Arroyo Jiménez y A. Nieto Martín (dirs.), *El reconocimiento mutuo en el Derecho español y europeo*, Marcial Pons, 2018, pp. 243-304.

³⁷¹ M. Kment, *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln*, Mohr Siebeck, 2010, pp. 447-448.

³⁷² M. Kment, *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln*, Mohr Siebeck, 2010, p. 448.

³⁷³ M. Kment, *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln*, Mohr Siebeck, 2010, p. 450.

³⁷⁴ Art. 2 de la Directiva 2016/126, y *supra*, 2.2.

extranjeros y a abstenerse de impedirla o perturbarla, sino que requiere de ellas una conducta activa -reconocimiento activo-³⁷⁵. En ciertas ocasiones esa conducta puede consistir en la ejecución material del acto extranjero, cuyos efectos transfronterizos serían por ello más intensos, mientras que en otras consistiría en incorporar el acto de origen a un procedimiento específico desarrollado con posterioridad. Los efectos jurídicos del acto extranjero se pueden limitar en este segundo caso al desarrollo de ese procedimiento, o pueden proyectarse externamente una vez adoptado el acto de recepción o reconocimiento por parte de las autoridades de destino. Esta segunda modalidad, en la que hay un acto de reconocimiento de las autoridades de destino -*Anerkennung*-³⁷⁶, es la más extendida en el espacio de libertad, seguridad y justicia, y también se aprecia con frecuencia en el mercado interior³⁷⁷.

En el Derecho administrativo europeo los deberes de reconocimiento de normas y actos de otros Estados miembros suelen estar condicionados al cumplimiento de requisitos de carácter sustantivo y articularse a través de un procedimiento administrativo tramitado por las autoridades del Estado de destino. No hay muchos ejemplos de reconocimiento absoluto y pasivo, es decir, incondicionado desde el punto de vista sustantivo y no sujeto a procedimiento administrativo de reconocimiento en destino. Incluso en ámbitos de referencia en los que se impone un amplio deber de reconocimiento de actos de otros Estados miembros, lo más frecuente es que también se definan causas de exención más o menos amplias, así como técnicas administrativas de control -*ex ante* o *ex post*- de los efectos transfronterizos de los actos de origen mediante decisiones administrativas dictadas por las autoridades de destino³⁷⁸.

La doctrina académica ha acuñado la noción de reconocimiento “modulado” -*managed*- para aludir a este tipo de políticas regulatorias: mientras que el reconocimiento estricto o puro daría lugar a efectos transnacionales incondicionados y automáticos, con ese concepto se describe el modo más matizado en el que el reconocimiento opera en la práctica, que se caracteriza por estar sometido a una combinación variable de límites y modulaciones: un ámbito de aplicación más o menos restringido dentro del sector material de que se trate, el condicionamiento al cumplimiento de

³⁷⁵ K. Armstrong, “Mutual Recognition”, in C. Barnard y J. Scott (eds.), *The Law of the Single European Market*, Hart, 2002, pp. 240-242; L. De Lucia, “From Mutual Recognition to EU Authorisation: A Decline of Transnational Administrative Acts?”, *Italian Journal of Public Law*, núm. 8, 2016, pp. 94-99.

³⁷⁶ M. Kment, *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln*, Mohr Siebeck, 2010, pp. 455-456.

³⁷⁷ C. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, OUP, 2015, pp. 254-255, y *supra*, 2.2 y 2.6.

³⁷⁸ C. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, OUP, 2015, pp. 311-312.

requisitos sustantivos de variable precisión, grados diversos de automatismo en la generación de los efectos transnacionales, procedimientos de control *ex ante* y técnicas de control *ex post*³⁷⁹.

3.3. La asistencia administrativa transfronteriza

En el Derecho de la Unión Europea la noción de cooperación no está perfilada con precisión. Ello se debe, primero, a la relevancia que ha tenido el principio de cooperación leal como fuente de inspiración del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la hora de interpretar normas que imponen a las Instituciones de la Unión y a sus Estados miembros comportamientos de lo más variado³⁸⁰, y segundo, a la falta de una dogmática jurídica común capaz de delimitar la noción de cooperación y sus principales manifestaciones. Esta sección se centra en una de las posibles caras de la cooperación administrativa entre las autoridades estatales, normalmente denominada asistencia o auxilio mutuo. Sin embargo, no puede perderse de vista que algunas de las manifestaciones de la actividad administrativa transnacional que se analizarán en secciones posteriores también pueden considerarse formas de cooperación administrativa en un sentido amplio.

La forma de cooperación administrativa que adquiere aquí relevancia se caracteriza por presentar los siguientes rasgos: (i) constituye la expresión de la asistencia o el auxilio puntuales entre diversas autoridades en el ejercicio de funciones o tareas administrativas; (ii) las autoridades que intervienen en la relación jurídica correspondiente pertenecen a dos Estados distintos; (iii) la autoridad requirente se encuentra en una situación que no le permite ejercer sus funciones por sí misma; y (iv) la autoridad requerida, por el contrario, puede realizar una actuación que facilite a la primera el correcto desempeño de sus tareas. Así delimitada, la cooperación administrativa transfronteriza en forma de asistencia mutua cumple una doble función. Por un lado, si la autoridad requirente precisa la realización de algún acto en el territorio de la autoridad requerida, el auxilio administrativo permite sortear el rigor del principio de territorialidad. Por otro lado, la asistencia de la autoridad requerida también facilita el ejercicio de las tareas que corresponden a la autoridad requirente y, desde esa perspectiva, contribuye a satisfacer las exigencias que se derivan del principio de eficacia de la actuación administrativa y a incrementar la efectividad del Derecho propio del Estado requirente.

La asistencia administrativa transfronteriza es, en todo caso, una actividad complementaria o auxiliar de la función administrativa que la

³⁷⁹ K. Nicolaidis, “Mutual Recognition: Promise and Denial, from Sapiens to Brexit”, *Current Legal Problems*, núm. 70, 2017, pp. 278-301.

³⁸⁰ Art. 4.3 TUE.

autoridad requirente está llamada a desempeñar. El auxilio no es, pues, una forma de delegar, ni menos aún de transferir la tarea administrativa de que se trate. Su alcance es necesariamente más limitado y se circunscribe a la realización de actuaciones concretas que forman parte de dicha tarea. A partir de esta consideración, la asistencia administrativa transfronteriza puede presentar diversas modalidades dependiendo de cuál sea el objeto de la actividad requerida. La primera y probablemente más relevante es la que consiste en el suministro de información administrativa para que la autoridad requirente pueda adoptar decisiones administrativas o realizar actuaciones materiales³⁸¹. Esta primera manifestación de la asistencia mutua es una de las modalidades que puede presentar el intercambio transfronterizo de información, sobre el que se volverá inmediatamente a continuación. Dejando esta ahora a un lado, la asistencia administrativa requerida puede concretarse en la realización de actuaciones inspectoras³⁸², en la práctica de notificaciones administrativas³⁸³ y en la ejecución de decisiones administrativas desfavorables³⁸⁴.

El principio de cooperación leal permite, como se ha indicado, interpretar las normas de Derecho secundario sobre este tipo de cooperación administrativa horizontal. Sin embargo, lo que no proporciona es un fundamento jurídico del que deducir deberes concretos de auxilio administrativo, que deben hallarse, pues, en normas de Derecho secundario. Estas, por su parte, no contienen una regulación general de la asistencia administrativa transfronteriza, sino diversos regímenes especiales que, además, utilizan una terminología no siempre coincidente. El proyecto de codificación privada ReNEUAL sistematiza los diversos aspectos de los que suelen ocuparse dichas normas. El primero es el relativo a los requisitos y condiciones de la formulación de solicitudes de auxilio³⁸⁵, entre los que se encuentran la exigencia de que la autoridad requirente no pueda razonablemente llevar a cabo la actividad solicitada, la prohibición de utilizar esta vía para eludir restricciones aplicables en el Derecho de origen y la obligación de proporcionar a la autoridad requerida la información necesaria para que esta pueda realizar correctamente la actividad.

En segundo lugar, la autoridad requerida está sometida, ante todo, al deber de cumplir la solicitud con brevedad y eficacia e informando

³⁸¹ Art. VI-1.2).a) del Código ReNEUAL, e *infra* 3.4.

³⁸² Art. VI-1.2).b) del Código ReNEUAL. Art. 6 de la Directiva 2011/16/UE.

³⁸³ Art. VI-1.2).c) del Código ReNEUAL. Art. 14 del Reglamento (UE) n° 389/2012 del Consejo, de 2 de mayo de 2012, sobre cooperación administrativa en el ámbito de los impuestos especiales (DOUE L 121, 08.05.2012, pp. 1-15).

³⁸⁴ Art. 2 de la Directiva 2010/24/UE del Consejo de 16 de marzo de 2010 sobre la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinados impuestos, derechos y otras medidas (DOUE L 84, 31.3.2010, pp. 1-12)

³⁸⁵ Art. VI-2 y V-3 del Código ReNEUAL.

puntualmente al solicitante³⁸⁶. Las normas europeas también contemplan, sin embargo, la posibilidad de que la autoridad requerida se niegue a dar cumplimiento a la solicitud de auxilio si concurren determinadas circunstancias, entre las que destacan que la autoridad requirente pueda razonablemente desarrollar la actividad por sí misma, que la actividad suponga una carga desproporcionada o, en fin, que la actividad como tal o los fines que persigue la autoridad requirente no sean lícitos de conformidad con el Derecho de la autoridad requerida³⁸⁷. Mientras que la solicitud de auxilio queda sometida al Derecho propio de la autoridad requirente, su ejecución lo hace al Derecho propio de la autoridad requerida, que debe atenderla como si actuara a instancia de cualquier otra autoridad doméstica³⁸⁸. Junto a las normas del Derecho de destino, las autoridades requeridas habrán de cumplir también las normas europeas, especialmente en lo que respecta a la protección de datos³⁸⁹ y al derecho a la buena administración³⁹⁰. Finalmente, las normas sectoriales también suelen contener estipulaciones relativas al reparto de la carga financiera que representa la actividad requerida. Con frecuencia se establece que los Estados miembros renunciarán al reembolso de los costes derivados de la actividad de auxilio mutuo, a no ser que en el caso concreto ésta haya supuesto gastos desproporcionadamente elevados³⁹¹.

3.4. El intercambio transfronterizo de información

La cooperación administrativa transfronteriza también puede concretarse en el intercambio de información entre autoridades administrativas de diferentes Estados. La relevancia práctica y el interés jurídico que suscita esta manifestación de la actuación administrativa transfronteriza resulta de que el intercambio de información se ha convertido en una pieza clave de la administración compuesta europea³⁹². El intercambio de información administrativa entre las autoridades nacionales mejora la eficacia y eficiencia de la ejecución del Derecho europeo, permite compensar la pérdida de capacidad directiva de los Estados que resulta de la eliminación de las barreras al ejercicio de las libertades de circulación y hace posible la

³⁸⁶ Art. VI-4.1) del Código ReNEUAL.

³⁸⁷ Art. VI-4.4) del Código ReNEUAL.

³⁸⁸ Art. VI-4.2) del Código ReNEUAL.

³⁸⁹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DOUE L 119, 4.5.2016, pp. 1-88).

³⁹⁰ Art. 47 CDFUE.

³⁹¹ Art. 20 de la Directiva 2010/24/UE.

³⁹² D.-U. Galetta, H. Hofmann y J.-P. Schneider, "Information Exchange in the European Administrative Union", *European Public Law*, núm. 20, 2014, pp. 65-70.

confianza mutua entre autoridades nacionales³⁹³. La relevancia de esas funciones ha dado lugar a que el Tratado de funcionamiento disponga una base jurídica específica en relación con el fomento del intercambio de información administrativa entre los Estados miembros³⁹⁴. Todo ello explica que el intercambio de información esté presente en la regulación de los procedimientos de toma de decisiones en los diversos sectores de actividad administrativa y a que en ocasiones esa tarea forme parte de las funciones propias de organismos y agencias creadas por el Derecho secundario.

El régimen jurídico del intercambio transfronterizo de información administrativa es fundamentalmente de carácter sectorial. El principio de cooperación leal es un instrumento interpretativo de las normas que regulan esos procesos. Sin embargo, ni la doctrina académica ni la del Tribunal de Justicia han llegado a deducir directamente de él mandatos de acceder al intercambio de información solicitado por otras autoridades nacionales. La fuente de los deberes de participar en procesos de intercambio de información ha de hallarse, pues, en el Derecho secundario, que regula las técnicas y mecanismos correspondientes de manera tendencialmente diversa. Precisamente por ello se hace particularmente importante el esfuerzo de sistematización de las diversas técnicas de intercambio e información administrativa que ha realizado la doctrina académica y que ha cristalizado parcialmente en el Códugo ReNEUAL³⁹⁵. La propuesta de clasificación formulada por J.-P. Schneider, elaborada a la vista del contenido del Código y de la propia legislación secundaria, es relevante no sólo porque permite identificar formas de intercambio de información estructuralmente distintas, sino también porque esas formas reflejan grados variables de integración que, a su vez, permiten formular proposiciones normativas acerca de la necesidad de diseñar garantías jurídicas más o menos exigentes³⁹⁶.

La primera forma de intercambio de información administrativa entre autoridades administrativas de los Estados miembros es la que tiene su origen en una solicitud previa, que constituye una manifestación de la categoría más amplia de la asistencia mutua, o auxilio administrativo³⁹⁷. El grado de integración es aquí menor, pero aún así se suscitan problemas jurídicos muy relevantes. El intercambio de información con solicitud previa está regulado

³⁹³ J.-P. Schneider, "Information exchange and its problems", en C. Harlow, P. Leino y G. della Cananea (eds.), *Research Handbook on EU Administrative Law*, Edward Elgar, 2017, p. 82.

³⁹⁴ Art. 197.2 TFUE.

³⁹⁵ Libros V y VI del Código ReNEUAL de procedimiento administrativo de la Unión Europea (INAP, 2015).

³⁹⁶ J.-P. Schneider, "Information exchange and its problems", en C. Harlow, P. Leino y G. della Cananea (eds.), *Research Handbook on EU Administrative Law*, Edward Elgar, 2017, pp. 86-95.

³⁹⁷ Arts. III-21, V-1 del Código ReNEUAL, y *supra* 3.3.

por la legislación secundaria de carácter sectorial. Tal y como se pone de manifiesto en el ámbito de la cooperación tributaria³⁹⁸, esa legislación suele establecer reglas acerca de los requisitos que debe cumplir la solicitud formulada por la autoridad requirente, el procedimiento y los estándares aplicables a la obtención y transferencia de la información por parte de la autoridad requerida o, en fin, el margen y las condiciones en las que ésta puede negarse a atender la solicitud. La regulación secundaria puede limitarse a establecer reglas que condicionan o limitan puntualmente la actuación de las autoridades intervinientes en el proceso de asistencia mutua, pero también puede diseñar mecanismos de cooperación más o menos estructurados³⁹⁹. En este segundo caso, del que es un buen ejemplo el Sistema de Información del Mercado Interior⁴⁰⁰, el Derecho de la Unión fija los plazos en los que se ha de atender el requerimiento, armoniza los procedimientos y flujos de trabajo, establece los formularios a través de los cuales se ha de cursar la solicitud y proporcionar la información, e incluso regula las técnicas de seguimiento y resolución de controversias. La diferencia entre el régimen jurídico del intercambio de información en el régimen general de la asistencia administrativa y el régimen de estos mecanismos de cooperación estructurados es, sin embargo, de carácter puramente gradual y refleja la mayor o menor preocupación del legislador europeo por dotarles de mayor estabilidad, eficacia y eficiencia.

La segunda forma de intercambio de información administrativa entre autoridades administrativas de los Estados miembros es la que se produce de manera espontánea, es decir, sin necesidad de que medie una solicitud de la autoridad a la que se proporciona la información⁴⁰¹. A diferencia de lo que sucede en el caso anterior, la autoridad emisora obtiene aquí la información relevante en el ejercicio de sus propias tareas. Es posible que la transferencia de información tenga lugar de manera voluntaria, en la medida en que la autoridad que accede a ella considere que puede también ser relevante desde la perspectiva de los intereses cuya tutela corresponda a otra autoridad administrativa nacional. Sin embargo, con frecuencia la transferencia viene impuesta por una norma de Derecho secundario de la Unión. Así sucede, en particular, en el ámbito de la gestión tributaria⁴⁰², o en el de la gestión de riesgos, donde la legislación sectorial impone el deber de notificar alertas

³⁹⁸ Arts. 1 y 5 de la Directiva 2011/16/UE y *supra* 2.4.

³⁹⁹ Art. VI-11 del Código ReNEUAL.

⁴⁰⁰ Reglamento (UE) n.º 1024/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (IMI) (L 316, 14.11.2012, pp. 1-11), y *supra* 2.2.

⁴⁰¹ Art. VI-12 del Código ReNEUAL.

⁴⁰² Art. 9 de la Directiva 2011/16/UE, y *supra* 2.4.

relacionadas con enfermedades transmisibles⁴⁰³, medicinas⁴⁰⁴ o alimentos⁴⁰⁵. En este caso, la relación interadministrativa se configura de acuerdo con un mayor nivel de integración jurídica. El problema más relevante es aquí el de la definición del supuesto de hecho que determina el surgimiento del deber de transferir información a otros Estados miembros. En ocasiones las normas sectoriales definen circunstancias genéricas cuya concurrencia activa el citado deber. En otras establecen sistemas de alerta temprana en los que la información se ha de transmitir cuando concurre un supuesto de hecho más o menos concreto. Sin embargo, también es posible que el intercambio transfronterizo de información deba tener lugar de forma periódica y regular, tal y como sucede en relación con el intercambio automático de información fiscal⁴⁰⁶. En ambos casos el intercambio de información se produce, sin embargo, en ejecución de un deber jurídico directamente impuesto por la norma y no en atención a un requerimiento formulado por otro Estado miembro.

La tercera forma de intercambio de información administrativa consiste en la gestión de bases de datos conjuntas, como las que operan en los ámbitos del régimen aduanero (SIA)⁴⁰⁷, del control de fronteras (SIS II)⁴⁰⁸ o de los procedimientos de asilo (EURODAC)⁴⁰⁹. Se trata de sistemas de información administrativa que permiten a las diversas autoridades administrativas participantes -supranacionales y domésticas- acceder a información administrativa incorporada por otras autoridades. Todas las administraciones intervinientes alimentan la base de datos en paralelo con información de diversa naturaleza: pueden ser datos voluntariamente incorporados, información proporcionada en atención a un requerimiento de

⁴⁰³ Decisión n° 1082/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud (DOUE L 293, 05.11.2013, pp. 1-15).

⁴⁰⁴ Art. 107 de la Directiva 2001/83/CE, y *supra* 2.3.

⁴⁰⁵ Art. 50 del Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria (DOUE L 031, 01.02.2002, pp.1-24).

⁴⁰⁶ Art. 8 de la Directiva 2011/16/UE, y *supra* 2.4.

⁴⁰⁷ Reglamento (CE) n° 515/97 del Consejo de 13 de marzo de 1997 relativo a la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y a la colaboración entre éstas y la Comisión con objeto de asegurar la correcta aplicación de las reglamentaciones aduanera y agraria (DOUE L 82 de 22.3.1997, pp. 1-16), y *supra* 2.2.

⁴⁰⁸ Reglamento (CE) n° 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DOUE L 381 de 28.12.2006, pp. 4-23), y *supra* 2.6 y 2.7.

⁴⁰⁹ Reglamento (UE) n° 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n° 604/2013 (DOUE L 180, 29.6.2013, pp. 1-30), y *supra* 2.6.

otro participante, información aportada en cumplimiento de un deber jurídico vinculado a la concurrencia de circunstancias concretas, o incluso tratarse de la misma información con la que cuentan las autoridades administrativas internas para el ejercicio de sus competencias dentro de su territorio. El acceso a la base de datos puede tener lugar previa solicitud, en su caso condicionada a la concurrencia de determinadas circunstancias, o como es más común producirse directamente, sin necesidad de acreditar el cumplimiento de requisitos específicos⁴¹⁰. La concreta arquitectura de la base de datos puede definirse modos diversos: puede tratarse de sistemas centralizados, cuyo diseño, mantenimiento y gestión se realiza de manera conjunta o unitaria, o de sistemas descentralizados en manos de los diversos participantes, pero conectados entre si por medio de una aplicación informática⁴¹¹.

Una cuestión distinta es la de las estructuras organizativas al servicio del intercambio de información. Es posible que dicho intercambio dé lugar a relaciones administrativas puramente bilaterales entre las autoridades correspondientes y, en lo que aquí importa, entre las administraciones de los Estados miembros. El Derecho de la Unión se limita en estos casos a regular el contenido y desarrollo de estas relaciones jurídicas de carácter puramente horizontal. Sin embargo, no es infrecuente que, una vez alcanzado un cierto grado de integración en el sector de que se trate, el Derecho de la Unión dirija el proceso de intercambio de información por medio de figuras subjetivas. En ciertas ocasiones las normas sectoriales diseñan redes administrativas integradas por representantes de las administraciones nacionales y, en su caso, de las autoridades supranacionales. En otros casos el nivel de integración es mayor y esas redes terminan convirtiéndose en agencias administrativas de la Unión. Las tareas de unas y otras, sin embargo, no están condicionadas a la forma de organización. Con independencia de cuál sea la modalidad elegida pueden limitarse a fomentar el intercambio bilateral, a gestionar sistemas de alerta temprana, a mejorar la calidad de la información del sistema o, incluso, a gestionar bases de datos conjuntas. El intercambio de información administrativa en sus diversas manifestaciones forma parte de las tareas propias de numerosas agencias, como la Agencia Europea del Medio Ambiente⁴¹², el Centro Europeo para el Control de las Enfermedades

⁴¹⁰ Arts. VI-16 y VI-17 del Código ReNEUAL.

⁴¹¹ J.-P. Schneider, "Information exchange and its problems", en C. Harlow, P. Leino y G. della Cananea (eds.), *Research Handbook on EU Administrative Law*, Edward Elgar, 2017, pp. 93-94.

⁴¹² Art. 2 del Reglamento (CE) nº 401/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativo a la Agencia Europea del Medio Ambiente y a la Red Europea de Información y de Observación sobre el Medio Ambiente (*DOUE L 126, 21.5.2009, pp. 13-22*).

Infecciosas⁴¹³, la Agencia Europea del Medicamento⁴¹⁴, o la Agencia Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia⁴¹⁵.

En cualquiera de las variantes identificadas previamente, el intercambio de información administrativa puede considerarse una forma de actuación administrativa de carácter transfronterizo. La actividad de obtención de información es una actividad administrativa de carácter material cuyos resultados pueden incorporarse posteriormente a una declaración de juicio o de conocimiento. Según los casos, esta declaración puede producir o no efectos jurídicos en el seno del ordenamiento de origen. Sea como fuere, a partir del momento en que se traslada a las autoridades de otros Estados miembros, esa información puede terminar produciendo efectos jurídicos en el ordenamiento de destino.

Si los efectos jurídicos transnacionales se producen inmediata y directamente nos encontraremos ante un acto administrativo transnacional, de los analizados en la sección anterior. Pero, incluso de no ser así, la información proporcionada por las autoridades de origen puede fundamentar una actuación administrativa de las autoridades de destino. Esa actuación de la administración del Estado que utiliza información proporcionada por otras autoridades nacionales puede ser de carácter material o jurídico, según que su objeto sea la alteración de la realidad material de las cosas o de los derechos y obligaciones de sus destinatarios, y en ambos casos puede tener carácter favorable o desfavorable para estos últimos. Así, por ejemplo, las descripciones incorporadas en el Sistema de Información de Visados (VIS) por las autoridades de un Estado miembro pueden dar lugar a la denegación de un visado de entrada por parte de las autoridades de otro Estado⁴¹⁶. Igualmente, el certificado emitido por la autoridad competente en materia de seguridad social del Estado de origen puede eximir a la empresa que destaca trabajadores a otros Estados de su obligación de contribuir por ellos al sistema de seguridad en destino⁴¹⁷. En fin, el acceso a los mapas de situación

⁴¹³ Art. 3 del Reglamento (CE) N°851/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, por el que se crea un Centro Europeo para la prevención y el control de las Enfermedades (DOUE L 142, 30.4.2004, pp. 1-11).

⁴¹⁴ Art. 57 del Reglamento (CE) n° 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea de Medicamentos (DOUE L 136, 30.4.2004, pp. 1-33).

⁴¹⁵ Arts. 1-2 del Reglamento (UE) 2018/1726 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (eu-LISA) (DOUE L 295 de 21.11.2018, pp. 99-137).

⁴¹⁶ Art. 21 del Reglamento (CE) n° 810/2009, y *supra* 2.6.

⁴¹⁷ Art. 5 del Reglamento (CE) n° 987/2009, y *supra* 2.4.

nacionales por parte de otros Estados miembros en el seno del sistema de control de fronteras exteriores de la Unión puede conducir a que las administraciones de los Estados miembros reorienten sus actividades operativas, con incidencia directa en la situación física y en las posiciones jurídicas de las personas migrantes⁴¹⁸.

3.5. Los actos de trámite transfronterizos

Hasta ahora se ha comprobado que la cooperación administrativa horizontal puede dar lugar a actuaciones transfronterizas de diverso calado. El grado de integración puede llegar a ser particularmente elevado en aquellos ámbitos en los que el Derecho de la Unión regula estructuras procedimentales en las que participan las autoridades administrativas de diferentes Estados miembros. Son estas una manifestación de los denominados procedimientos compuestos, caracterizados por el hecho de que en una misma secuencia procedimental participan administraciones pertenecientes a organizaciones distintas, de tal modo que unas intervienen en la fase de preparación de la decisión, mediante la realización de diversos tipos de actuaciones de trámite, mientras que otras adoptan la decisión final que pone fin al procedimiento⁴¹⁹.

La literatura académica ha distinguido dos tipos básicos de procedimientos compuestos⁴²⁰. El primero es el de los procedimientos compuestos verticales, en los que intervienen autoridades nacionales y supranacionales, y que dan, pues, lugar a relaciones jurídicas multinivel. Dependiendo del sentido en el que se desarrolle la actuación procedimentalizada será posible distinguir, a su vez, entre procedimientos verticales ascendentes, en los que los Estados realizan actuaciones preparatorias y las Instituciones o agencias de la Unión adoptan la decisión final, y procedimientos verticales descendentes, en los que son las segundas las que realizan actuaciones el trámite y las autoridades domésticas las que dictan el acto que termina el procedimiento⁴²¹. El segundo tipo es el de los procedimientos compuestos horizontales, en los que participan autoridades administrativas de diversos Estados miembros, dando lugar, por tanto, a relaciones jurídicas horizontales. En estos casos la actuación administrativa de trámite que realiza la administración de un Estado produce efectos

⁴¹⁸ Art. 9 del Reglamento (UE) n° 1052/2013, y *supra* 2.7.

⁴¹⁹ H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe, A. H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, OUP, 2011, pp. 405-410; M. Eliantonio, "Judicial Review in an Integrated Administration: The Case of 'Composite Procedures'", *Review of European Administrative Law*, núm. 7, 2015, pp. 65-102; S. Alonso de León, *Composite administrative procedures in the European Union*, Iustel, 2017.

⁴²⁰ S. Alonso de León, *Composite administrative procedures in the European Union*, Iustel, 2017, pp. 158-160.

⁴²¹ G. Della Cananea, "The European Union's Mixed Administrative Proceedings", *Law & Contemporary Problems*, núm. 68, 2004, pp. 197-218.

jurídicos transfronterizos en el territorio del Estado cuyas autoridades administrativas son competentes para adoptar la decisión final⁴²².

Los efectos jurídicos de los actos de trámite transfronterizos pueden ser de diverso calado. Por un lado, la actuación administrativa de trámite genera en todo caso efectos jurídicos en el seno del procedimiento. La información, el juicio o la propuesta formulada por unas autoridades nacionales puede hacer posible que la decisión finalmente adoptada por otras tenga un contenido determinado. Así sucede cuando la decisión administrativa descansa sobre el contenido de la actuación preparatoria, ya sea porque toma en consideración elementos fácticos o técnicos que esta le proporciona, o porque adopta el criterio jurídico que de ella se deriva. El efecto jurídico transnacional consiste aquí en proporcionar el fundamento sobre el que descansa la decisión final. El acto preparatorio adquiere, pues, relevancia desde la perspectiva del derecho fundamental a la buena administración⁴²³. En algunas ocasiones los efectos intraprocedimentales son más intensos debido a que la norma europea atribuye carácter preceptivo al acto de trámite transnacional. En tal caso, la decisión administrativa dictada sin él incurrirá en un vicio procedimental cuyas consecuencias serán las previstas por el Derecho nacional. Así resulta del principio de autonomía, que a su vez queda modulado por los de efectividad y equivalencia⁴²⁴.

Mayor aún es la integración cuando la autoridad competente para decidir se encuentra vinculada por el acto de trámite transfronterizo. Junto a los casos en los que el Derecho de la Unión obliga a las autoridades de destino a reconocer los certificados administrativos emitidos por las autoridades de origen, que constituyen un tipo de acto administrativo transnacional de los ya examinados⁴²⁵, también encontramos con normas europeas que atribuyen carácter vinculante a los informes y dictámenes emanados de otras autoridades nacionales en el seno del concreto procedimiento de que se trate. Un buen ejemplo de ello es el régimen de autorización de exportaciones de equipos de protección individual aprobado durante las primeras semanas de la epidemia de COVID-19⁴²⁶. En esencia, la exportación de dichos equipos

⁴²² H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe, A. H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, OUP, 2011, pp. 408.

⁴²³ Art. 41.1 CDFUE.

⁴²⁴ STJ de 16 de diciembre de 1976, as. 33-76, *Rewe-Zentralfinanz*, ECLI:EU:C:1976:188, para. 5.

⁴²⁵ *Supra*, 3.2.

⁴²⁶ Reglamento de Ejecución (UE) 2020/402 de la Comisión de 14 de marzo de 2020 por el que se supedita la exportación de determinados productos a la presentación de una licencia de exportación (DOUE L 77, 15.3.2020, pp. 1-7). L. Arroyo Jiménez y M. Eliantonio, "Masks, Gloves, Exports Licences and Composite Procedures: Implementing Regulation 2020/402 and the Limelight of Accountability", *European Journal of Risk Regulation*, núm. 11, 2020, pp. 382-389.

quedó sometida a un régimen de autorización administrativa previa por parte de las autoridades del Estado en el que el exportador tenga su sede. Sin embargo, en caso de que los equipos se fabriquen o se encuentren físicamente en el territorio de otro Estado miembro, las autoridades administrativas competentes habrán de emitir un informe preceptivo y vinculante, de carácter obstructivo, que impide conceder la autorización de exportación en caso de ser desfavorable⁴²⁷.

Por otro lado, los actos de trámite transfronterizos que tiene carácter vinculante para las autoridades competentes para adoptar la decisión final constituyen un supuesto de compartición de la potestad administrativa. Quiere ello decir que, si la decisión final está llamada a producir, como suele ser frecuente, efectos jurídicos *ad extra*, el acto de trámite transfronterizo también lo hará. Aunque directamente sus efectos jurídicos se circunscriban a delimitar el ámbito de licitud de la decisión finalmente adoptada por las autoridades del otro Estado miembro, indirectamente también se proyectan sobre los derechos e intereses de los particulares a los que la segunda se dirige. La decisión formal opera en estos casos como un interfaz que permite que los efectos jurídicos del acto de trámite vinculante se proyecten sobre la esfera jurídico-subjetiva de sus destinatarios. Así, por ejemplo, el informe desfavorable emitido por las autoridades del Estado en cuyo territorio se encuentran los equipos de protección individual impide que las autoridades del Estado en el que el empresario tiene su sede estimen la solicitud de autorización de exportación de equipos de protección individual. Aunque la decisión administrativa de la que nacen los efectos jurídicos en la esfera del exportador es la finalmente adoptada por las autoridades del Estado en el que tiene su sede, el informe desfavorable emitido por las autoridades en cuyo territorio se encuentran los equipos implica el ejercicio de un poder de veto que materialmente impide al solicitante ejercer su libertad de empresa en el sentido pretendido⁴²⁸.

3.6. La actuación administrativa realizada en el extranjero

Todas las formas de actuación administrativa señaladas hasta ahora se caracterizan por que las administraciones que las acometen lo hacen en el interior del territorio del Estado al que pertenecen. Lo transnacional no es en

⁴²⁷ Art. 2.1 del Reglamento de Ejecución (UE) 2020/402. Una estructura procedimental semejante establece el art. 11 del Reglamento (CE) n° 428/2009 del Consejo, de 5 de mayo de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso (DOUE L 134, 29.5.2009, pp. 1-269).

⁴²⁸ L. Arroyo Jiménez y M. Eliantonio, “Masks, Gloves, Exports Licences and Composite Procedures: Implementing Regulation 2020/402 and the Limelight of Accountability”, *European Journal of Risk Regulation*, núm. 11, 2020, p. 384.

ellas tanto la actuación administrativa, cuanto los efectos jurídicos que ésta despliega. Se trata, en suma, de actuaciones administrativas desarrolladas en territorio propio que producen efectos jurídicos transfronterizos. La modulación del principio de territorialidad se produce en estos casos mediante la decisión soberana de otro Estado de permitir que actos dictados en ejercicio de un poder extranjero generen efectos en su propio territorio. Pero la actuación administrativa transfronteriza puede concretarse también en una segunda modalidad, en la que lo que trasciende las fronteras que delimitan el ámbito de vigencia de los actos jurídicos correspondientes no son tanto sus efectos jurídicos, cuanto la propia actuación administrativa⁴²⁹. Teniendo en cuenta que la personificación del Estado y de sus actores no deja de ser una ficción jurídica, la actuación administrativa realizada en el extranjero sólo puede ser aquella en la que quienes se desplazan fuera del territorio del Estado son quienes ocupan sus cargos y funciones públicas.

En esta forma de actuación administrativa transfronteriza las personas físicas titulares de órganos o unidades administrativas de un Estado se desplazan al territorio de otro Estado y acometen allí su actividad, que se caracteriza por tres propiedades. La primera es que la actuación transfronteriza se desarrolla en ejercicio de competencias habilitadas por la legislación de origen. No se trata, pues, de agentes del Estado de origen que se insertan en órganos o unidades administrativas del Estado de destino para ejercer prerrogativas creadas por la legislación del segundo, sino de agentes del primero que actúan en ejercicio de poderes y competencias creados por su propio Derecho. La segunda propiedad consiste en que el ordenamiento de destino permite el ejercicio de esas competencias en su propio territorio, desplazando así la autoridad de sus propias normas en relación con el ejercicio del poder público. Ese desplazamiento puede dar lugar, según los casos, a que el ordenamiento del Estado de destino module el alcance territorial de sus normas o a que renuncie a su pretensión de estar vigente en exclusiva en el territorio. Son estas las dos posibles variantes de la quiebra del principio de impenetrabilidad de los Estados⁴³⁰. Por último, mientras que el Derecho de origen se aplica en todo caso respecto de la habilitación de los poderes en cuyo ejercicio se acomete la actividad, la cuestión relativa al Derecho al que quedan sometidos los diversos aspectos relativos a su desarrollo -límites sustantivos, régimen de daños, tutela judicial, etc.- es más bien instrumental, de tal modo que esa legislación puede ser tanto la de origen como -según es más frecuente- la de destino.

Las diversas manifestaciones sectoriales examinadas en la sección anterior permiten identificar dos expresiones características de la actividad

⁴²⁹ M. Kment, *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln*, Mohr Siebeck, 2010, pp. 495-496.

⁴³⁰ *Supra*, 1.1.

administrativa transfronteriza. La primera consiste en el desarrollo de actuaciones de inspección y vigilancia administrativa en el territorio de otros Estados miembros. La actuación administrativa transnacional se concreta aquí en la ejecución de actuaciones transfronterizas, así como en la formación de patrullas y equipos conjuntos de investigación en el ámbito de la policía de la seguridad y del control de fronteras⁴³¹. Se trata de una actuación administrativa que puede producir efectos desfavorables para sus destinatarios y que no sólo se concreta en actos de carácter material -por ejemplo, la inmovilización de un vehículo-, sino también en los actos administrativos verbales cuya adopción es necesaria para legitimar los primeros -por ejemplo, la orden de detener el vehículo-⁴³².

El alcance de las acciones que los agentes extranjeros pueden realizar en el territorio depende, como es obvio, de la concreta regulación aplicable. En el ámbito del control de las fronteras interiores en el espacio Schengen, por ejemplo, el Convenio de Aplicación del Acuerdo contempla la posibilidad de que los agentes de policía de un Estado que estén siguiendo a determinadas personas por la comisión de un delito flagrante pueden continuar con la persecución en el territorio de otro Estado incluso sin solicitar autorización a las autoridades de destino, así como proceder a su detención, portar armas, e incluso decomisar sus efectos⁴³³. Como se ha adelantado, el régimen sustantivo aplicable a la actividad es el establecido en el Derecho del Estado de destino, modulado por las determinaciones contenidas en el Derecho de la Unión. Sin embargo, las normas de origen en las que se funda la autoridad de los agentes que realizan la actuación transnacional pasan a producir efectos más allá del territorio del Estado a cuyo ordenamiento pertenecen. El Tratado de Prüm contempla incluso la posibilidad de que las autoridades del foro encarguen a agentes procedentes de otro Estado miembro, en el marco de una patrulla conjunta, la realización de actividades que impliquen el ejercicio de autoridad de conformidad con el Derecho de origen⁴³⁴. En este caso el alcance de la transnacionalidad es mayor, puesto que las normas sustantivas que disciplinan en origen el modo de ejercicio de la autoridad van a producir también efectos en el territorio del Estado de destino.

La actuación administrativa transfronteriza en el espacio de libertad, seguridad y justicia se caracteriza por producir efectos restrictivos para la

⁴³¹ *Supra*, 2.7.

⁴³² M. Kment, *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln*, Mohr Siebeck, 2010, pp. 498-499.

⁴³³ Art. 41 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985.

⁴³⁴ Art. 24.2 del Convenio relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, hecho en Prüm el 27 de mayo de 2005 (BOE núm. 307, de 25 de diciembre de 2006, pp. 45524-45534).

libertad y los derechos de las personas a las que se dirige. El régimen jurídico de las agrupaciones europeas de cooperación territorial y, en particular, el caso ya descrito de la agrupación constituida para la construcción, puesta en marcha y gestión del Hospital de la Cerdanya⁴³⁵, pone de manifiesto que la actividad administrativa transfronteriza también puede desplegar efectos favorables o ampliatorios del círculo de derecho e intereses de los ciudadanos. La gestión conjunta de esa infraestructura sanitaria da lugar a una actuación propiamente transfronteriza de empleados públicos franceses, gracias a los convenios de colaboración celebrados entre la agrupación europea y dos hospitales franceses. Esos convenios permiten que médicos adscritos a estos últimos pasen a prestar sus servicios en territorio español. Y, lo que es más relevante a estos efectos, no lo hacen como trabajadores de la Administración española -en este caso, del servicio catalán de salud-, sino como trabajadores de establecimientos públicos franceses. Más aún, la prestación que el Hospital realiza, a través de todo su personal, en favor de usuarios procedentes de las dos comarcas francesas a las que sirve no está sometida al Derecho español sino al francés, de tal modo que cuando el personal del Hospital atiende a pacientes franceses lo hace de conformidad con el régimen jurídico aplicable a la prestación sanitaria en Francia. Por lo tanto, al igual que en el caso relativo a las patrullas conjuntas contempladas en el Tratado de Prüm, también aquí puede apreciarse una doble transnacionalidad, pues ésta no sólo caracteriza la actuación de los agentes públicos, sino también los efectos del régimen sustantivo aplicable a su actividad.

4. El control judicial de la de la actuación administrativa transfronteriza

4.1. La definición de la estructura de análisis

La segunda de las perspectivas desde las que pretendo analizar la actuación administrativa transfronteriza en la Unión Europea es la relativa a su control judicial y, en particular, la del alcance y los límites de la tutela que pueden prestar frente a ella los órganos judiciales de los Estados miembros. La justificación de este modo de aproximarse al objeto de la investigación reside en dos consideraciones. La primera es la relevancia que sigue teniendo el control judicial a la hora de racionalizar jurídicamente el ejercicio del poder público. No es éste, desde luego, el único modo de hacerlo. Recientemente se ha puesto de manifiesto que la perspectiva del control ha ocupado una posición de excesivo protagonismo en la doctrina del Derecho administrativo, cuya misión no es sólo limitar la actuación administrativa, sino también hacerla posible y contribuir a que se den las condiciones necesarias para su

⁴³⁵ *Supra*, 2.5.

eficacia⁴³⁶. A pesar de todo, el alcance y los límites del control judicial continúan siendo uno de los elementos estructurales del Derecho administrativo y de su construcción sistemática. La segunda consideración reside en que durante la última década el Derecho de la Unión Europea está afinando los principios y reglas atinentes al ejercicio de la función de control judicial del poder administrativo. En particular, la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia ha renovado su doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en un proceso que, tal y como se verá en esta sección, está resultando particularmente fructífero en relación con la actuación administrativa transfronteriza.

Una vez justificada la procedencia de adoptar esta perspectiva, resta indicar el modo en que se va a desarrollar el análisis correspondiente. La primera de las cuestiones que se afrontará es la relativa a los fundamentos normativos del control judicial de la actuación administrativa transfronteriza. Como se verá a continuación, el ordenamiento supranacional europeo descansa sobre el principio de territorialidad de la jurisdicción al tiempo que consagra el principio de tutela judicial efectiva, que también se proyecta sobre la actuación administrativa de los Estados miembros que tiene lugar dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Posteriormente se tratará de identificar déficits de efectividad en el control judicial de la actuación administrativa transfronteriza, distinguiendo entre las lagunas que se proyectan sobre el acceso a la jurisdicción, de un lado, y las que afectan al parámetro y a la intensidad de la tutela judicial proporcionada por el sistema, de otro. El resultado permitirá obtener una idea precisa de la medida de la efectividad de la tutela judicial frente a este tipo de actuaciones administrativas transfronterizas⁴³⁷.

4.2. Los fundamentos del control judicial

El Derecho internacional es un sistema de coordinación del ejercicio del poder estatal organizado a partir del principio de igualdad soberana de los Estados y de la prohibición de intervención en los asuntos domésticos de otros Estados⁴³⁸. Estas dos piezas del Derecho internacional también se proyectan sobre el ejercicio de la función jurisdiccional. Los órganos judiciales de los Estados no están integrados ni jurídica ni institucionalmente, de tal manera

⁴³⁶ E. Schmidt-Assmann, *La teoría general del Derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons, 2003, pp. 23-26; J. M. Rodríguez de Santiago, *Metodología del Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2016, pp. 12-13.

⁴³⁷ Parte de esta sección tiene su origen en “Effective judicial protection and mutual recognition in the European administrative space”, *German Law Journal*, vol. 22, núm. 3, 2021, pp. 344-370, en el que me ocupo específicamente de las decisiones administrativas transnacionales en el mercado interior.

⁴³⁸ *Supra*, 1.1.

que cada uno de ellos ejerce la función jurisdiccional en el territorio del Estado al que pertenece de acuerdo con los principios de exclusividad y separación. En lo que aquí interesa, ello quiere decir que las normas y actos administrativos han de ser impugnados ante los órganos judiciales del Estado al que pertenecen las autoridades que los adoptaron.

El principio de territorialidad no sólo expresa los rasgos del Derecho internacional clásico. También se justifica por razones epistemológicas y políticas⁴³⁹. Las primeras aluden a que los tribunales del Estado cuyos actos se pretenden impugnar se encuentran en mejores condiciones que los de otros Estados para realizar los complejos juicios y valoraciones en los que se concreta el ejercicio de la función jurisdiccional. Las segundas se refieren a que los tribunales ejercen la función de control de legalidad del poder administrativo de acuerdo con reglas, técnicas y procedimientos diversos, regulados por cada ordenamiento jurídico nacional, que expresan compromisos distintos entre los principios relevantes, así como opciones asimismo distintas en cuanto a la distribución de competencias entre los parlamentos, las administraciones y los jueces. El principio de territorialidad responde a todas estas consideraciones.

A pesar de haber consentido embarcarse en un proceso de integración supranacional, los Estados miembros de la Unión Europea también se encuentran sujetos a este régimen general de control judicial del poder administrativo, tanto en lo que respecta a sus relaciones con la Unión, como en lo que se refiere a sus relaciones recíprocas. El principio de territorialidad es característico de las relaciones entre sistemas jurídicos autónomos, es decir, aquellos sistemas jurídicos que descansan sobre su propia norma fundamental. En las relaciones que median entre este tipo sistemas jurídicos, un ordenamiento y sus actores institucionales puede regular si las normas y actos procedentes de otros sistemas producen o no efectos jurídicos en su seno⁴⁴⁰; sin embargo, la validez, entendida como existencia o pertenencia a un sistema, es una propiedad de las normas y actos jurídicos que sólo se puede apreciar a la vista de los presupuestos que resultan del sistema en el marco del cual se han producido⁴⁴¹.

⁴³⁹ F. B. Bastos, "Luxembourg v B: how much should jurisdictional limits be eroded in the name of effective judicial protection?", *EU Law Live. Weekend Edition*, núm. 41, 2020, pp. 16-19.

⁴⁴⁰ G. della Cananea, *From the Recognition of Foreign Acts to Trans-national Administrative Procedures*, in J. Rodríguez-Arana (ed.), *Recognition of Foreign Administrative Acts*, Springer, 2016, pp. 223-225.

⁴⁴¹ H. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, Porrúa, [1960] 2000, p. 207; J. L. Requejo Pagés, *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento*, McGraw Hill, 1995, pp. 10, 76.

Este criterio se encuentra firmemente establecido en las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y el de sus Estados miembros. Por un lado, la validez de las normas de uno de esos sistemas no depende de su adecuación a los presupuestos de validez contemplados en el otro⁴⁴². Por otro lado, la jurisdicción de los tribunales europeos y domésticos se distribuye de conformidad con el principio de separación, también denominado de “doble exclusividad”, conforme al cual los actos dictados por las autoridades supranacionales no pueden ser anulados por los tribunales estatales, así como tampoco pueden los órganos judiciales europeos anular los actos jurídicos procedentes de los Estados miembros⁴⁴³.

Desde un punto de vista horizontal, la jurisdicción de los órganos judiciales de los diversos Estados miembros se reparte de acuerdo con el mismo criterio: los tribunales del Estado de destino no tienen jurisdicción para anular, esto es, para privar de validez, a los actos o normas dictados por otros Estados miembros. La validez de las normas y actos de origen sólo depende de su adecuación a los presupuestos definidos por el ordenamiento al que pertenecen, y solo puede ser apreciada por los tribunales de origen. Por tanto, si lo que se pretende es lograr la anulación de una norma o de un acto nacionales, es ante los tribunales del Estado cuyas autoridades los adoptaron ante los que se deben ejercer las correspondientes acciones procesales.

Un reciente estudio colectivo permite acreditar que en el Derecho administrativo comparado los tribunales nacionales carecen de jurisdicción para controlar la validez de las normas y actos adoptados por otros Estados⁴⁴⁴. P. Meix Cereceda ha estudiado aun más recientemente esta cuestión en la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, alcanzando la conclusión de que en ninguno de los asuntos en los que se enfrenta a actos administrativos extranjeros la Sala ha llegado a declarar su invalidez⁴⁴⁵. Este criterio ha sido recientemente explicitado por el Tribunal Constitucional Federal alemán en un asunto en el que la administración alemana había

⁴⁴² STJ de 17 de diciembre de 1970, as. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114, para. 3.

⁴⁴³ B. Marchetti, *Il Sistema Integrato di Tutela*, en L. de Lucia y B. Marchetti (eds.), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Il Mulino, 2015, p. 198. SSTJ de 22 de abril de 1987, as. 314/85, *Foto Frost*, ECLI:EU:C:1987:452; y de 3 de diciembre de 1992, as. C-97/91, *Oleificio Borelli v European Commission*, ECLI:EU:C:1992:491. Introducen fisuras en este principio las SSTJ de 19 de diciembre de 2019, as. C.-219/17, Berlusconi, ECLI:EU:C:2018:1023; y de 26 de febrero de 2019, as. C-202/18, *Ilmars Rimsevics*, and 238/18, *ECB v Latvia*, ECLI:EU:C:2019:139. F. B. Bastos, “An Administrative Crack in the EU’s Rule of Law: Composite Decision-making and Nonjusticiable National Law”, *European Constitutional Law Review*, núm. 16, 2020, pp. 63-90.

⁴⁴⁴ J. Rodríguez-Arana (ed.), *Recognition of Foreign Administrative Acts*, Springer, 2016.

⁴⁴⁵ P. Meix Cereceda, *Spanish Courts and Foreign Administrative Decisions*, 2020, no publicado.

estimado una solicitud de reconocimiento mutuo de una autorización de comercialización de un medicamento de uso veterinario previamente otorgada por la administración del Reino Unido. El Tribunal Constitucional Federal confirmó el criterio expresado en la instancia por el Tribunal Supremo Administrativo Federal, conforme al cual los vicios de legalidad que pudiera tener la decisión administrativa transnacional adoptada por la administración británica no debían ser examinados por la administración o los órganos judiciales alemanes, y que los recurrentes “*deberían haberlas hecho valer impugnando la autorización de referencia en Gran Bretaña*”⁴⁴⁶. Esta solución ha sido confirmada por el Tribunal de Justicia en un asunto reciente relativo a los procedimientos descentralizados de autorización de medicamentos de uso humano⁴⁴⁷, en el que afirma que los tribunales nacionales que conocen de un recurso interpuesto contra la autorización de comercialización otorgada por las autoridades de ese Estado no pueden revisar la autorización de comercialización anteriormente otorgada por otro Estado miembro y que vincula a las autoridades de aquél. Es ante los tribunales del Estado que otorgó la primera autorización ante los que habría que impugnarla⁴⁴⁸.

Sin embargo, tal y como se comprobará a continuación, el asunto es más complejo que lo podría parecer a la luz de estas resoluciones. Por un lado, a pesar de lo dicho los tribunales nacionales examinan en numerosas ocasiones la corrección, desde perspectivas diversas, de los actos procedentes de otros Estados, tanto dentro como fuera del espacio jurídico de la Unión Europea. Por otro lado, en el seno de la Unión Europea algunas expresiones de esta práctica resultan obligadas a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia vertida en interpretación del principio de tutela judicial efectiva, cuyo examen debe necesariamente complementar el relativo al principio de separación jurisdiccional.

El análisis del alcance y de los límites de la efectividad del control judicial de la actuación administrativa transfronteriza requiere, en efecto, partir del examen del principio de tutela judicial efectiva, en su condición de norma de Derecho de la Unión. Se emplea aquí la expresión “principio” para subrayar su condición de norma general cuyas exigencias contribuyen a la conformación general del sistema, sin perjuicio, por un lado, de que también tenga la naturaleza subjetiva propia de un derecho, y, por otro, de que no siempre se comporte como un principio, entendiendo ahora la expresión en función del modo en que se relaciona con otras normas. Con la finalidad de aclarar estas y otras cuestiones, en esta sección se analizan separadamente las

⁴⁴⁶ 2 BvR 206/14, de 27 de abril de 2021, para. II.1.

⁴⁴⁷ STJ de 14 de marzo de 2018, as. C-577/16, *Astellas Pharma*, ECLI:EU:C:2018:181.

⁴⁴⁸ STJ de 14 de marzo de 2018, as. C-577/16, *Astellas Pharma*, ECLI:EU:C:2018:181, paras. 40-41.

fuentes, el contenido, la estructura y el contexto en el que se aplica esta norma de Derecho de la Unión Europea.

Una de las principales dificultades que suscita la comprensión del principio de tutela judicial efectiva reside en que se ha incorporado al Derecho de la Unión Europea a través de varias vías. La norma fue proclamada primero por el Tribunal de Justicia como un principio general del Derecho comunitario que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, tal y como estas se reflejan en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁴⁹. En segundo término, puede observarse un solapamiento parcial entre el principio general de tutela judicial efectiva y el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, proclamado aun antes por el propio Tribunal de justicia⁴⁵⁰. El solapamiento se deriva del hecho de que el segundo también vincula a los Estados miembros cuando estos ejecutan el Derecho de la Unión a través de los órganos judiciales⁴⁵¹. En tercer lugar, el Tratado de Lisboa proporcionó otros dos fundamentos normativos explícitos al principio de protección judicial efectiva. Por un lado, el artículo 19 TUE dispone que el Tribunal de Justicia debe garantizar “*el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados*”, y ordena a los Estados miembros que establezcan “*las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*”. Por otro lado, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclama el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. Finalmente, conviene tener presente que el principio de tutela judicial efectiva tiene, también en el marco del Derecho de la Unión Europea, una doble dimensión, como derecho subjetivo y como mandato objetivo dirigido a los poderes públicos -supranacionales y domésticos-⁴⁵². En esa doble condición

⁴⁴⁹ SSTJ de 15 de mayo de 1986, as. 222/84, *Johnston*, ECLI:EU:C:1986:206, para 18; y de 15 de octubre de 1987, as. 222/86, *Heylens*, ECLI:EU:C:1987:442, para 15.

⁴⁵⁰ STJ de 16 de diciembre de 1976, as. 33/76, *Rewe-Zentralfinanz*, ECLI:EU:C:1976:188, para 5.

⁴⁵¹ S. Prechal y R. Widdershoven, “Redefining the Relationship between ‘Rewe-effectiveness’ and Effective Judicial Protection”, *Review of European Administrative Law*, núm. 4, 2011, pp. 31-51; J. Krommendijk, “Is There Light on the Horizon? The Distinction between ‘Rewe Effectiveness’ and the Principle of Effective Judicial Protection in Article 47 of the Charter after Orizzonte”, *Common Market Law Review* núm. 53, 2016, p. 1395; R. Widdershoven, “National Procedural Autonomy and General EU Law Limits” *Review of European Administrative Law*, núm. 12, 2019, pp. 5-34.

⁴⁵² S. Prechal y R. Widdershoven, “Principle of effective judicial protection”, en M. Scholten and Brenninkmeijer (eds.), *Controlling EU Agencies. The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order*, Edward Elgar, 2020, p. 82; M. Bonelli, “Effective Judicial Protection in EU Law: an Evolving Principle of a Constitutional Nature”, *Review of European Administrative Law*, núm. 12, 2019, p. 37.

tanto, proclaman un conjunto de normas diversas. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la última década ha sido particularmente fértil a la hora de desarrollar alguna de ellas, entre las que procede destacar aquí las dos siguientes.

La primera de esas normas es el derecho a acceder a un tribunal, a través del cual diversas piezas del Derecho procesal pasan a adquirir relevancia en el marco del principio de tutela judicial efectiva⁴⁵⁷. Tanto el Derecho procesal de la Unión Europea como las normas procesales de los Estados miembros inciden en el contenido del derecho de acceso a un tribunal desde, al menos, tres perspectivas: una es la de las reglas que delimitan recíprocamente la jurisdicción y competencia de los diversos órganos judiciales⁴⁵⁸, o establecen plazos y otros presupuestos procesales para el ejercicio de acciones⁴⁵⁹; otra es la de las reglas que determinan qué tipos o categorías abstractas de actos del poder público pueden impugnarse ante los órganos judiciales⁴⁶⁰; y la última es, en fin, la de las reglas que definen los requisitos de legitimación activa para el ejercicio de acciones⁴⁶¹. En definitiva, la tutela judicial puede ser *ceteris paribus* más o menos efectiva dependiendo de la extensión del derecho a acceder a un tribunal que se derive de esas reglas.

La segunda norma es el derecho a un control judicial comprensivo, entendido como el derecho a que el órgano judicial pueda examinar todas las cuestiones fácticas y jurídicas relevantes para resolver la disputa que ante él se plantea. La doctrina académica ha sugerido que este requisito de suficiencia del control judicial puede fundamentarse a partir de una interpretación sistemática del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, en relación con los artículos 6.1 y 13 del Convenio Europeo⁴⁶². El Tribunal de Justicia ha afirmado que el artículo 47 de la Carta

⁴⁵⁷ S. Prechal y R. Widdershoven, “Principle of effective judicial protection”, en M. Scholten and Brenninkmeijer (eds.), *Controlling EU Agencies. The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order*, Edward Elgar, 2020, pp. 84-85.

⁴⁵⁸ STJ de 28 de marzo de 2017, as. C-72/15, *PJSC Rosneft*, ECLI:EU:C:2017:236, para. 74.

⁴⁵⁹ S. Prechal y R. Widdershoven, “Redefining the Relationship between ‘Rewe-effectiveness’ and Effective Judicial Protection”, *Review of European Administrative Law*, núm. 4, 2011, pp. 47-48.

⁴⁶⁰ SSTJ de 3 de diciembre de 1992, as. C-97/91, *Oleificio Borelli v European Commission*, ECLI:EU:C:1992:491; y de 17 de septiembre de 2014, as. C-562/12, *Liivimaa Lihaveis*, ECLI:EU:C:2014:2229.

⁴⁶¹ STJ de 13 de enero de 2005, as. C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, ECLI:EU:C:2005:10.

⁴⁶² STEDH de 17 de diciembre de 1996, No 20641/92, *Terra Woningen v The Netherlands*. S. Prechal y R. Widdershoven, “Redefining the Relationship between ‘Rewe-effectiveness’ and Effective Judicial Protection”, *Review of European Administrative Law*, núm. 4, 2011, p. 48; F. B. Bastos, “An Administrative Crack in the EU’s Rule of Law: Composite Decision-

reclama que los órganos judiciales tengan competencia “*para pronunciarse sobre todas las cuestiones pertinentes*”⁴⁶³. Más precisamente, el órgano judicial ha de tener “*competencia para examinar todas las cuestiones de hecho y de Derecho relevantes para el litigio de que conoce*”⁴⁶⁴. El contenido de este derecho también puede quedar restringido mediante normas de Derecho procesal: primero, por las reglas que imponen límites a la posibilidad de controlar o de pronunciarse sobre cuestiones de hecho o de Derecho a determinados tribunales o en el marco de ciertos recursos o medios de impugnación –“*cassation*”, “*Revision*”, amparo, etc.-⁴⁶⁵; segundo, por las reglas legales o de creación judicial que definen estándares de revisión de diferente intensidad⁴⁶⁶; y tercero, por las reglas que delimitan el contenido y alcance de las pretensiones de las partes y de los poderes del juez⁴⁶⁷. Desde esta segunda perspectiva, la tutela judicial puede ser *ceteris paribus* más o menos efectiva dependiendo de la intensidad del control judicial que resulte de dichas reglas.

Una cuestión distinta es la relativa a la estructura de los diversos componentes del derecho a la tutela judicial efectiva o, en otros términos, la de cómo se comportan las normas que forman parte de su contenido en sus relaciones con otros derechos, principios o intereses. De acuerdo con un marco teórico muy extendido, los derechos fundamentales pueden operar como reglas y como principios: en el primer caso se aplican a la manera del “todo o nada”, mientras que en el segundo se comportan como mandatos de optimización, es decir, como normas que imponen a sus destinatarios la obligación de alcanzar un determinado estado de cosas dentro de lo fáctica y

making and Nonjusticiable National Law”, *European Constitutional Law Review*, núm. 16, 2020, p. 19.

⁴⁶³ SSTJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 55; y de 13 de diciembre de 2017, as. C-403/16, *Soufiane El Hassani*, ECLI:EU:C:2017:960, para 39.

⁴⁶⁴ SSTJ de 6 de noviembre de 2012, as. C-199/11, *Europese Gemeenschap v Otis and others*, ECLI:EU:C:2012:684, para 49; y de 10 de abril de 2018, as. C-300/14, *Imtech Marine Belgium*, ECLI:EU:C:2015:825, para 38. Conclusiones del Abogado General Bobek presentadas el 10 de abril de 2018 en el as. C-89/17, *Secretary of State for the Home Department v Rozanne Banger*, ECLI:EU:C:2018:225, para 103.

⁴⁶⁵ R. Widdershoven, “Appellate Proceedings”, en C. Bakes y M. Eliantonio (eds.), *Judicial Review of Administrative Action*, Hart, 2020, pp. 692-704.

⁴⁶⁶ P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, 2018, pp. 436-483; R. Widdershoven, “The European Court of Justice and the Standard of Judicial Review”, en J. de Poorter et alia (eds.), *Judicial Review of Administrative Discretion in the Administrative State*, T.M.C. Asser/Springer, 2019, pp. 39-62; S. Prechal y R. Widdershoven, “Principle of effective judicial protection”, en M. Scholten and Brenninkmeijer (eds.), *Controlling EU Agencies. The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order*, Edward Elgar, 2020, pp. 85-86.

⁴⁶⁷ P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, 2018, pp. 722-794. Sobre la relación con la tutela judicial efectiva, SSTJ de 13 de marzo de 2007, as. C-432/05, *Unibet*, ECLI:EU:C:2007:163, para. 42; y de 19 de diciembre de 2019, as. C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, ECLI:EU:C:2019:1114, paras. 34-39.

jurídicamente posible. En definitiva, mientras que las reglas son normas de aplicación categórica, los principios son normas de aplicación gradual⁴⁶⁸. Cuando se comportan como reglas, los derechos fundamentales constituyen normas jurídicas no derrotables. Cuando lo hacen como principios, los derechos fundamentales constituyen normas que pueden ser desplazadas por razones opuestas.

Esta distinción se refleja en el modo en que los derechos fundamentales se comportan frente a sus posibles limitaciones. Tanto el derecho a acceder a un tribunal como el derecho a una revisión judicial comprensiva de todas las cuestiones fácticas o jurídicas relevantes están sujetos, como se ha indicado, a límites definidos por el Derecho procesal supranacional y doméstico. De acuerdo con el artículo 52.1 de la Carta, la admisibilidad de dichos límites o restricciones queda condicionada al cumplimiento de determinados presupuestos, gráficamente calificados por el Derecho constitucional alemán como “límites de los límites”⁴⁶⁹. Pues bien, los diversos componentes del derecho a la tutela judicial efectiva y los límites o restricciones que cada uno de ellos soporta se pueden racionalizar adecuadamente a través de un modelo mixto de principios y reglas.

Por un lado, los derechos que forman parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva operan como principios en el sentido de que imponen *prima facie* el mandato de garantizar la tutela judicial más efectiva dentro de lo fáctico y jurídicamente posible. La propia noción de efectividad refleja la naturaleza gradual del derecho. Lo que sucede es que esa exigencia *prima facie* se enfrenta en ocasiones con restricciones fácticas, así como con exigencias derivadas de razones jurídicas opuestas⁴⁷⁰. En efecto, las reglas que limitan el derecho a acceder a un tribunal mediante el establecimiento de requisitos de legitimación activa o de impugnabilidad de determinadas categorías de actos del poder público restringen la extensión del derecho en virtud de dos tipos de consideraciones: primero, las relativas a lo fácticamente posible, puesto que la tutela judicial es el objeto de una prestación pública cuya realización depende de la disponibilidad de recursos financieros escasos; y segundo, las relativas a las exigencias impuestas por otras normas constitucionales, como los principios de territorialidad de la jurisdicción, de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, o de seguridad jurídica,

⁴⁶⁸ R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2010, pp. 69-86.

⁴⁶⁹ B. Pieroth y B. Schlink, *Grundrechte. Staatsrecht II*, C. F. Müller, 2009, p. 68.

⁴⁷⁰ S. Prechal y R. Widdershoven, “Redefining the Relationship between ‘Rewe-effectiveness’ and Effective Judicial Protection”, *Review of European Administrative Law*, núm. 4, 2011, pp. 42-43; F. B. Bastos, “An Administrative Crack in the EU’s Rule of Law: Composite Decision-making and Nonjusticiable National Law”, *European Constitutional Law Review*, núm. 16, 2020, pp. 25-26.

que pueden exigir la limitación del alcance del derecho a acceder a un tribunal⁴⁷¹.

Por su parte, las normas y prácticas judiciales que limitan el alcance del control judicial al examen de determinadas cuestiones fácticas o jurídicas, o que expulsan otras del posible ámbito de conocimiento de un tipo de órgano judicial o de un determinado medio de impugnación, así como las que definen estándares de control más o menos deferentes, también introducen restricciones en el derecho a la tutela judicial efectiva. Esas restricciones se proyectan sobre la dimensión relativa al derecho a que el órgano judicial examine todas las cuestiones fácticas y jurídicas relevantes, y pueden ampararse en otros principios constitucionales relevantes, como los de autonomía, uniformidad, democracia o eficacia⁴⁷².

De acuerdo con el artículo 52.1 de la Carta, estas reglas y prácticas son admisibles siempre que, entre otras exigencias, (i) respondan a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás, (ii) satisfagan el principio de proporcionalidad y (iii) respeten el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. La parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que pueda ser limitada o restringida de acuerdo con estas exigencias puede racionalizarse de conformidad con un modelo de principios.

Sin embargo, los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva se aplican como reglas en otras tres situaciones. La primera se refiere a los casos en los que el contenido *prima facie* protegido por el derecho no entra en colisión con exigencias fácticas o jurídicas opuestas. En segundo lugar, cuando al derecho sí se le oponen otros derechos, principios o intereses en principio capaces de justificar su restricción, el Derecho procesal puede aun así otorgar prevalencia al mandato de efectividad de la tutela judicial, en cuyo caso la autoridad de este último no se vería desplazada. Por ejemplo, mientras que en Alemania o en Austria el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa está limitado a los titulares de derechos públicos subjetivos⁴⁷³, en Francia y en la Unión Europea el acceso se abre a los titulares de intereses

⁴⁷¹ STJ de 29 de julio de 2019, as. C-620/17, *Hochtief Solutions AG*, ECLI:EU:C:2019:630, para 54 (el principio de cosa juzgada impide la impugnación de las sentencias firmes para proteger la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas).

⁴⁷² SSTJ de 17 de diciembre de 1970, as. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114, para 3 (la validez de los actos supranacionales no depende del Derecho nacional); y de 25 de julio de 2002, as. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores v Consejo*, ECLI:EU:C:2002:462, para 43 (el Tribunal de Justicia no tiene competencia para aplicar Derecho nacional).

⁴⁷³ E. Schmidt-Assmann, "Art. 19. Abs. IV", en T. Maunz y G. Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, C. H. Beck, 1985.

directos⁴⁷⁴, y en España incluso a los titulares de intereses legítimos⁴⁷⁵. Por último, el derecho también se aplica de forma bivalente en relación con aquellos de sus contenidos que no pueden limitarse o restringirse sin infringir las condiciones a las que se ha hecho referencia, entre las que destacan las derivadas del principio de proporcionalidad y de la prohibición de afectar a su contenido esencial. Así sucede, por ejemplo, en relación con el derecho a acceder a un tribunal para obtener la tutela judicial frente a las actuaciones de las autoridades supranacionales y domésticas. Es posible que la acción ante ese tribunal se pueda ejercer directamente contra el acto controvertido o que tenga que ejercerse indirectamente contra una decisión posterior⁴⁷⁶. Igualmente, puede tratarse de una acción anulatoria o de resarcimiento de daños⁴⁷⁷. Sea como fuere, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entendido como norma supranacional, prohíbe de forma categórica las normas que reconocen inmunidades jurisdiccionales en favor de determinadas categorías abstractas de actos jurídicos procedentes de las autoridades de la Unión Europea o de sus Estados miembros⁴⁷⁸. En estos tres escenarios el derecho a la tutela judicial efectiva se comporta como una regla porque sus contenidos no son derrotables por razones opuestas, de tal manera que el derecho fundamental no se aplicaría gradualmente, sino de modo completo y constante.

En definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva se aplica gradualmente en ciertas ocasiones. En ellas demanda la protección judicial más efectiva que resulte fáctica y jurídicamente posible. Pero en otras se aplica de modo bivalente o categórico, allí donde el Derecho procesal haya delimitado su contenido definitivamente protegido fijando determinadas exigencias que se comportan como reglas, en una operación que debe respetar el nivel mínimo de protección del derecho que se deriva de la aplicación de los requisitos previstos en el artículo 52.1 de la Carta. El reto dogmático que plantean los artículos 19 TUE y 47 de la Carta es distinguir con claridad y precisión los contenidos del derecho que operan de un modo y de otro.

⁴⁷⁴ S. Prechal y R. Widdershoven, “Principle of effective judicial protection”, en M. Scholten and Brenninkmeijer (eds.), *Controlling EU Agencies. The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order*, Edward Elgar, 2020, p. 84. M. Eliantonio, C. W Backes, C. H. Rhee, T. N. B. M. Spronken y A. Berlee, *Standing up for your right(s) in Europe*, Intersentia, 2013.

⁴⁷⁵ Artículo 24.1 CE.

⁴⁷⁶ STJ de 6 de octubre de 2020, as. acumulados C-245/19 y 246/19, *État luxembourgeois c. B*, ECLI:EU:C:2020:795, paras. 68 y 83 (el recurso indirecto es admisible si la decisión posterior es un acto declarativo de un incumplimiento o de restablecimiento de la legalidad, pero no si una sanción, en cuyo caso habría de disponerse de un recurso directo contra el acto controvertido).

⁴⁷⁷ STJ de 6 de octubre de 2020, as. acumulados C-245/19 y 246/19, *État luxembourgeois c. B*, ECLI:EU:C:2020:795, para. 101.

⁴⁷⁸ STJ de 3 de septiembre de 2008, as. acumulados C-402/05 P and C-415/05 P, *Kadi & Al Barakaat*, ECLI:EU:C:2008:461, para 322.

La última cuestión a la que es preciso referirse es la del contexto en el que debe interpretarse el derecho a la tutela judicial efectiva, entendido como una norma de Derecho de la Unión. El artículo 47 de la Carta se aplica, como es conocido, a las Instituciones, órganos, organismos y agencias de la Unión Europea, así como a los Estados miembros “*cuando apliquen el Derecho de la Unión*” (artículo 51 de la Carta). El artículo 19.1 TUE contiene una formulación parcialmente distinta: los “*Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*”. La doctrina jurisprudencial reciente del Tribunal de Justicia ha precisado que la expresión “*los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*” debe entenderse aplicable “*con independencia de la situación en la que los Estados miembros aplican este Derecho, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta*”⁴⁷⁹. Por lo tanto, el artículo 19.1 TUE se aplica a cualquier órgano judicial de los Estados miembros que esté potencialmente llamado a interpretar y aplicar el Derecho de la Unión Europea. Así es, al menos, en relación con los mandatos de independencia e imparcialidad, que eran las dimensiones del derecho que en aquel asunto adquirirían relevancia⁴⁸⁰.

En estos casos el principio se aplica, además, tanto ante los tribunales nacionales como ante los de la propia Unión Europea. Sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva no debe interpretarse en cada uno de ellos de forma independiente, sino que ha de hacerlo a la vista de la naturaleza compuesta y, por tanto, multijurisdiccional de la propia Unión. En particular, las legislaciones procesales de la Unión Europea y de sus Estados miembros deben interpretarse y aplicarse teniendo en cuenta su impacto global en el sistema normativo y judicial compuesto de la Unión, y no exclusivamente a la vista de su comportamiento en una de las piezas que lo integran, ya sea la supranacional o las domésticas.

No es esta sólo una proposición normativa formulada teniendo en cuenta la naturaleza compuesta del ordenamiento de la Unión, sino que también se ajusta al modo en que el Tribunal de Justicia se ha aproximado efectivamente a esta cuestión. Así, en *Les Verts* el Tribunal llegó a la conclusión de que el Tratado de la Comunidad Económica Europea establecía un “*sistema completo de vías de recurso*” que le permitía controlar la legalidad de todos los actos de las autoridades de supranacionales. Y dicha conclusión se basaba en que los particulares podían impugnar los actos nacionales de ejecución de las normas europeas ante sus propios órganos

⁴⁷⁹ STJ de 27 de febrero de 2018, as. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, para 29.

⁴⁸⁰ M. Bonelli, “Effective Judicial Protection in EU Law: an Evolving Principle of a Constitutional Nature”, *Review of European Administrative Law*, núm. 12, 2019, p. 48.

judiciales, dando así la ocasión a éstos últimos de formular las correspondientes cuestiones prejudiciales de validez de las normas que no pudieran ser directamente impugnadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante el recurso de anulación⁴⁸¹. Igualmente, la necesidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial condujo al Tribunal en *Borelli* a declarar que los órganos judiciales nacionales están obligados a admitir recursos contra determinadas categorías de actos de trámite como si fueran resoluciones finalizadoras del procedimiento administrativo, con independencia de lo que al respecto dispusiera la legislación procesal interna, debido precisamente a que no podían ser recurridas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁸². Finalmente, en *Berlioz* el Tribunal de Justicia sostuvo que, en el marco del control judicial de la actuación de las autoridades de un Estado miembro dirigida a la ejecución de un acto dictado por otro Estado miembro, el artículo 47 de la Carta otorga a los tribunales del primero jurisdicción para revisar la legalidad de este último⁴⁸³.

En todas estas resoluciones el Tribunal de Justicia ha valorado las exigencias que resultan del Estado de Derecho y del principio de tutela judicial efectiva a la vista del impacto que la norma procesal supranacional o doméstica pueden tener sobre el entero sistema normativo y jurisdiccional compuesto de la Unión, y ello tanto desde una perspectiva vertical (*Les Verts*, *Borelli*), como horizontal (*Berlioz*). Los principios y reglas comprendidos en el derecho proclamado en el artículo 47 de la Carta deben, pues, interpretarse teniendo en cuenta la naturaleza multijurisdiccional de la Unión Europea.

4.3. El alcance del control judicial

La efectividad de la tutela judicial frente a la actuación administrativa transfronteriza de los Estados miembros puede presentar déficits característicos, que resultan de la valoración del tipo de protección que los particulares pueden obtener en los tribunales del Estado de origen y en los del Estado de destino. Esta sección se centra en los déficits de carácter procedimental, para posteriormente aludir a los que tienen carácter sustantivo. Desde el punto de vista procedimental, las lagunas o carencias del control judicial de la actuación administrativa transfronteriza resultan de dos

⁴⁸¹ SSTJ de 23 de abril de 1986, as. 294/83, *Parti ecologiste “Les Verts” v European Parliament*, ECLI:EU:C:1986:166, para 23; de 25 de julio de 2002, as. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores v Council*, EU:C:2002:462, para 40; de 3 de octubre de 2013, as. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami v Parliament and Council*, ECLI:EU:C:2013:625, para 92; y de 3 de marzo de 2018, as. C-384/16 P, *European Union Copper Task Force v Commission*, ECLI:EU:C:2018:176, paras 111-117.

⁴⁸² STJ de 3 de diciembre de 1992, as. C-97/91, *Oleificio Borelli v European Commission*, ECLI:EU:C:1992:491, paras 13-14.

⁴⁸³ ESTJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15, *Berlioz Investment Fund SA*, ECLI:EU:C:2017:373, paras 55-56 y 84-85.

circunstancias lógicamente diferenciables, pero que en la práctica se encuentra estrechamente relacionadas. La primera se refiere a los límites de la jurisdicción de los tribunales del Estado de destino, que es aquél en el que la actuación administrativa controvertida se desarrolla o, más frecuentemente, produce efectos jurídicos. La segunda alude a los límites de la jurisdicción de los tribunales del Estado de origen cuando la actuación administrativa transnacional presenta determinadas características. Como se verá después de analizar una y otra, la solución a las lagunas y debilidades correspondientes pasa por agotar las posibilidades de control que ofrecen los tribunales del Estado de destino.

El modo en que el principio de separación distribuye la jurisdicción entre los tribunales de diversos Estados miembros reduce necesariamente la efectividad de la tutela judicial frente a la actuación administrativa transfronteriza, puesto que conduce a que los sujetos privados establecidos en el Estado de destino deban acceder a los tribunales propios del Estado de origen, a pesar de que la actuación administrativa controvertida está llamada a producir efectos en el territorio del primero. En la medida en que produzcan esta consecuencia, las reglas que delimitan la jurisdicción de los tribunales de cada uno de esos Estados de acuerdo con el principio de separación deben considerarse normas que restringen el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículos 19.1 TUE y 47 de la Carta), en su dimensión relativa al derecho a acceder a un tribunal, cuyo contenido y exigencias deben interpretarse a la vista de la naturaleza compuesta del sistema jurisdiccional de la Unión⁴⁸⁴. Las personas establecidas en el Estado de destino no van a poder impugnar la regla o el acto dictado por las autoridades del Estado de origen por medio del ejercicio de acciones anulatorias.

El que una persona no pueda instar la anulación de un acto o de una norma que afecta a sus derechos o intereses ante los tribunales del Estado en el que la medida controvertida va a producir esos efectos debe considerarse, pues, una restricción del derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, ello no significa que dicha restricción vulnere el citado derecho fundamental a la vista del artículo 52.1 de la Carta. La limitación de la jurisdicción de los tribunales del Estado de destino no sólo resulta de los principios de Derecho internacional más arriba señalados -igualdad soberana y no intervención-⁴⁸⁵, sino que también puede considerarse una medida adecuada y necesaria para satisfacer una finalidad de interés general, como es la de coordinar el ejercicio de la función de control judicial del poder por parte de los tribunales en un contexto multijurisdiccional. Más aún, la restricción no sólo parece, en

⁴⁸⁴ *Supra*, 4.2.

⁴⁸⁵ G. della Cananea, "From the Recognition of Foreign Acts to Trans-national Administrative Procedures", in J. Rodríguez-Arana (ed.), *Recognition of Foreign Administrative Acts*, Springer, 2016, p. 224, y *supra* 1.1 y 4.2.

principio, proporcionada, sino también respetuosa con el contenido esencial del derecho a acceder a un tribunal, toda vez que normalmente permanecerá abierta la vía impugnatoria ante los tribunales del Estado de origen, que sí tendrán jurisdicción para anular la regla o el acto transnacionales. Como se ha visto, esta es la solución que ofrecía el Tribunal Constitucional Federal alemán al excluir que los tribunales alemanes pudieran verificar la legalidad de la autorización administrativa otorgada por las autoridades británicas pese a que dicha autorización producía efectos en el territorio de destino. Y es también la contemplada con carácter general por el Tribunal de Justicia en *Astellas Pharma*: una autorización de comercialización otorgada por un Estado que vincula a otros en la concesión de otras autorizaciones de comercialización debe impugnarse ante los tribunales del primero⁴⁸⁶.

Sin embargo, esa opción no siempre está abierta. Efectivamente, el segundo de los problemas a los que se ha hecho referencia surge como consecuencia de los límites impuestos al derecho a acceder a los tribunales del Estado de origen como consecuencia de su legislación procesal interna. Si la actuación transnacional es una decisión administrativa que contiene una declaración de voluntad -como la que otorga o revoca una autorización administrativa, la que impone una sanción o la que ordena el cese de una actividad privada- esta dificultad no llegará a producirse. Sin embargo, si se trata de una regla -como por ejemplo una autorización general⁴⁸⁷-, de un acto administrativo de trámite -por ejemplo, un informe o los resultados de una prueba o examen realizados en el marco de un procedimiento administrativo⁴⁸⁸-, el Derecho procesal nacional del Estado de origen puede impedir o limitar el acceso a la jurisdicción y, con ello, la efectividad de la tutela judicial⁴⁸⁹. Lo mismo sucede con los actos administrativos que no contienen una declaración de voluntad -como la que consiste en declarar derechos u obligaciones-, sino una declaración de juicio o de conocimiento sobre determinadas personas -por ejemplo, certificados fiscales o de evaluación-.

El motivo es que en numerosos ordenamientos nacionales estos tipos de actuación administrativa no son susceptibles de impugnación separada o directa, sino que han de acceder a la jurisdicción a través de la impugnación

⁴⁸⁶ STJ de 14 de marzo de 2018, as. C-577/16, *Astellas Pharma*, ECLI:EU:C:2018:181, paras. 40-41.

⁴⁸⁷ M. Eliantonio y F. Grashof, "Types of administrative action and corresponding review", en C. Bakes y M. Eliantonio (eds.), *Judicial Review of Administrative Action*, Hart, 2020, pp. 133-152.

⁴⁸⁸ M. Eliantonio y F. Grashof, "Types of administrative action and corresponding review", en C. Bakes y M. Eliantonio (eds.), *Judicial Review of Administrative Action*, Hart, 2020, pp. 152-158.

⁴⁸⁹ Conclusiones del Abogado General Bobek en el as. C-557/16, *Astellas Pharma GmbH*, ECLI:EU:C:2017:957, para 90.

de otros actos posteriores, ya sean los actos por los que se pone fin al procedimiento administrativo en el que se inserta el trámite controvertido, u otros actos administrativos formalmente independientes que, sin embargo, se adoptan en ejecución de reglas o tomando en consideración actos administrativos que comprenden declaraciones de juicio o de conocimiento⁴⁹⁰. Sin embargo, en el caso de actuaciones administrativas transfronterizas esta solución puede resultar inviable si la actuación administrativa posterior es realizada por las autoridades del Estado de destino. Así sucede, por ejemplo, cuando éstas adoptan una orden de cese de una actividad en el territorio de destino a la vista de los datos incorporados a un certificado emitido por las autoridades de origen, o cuando desestiman una solicitud de autorización teniendo en cuenta la información incorporada por otras autoridades nacionales a una base de datos conjunta.

La consecuencia de todo ello es la aparición de reglas y actos administrativos transnacionales que no se pueden impugnar ante los tribunales del Estado de destino, debido al principio de separación, y que tampoco se pueden impugnar ante los tribunales del Estado de origen, debido a las indicadas limitaciones impuestas por la legislación procesal doméstica. Y el problema no es menor, ya que esta laguna en el derecho de acceso a un tribunal produce una injerencia en una dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva que no se comporta como lo hacen los principios -es decir, como un mandato de optimización-, sino como lo hacen las reglas -esto es, como una norma no derrotable-. Mientras que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia y los ordenamientos nacionales, el derecho a acceder a un tribunal puede restringirse proporcionalmente mediante la definición de requisitos de legitimación activa, plazos perentorios y otros presupuestos procesales, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en general, el principio del Estado de Derecho impiden la existencia de categorías abstractas de reglas o actos administrativos inmunes al control judicial tanto directa como indirectamente⁴⁹¹.

Se trata, pues, de una laguna en el control judicial de capital importancia. Su integración pasa por considerar que en estos casos, cuando los tribunales del Estado de destino están controlando la legalidad de la actuación de sus propias autoridades administrativas en un supuesto en el que los particulares ven sus derechos y obligaciones afectados por reglas o actos extranjeros, aunque no puedan anularlos, sí deben poder valorar si, y hasta qué punto, están obligados a permitir que produzcan efectos transfronterizos en cualquiera de las modalidades que se han examinado en la sección anterior.

⁴⁹⁰ M. Eliantonio y F. Grashof, "Types of administrative action and corresponding review", en C. Bakes y M. Eliantonio (eds.), *Judicial Review of Administrative Action*, Hart, 2020, pp. -125-133.

⁴⁹¹ *Supra*, 4.2.

Una cuestión problemática que se afrontará más tarde es la de cuál es el alcance sustantivo de ese juicio. Sin embargo, desde un punto de vista procesal, esta vía permanecerá abierta siempre que la correspondiente acción no se ejerza frente a la regla o el acto de origen, sino frente a la actuación de las autoridades de destino por medio de la cual se reconoce, rechaza o modula sus efectos transfronterizos. El tribunal del Estado de destino que se encuentre conociendo sobre esa actuación carece de jurisdicción para anular la regla o el acto de origen, pero sí la tiene para decidir si la actuación administrativa extranjera debe o no producir efectos en el territorio del foro. En otros términos, no tiene jurisdicción para pronunciarse acerca de su validez, pero sí sobre su eficacia o aplicabilidad transfronterizas.

El control por los tribunales del Estado de destino de los efectos transnacionales de las reglas y actos de la administración de origen contribuye a solventar los dos problemas procesales mencionados. En cuanto al primero, ya se ha adelantado que las restricciones del derecho a acceder a un tribunal que se derivan del principio de separación son medidas adecuadas y necesarias para coordinar el ejercicio de sus funciones por parte de los órganos judiciales que forman parte del sistema jurisdiccional compuesto de la Unión Europea. Pero es que, además, la competencia de los jueces del Estado de destino para reconocer, rechazar o modular los efectos transnacionales de la actuación administrativa extranjera contribuye a reducir considerablemente la intensidad de la restricción operada en el derecho fundamental, facilitando así la justificación de su proporcionalidad. Es cierto que los particulares no podrán obtener su anulación ante los tribunales del Estado de destino y que para ello habrían de acudir necesariamente a los de origen, con todas las incertidumbres y dificultades que se han señalado, pero no lo es menos que la privación de sus efectos jurídicos transfronterizos es un equivalente funcional adecuado.

Por lo que respecta al segundo problema, su contribución es aún más decisiva. Si la regla o el acto no son impugnables ante los tribunales del Estado de origen debido a las limitaciones impuesta por su Derecho procesal, el artículo 47 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que exige de modo categórico que puedan ser controlados por un órgano judicial. Es decir, en este contexto el derecho a acceder a un tribunal no opera como un principio sino como una regla que no admite ser desplazada por razones opuestas. Admitir la jurisdicción de los tribunales del Estado de destino para decidir acerca del reconocimiento, rechazo o modulación de los efectos jurídicos transfronterizos de la actuación administrativa extranjera que no tiene acceso a la jurisdicción de los tribunales de origen permite integrar adecuadamente esta laguna y salvaguardar la integridad de esta dimensión del derecho fundamental.

Esta solución está presente, si bien de modo no concluyente, en la práctica de los tribunales de los Estados miembros. Así, por ejemplo, en un asunto relativo al reconocimiento de los efectos de un documento acreditativo de la identidad de una persona extranjera, la Sala Tercera del Tribunal Supremo español entró a comprobar si el certificado satisfacía sus requisitos formales y, al apreciar que el documento carecía de sello oficial, declaró que no producía efectos jurídicos en España⁴⁹². A pesar de su resistencia a la hora de controlar la validez de los actos administrativos dictados por las autoridades extranjeras, los tribunales alemanes tampoco aceptan siempre sin más sus efectos transfronterizos.

En un examen reciente de la jurisprudencia alemana se distinguen a este respecto los tres grupos de casos siguientes⁴⁹³: (i) primero, las decisiones administrativas que gozan de efectos transnacionales automáticos -reconocimiento pasivo-, así como las solicitudes de cooperación administrativa transnacional, se examinan desde la perspectiva de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución federal, de tal manera que los órganos judiciales alemanes declaran en ocasiones que esos actos extranjeros no producirán efectos en su territorio; (ii) lo mismo sucede en aquellos casos en los que el propio Derecho de la Unión permite directamente el control de las decisiones administrativas transnacionales; y (iii) más claramente aun, los tribunales alemanes impiden a los actos extranjeros desplegar efectos transfronterizos cuando se trata de decisiones que no gozan de los efectos propios del reconocimiento automático, sino que deben ser reconocidas mediante un acto de incorporación de las autoridades alemanas, a través del control de la validez de los actos de reconocimiento.

El Derecho de la Unión Europea impulsa la generalización de esta solución a las diversas formas de actividad administrativa transfronteriza identificadas en la sección anterior. Dicha generalización puede fundamentarse en la aplicación analógica de la doctrina *Berlioz*⁴⁹⁴. En este

⁴⁹² STS de 19 de julio de 2007, ES:TS:2007:5217, FJ 3. P. Meix Cereceda, *Spanish Courts and Foreign Administrative Decisions*, 2020, no publicado.

⁴⁹³ A. Klafki, *Foreign Administrative Acts in German Jurisdiction*, 2020, no publicado, con referencias.

⁴⁹⁴ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373. L. Neve, “The *Berlioz*-decision of the CJEU provides protection for concerned persons in transnational setting, but will it hold in the international area?”, *Review of European Administrative Law*, núm. 10, 2017, pp. 95-119; D. Berlin, “Souveraineté et protection des droits fondamentaux. CJUE, gde ch., 16 mai 2017, *Berlioz Investment Fund SA / Directeur de l'administration des contributions directes*, aff. C-682/15 2017/2”, *Revue des Affaires Europeennes*, 2017, pp. 307-320; H. C. H. Hofmann, “Multi-Jurisdictional Composite Procedures”, *Law Working Paper Series. University of Luxemburg*, núm. 2019-003, 2019; P. Mazzotti y M. Eliantonio, “Transnational Judicial Review in Horizontal Composite Procedures: *Berlioz*, *Donnellan*, and the Constitutional Law of the Union”, *European Papers*, núm. 5, 2020, pp. 41-70.

asunto el Tribunal de Justicia se pronunciaba sobre un supuesto de cooperación administrativa horizontal derivado de una solicitud de intercambio de información tributaria entre las administraciones de dos Estados miembros⁴⁹⁵. Atendiendo a una solicitud de información formulada por la administración francesa, la autoridad luxemburguesa requirió a Berlioz que le suministrara determinados datos. Al no cumplir la empresa el mencionado requerimiento, la administración tributaria de Luxemburgo le impuso una sanción de multa. De conformidad con la legislación luxemburguesa, Berlioz podía impugnar la sanción administrativa, ya que se trataba de una resolución que ponía fin al procedimiento y afectaba a la entidad en sus derechos subjetivos. Sin embargo, la legislación procesal del foro no le permitía impugnar ni el requerimiento de información, por tratarse de una medida que habría, en su caso, de producir efectos desfavorables a través de la sanción administrativa ulterior, ni menos aún la solicitud de información formulada por las autoridades francesas, por ser un acto administrativo extranjero que, además, se dirigía a la autoridad tributaria de Luxemburgo y no propiamente a la entidad.

El Tribunal de Justicia declaró que el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 47 de la Carta, en su dimensión relativa al derecho a acceder a un tribunal independiente e imparcial, exige que la actuación administrativa esté “*sujeta al control ulterior de un órgano jurisdiccional, el cual ha de tener competencia, en concreto, para pronunciarse sobre todas las cuestiones pertinentes*”⁴⁹⁶. Por lo tanto, “*para que se respete el artículo 47 de la Carta*”, el tribunal luxemburgués “*que conoce de un recurso contra la sanción administrativa pecuniaria impuesta al administrado por no atender la decisión de requerimiento, debe poder examinar la legalidad de esta última*”⁴⁹⁷. Más aún, el derecho a la tutela judicial efectiva exige también que, en el marco del control de la legalidad del requerimiento formulado por la administración tributaria luxemburguesa, el tribunal pueda asimismo “*ejercer el control de la legalidad de la solicitud de información*”⁴⁹⁸, sometido a los mismos límites que en ese examen se aplican a la propia autoridad administrativa a la que se solicita la cooperación⁴⁹⁹.

Tres años después de este pronunciamiento, el Tribunal de Justicia se enfrentó a un caso muy parecido, *Luxembourg c B*⁵⁰⁰, también referido a una

⁴⁹⁵ Arts. 1 y 5 de la Directiva 2011/16/EU, y *supra* 2.4.

⁴⁹⁶ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 55.

⁴⁹⁷ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 56.

⁴⁹⁸ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 84.

⁴⁹⁹ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 85.

⁵⁰⁰ STJ de 6 de octubre de 2020, as. acumulados C-245/19 y 246/19, *État luxembourgeois c. B*, ECLI:EU:C:2020:795. F. B. Bastos, “Luxembourg v B: how much should jurisdictional

solicitud de intercambio de información fiscal: la agencia tributaria española cursó una solicitud a la administración luxemburguesa en relación con una persona y la segunda formuló un requerimiento que no estaba dirigido a ella, sino a una entidad financiera. Además de confirmar la doctrina a la que se ha hecho referencia, la sentencia estableció un supuesto adicional de control judicial de la actividad administrativa transfronteriza. No es sólo que los tribunales de Luxemburgo podían controlar la legalidad del requerimiento formulado por la autoridad española, sino que el proceso también se puede desarrollar en sentido opuesto. A la persona sobre la que versaba la información requerida no le era dado impugnar el requerimiento ante los tribunales de Luxemburgo porque no era su destinatario y ello determinaba, en virtud de la legislación de ese Estado miembro, que careciera de legitimación. Sin embargo, a juicio del Tribunal ello no lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva porque siempre podría recurrir ante los tribunales españoles el acto administrativo posterior que, sobre la base de la información obtenida con dicho requerimiento, aprobara una liquidación tributaria o una medida de restablecimiento de la legalidad⁵⁰¹. En definitiva, la legalidad de la solicitud de información formulada por el Estado requerido a la entidad financiera podría ser revisada por los tribunales del Estado requirente a través de la impugnación de la resolución que finalmente adopten las autoridades de este último.

Como se ha indicado, *Berlioz y Luxembourg c. B* se referían específicamente a una relación de cooperación administrativa horizontal que comprendía, de un lado, una solicitud de auxilio administrativo para la producción de información administrativa y, de otro, una solicitud de intercambio de dicha información. Sin embargo, la doctrina que en esos pronunciamientos ha sentado el Tribunal de Justicia puede aplicarse al resto de formas de actuación administrativa transfronteriza examinadas con anterioridad, porque con todas ellas comparte las siguientes propiedades relevantes. Primera, en todas ellas las autoridades del Estado de destino se encuentran obligadas a dar efecto a una actuación previamente realizada por las autoridades de otro Estado miembro. Segunda, de conformidad con el Derecho del Estado de destino los tribunales domésticos carecen de jurisdicción para revisar la validez de la actuación administrativa de las autoridades del Estado de origen. Y, tercera, su impugnación ante los tribunales del Estado de origen puede resultar -y resultará normalmente- inviable debido a los límites impuestos por la legislación procesal doméstica a la impugnación de los actos de trámite, las declaraciones de conocimiento, las solicitudes de cooperación administrativa y otras categorías de

limits be eroded in the name of effective judicial protection?", *EU Law Live. Weekend Edition*, núm. 41, 2020, p. 20.

⁵⁰¹ STJ de 6 de octubre de 2020, as. acumulados C-245/19 y 246/19, *État luxembourgeois c. B*, ECLI:EU:C:2020:795, paras. 82-84.

actuaciones administrativas que no suelen ser susceptibles de impugnación separada. Por tanto, en todos estos casos se produce una reducción significativa de la efectividad de la tutela judicial, ya que la legalidad de la actuación administrativa transnacional no va a poder ser revisada por ninguna de las jurisdicciones nacionales. Y, sin embargo, como el Tribunal de Justicia precisó en *Berlioz*, estas situaciones se encuentran definitivamente prohibidas por el artículo 47 de la Carta.

En conclusión, la doctrina sentada en *Berlioz* a propósito de las solicitudes de asistencia mutua e intercambio de información puede aplicarse analógicamente al resto de las formas de la actividad administrativa transnacional estudiadas con anterioridad, como las relativas al reconocimiento de reglas y actos administrativos, las alertas incorporadas a bases de datos conjuntas, las reglas que se aplican a las actuaciones administrativas en el extranjero o los actos de trámite transnacionales⁵⁰². Al revisar la legalidad de los actos por los que las autoridades del Estado de destino reconocen, rechazan o modulan los efectos transfronterizos de una actuación administrativa extranjera no impugnada en el Estado de origen, los tribunales del Estado de destino deben, pues, “*poder examinar la legalidad de esta última*”⁵⁰³, por más que proceda de las autoridades de otro Estado. El resultado de ese examen no dará lugar en ningún caso a la anulación del acto extranjero, sino más bien a reconocerle o privarle de efectos transnacionales. Una cuestión distinta, que se afrontará a continuación, es la del alcance sustantivo de ese juicio de control.

Otra sentencia reciente en la que el Tribunal de Justicia llegó a una conclusión diferente puede contribuir a arrojar luz acerca de las exigencias que el derecho a la tutela judicial efectiva impone al control judicial de la actividad administrativa transfronteriza. Se trata del asunto *Minister van Buitenlanse Zaken*⁵⁰⁴, cuyo origen se encuentra en la denegación de un visado para estancias cortas por parte de la administración de los Países Bajos. Tal y como se ha indicado, en estos procedimientos la autoridad administrativa nacional debe comprobar si el solicitante representa un riesgo para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de alguno de los Estados miembros, y a tal efecto habrá, entre

⁵⁰² H. C. H. Hofmann, “Multi-Jurisdictional Composite Procedures”, *Law Working Paper Series. University of Luxemburg*, núm. 2019-003, 2019, pp. 20-21; P. Mazzotti y M. Eliantonio, “Transnational Judicial Review in Horizontal Composite Procedures: *Berlioz*, *Donnellan*, and the Constitutional Law of the Union”, *European Papers*, núm. 5, 2020, pp. 47-55; L. Arroyo Jiménez, M. Eliantonio, “Masks, Gloves, Exports Licences and Composite Procedures: Implementing Regulation 2020/402 and the Limelight of Accountability”, *European Journal of Risk Regulation*, núm. 11, 2020, pp. 384-388.

⁵⁰³ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 56.

⁵⁰⁴ STJ de 24 de noviembre de 2020, as. acumulados C-225/19 y C-226/19, *Minister van Buitenlanse Zaken*, ECLI:EU:C:2020:951.

otras cosas, de comprobar si otras autoridades nacionales han introducido una alerta en las correspondientes bases de datos⁵⁰⁵. El tribunal remitente preguntaba al Tribunal de Justicia si, al revisar la denegación del visado acordada por las autoridades neerlandesas, estaba o no facultado para controlar la legalidad en cuanto al fondo de la oposición a la expedición del visado formulada por otro Estado miembro. El Tribunal de Justicia respondió que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 47 de la Carta exige que el órgano judicial compruebe que las actuaciones realizadas por las autoridades del otro Estados miembro cumplen las exigencias procedimentales previstas en las normas europeas de Derecho secundario. Sin embargo, lo que el órgano judicial no puede hacer es “*controlar la legalidad en cuanto al fondo de la oposición formulada por un Estado miembro a la expedición de un visado*”⁵⁰⁶.

Los actos a través de los cuales se introducen alertas en las bases de datos operativas en el espacio de libertad, seguridad y justicia han de recurrirse, pues, ante los tribunales del Estado cuyas autoridades los realizan de conformidad con el Derecho de origen. Y, sin embargo, es claro que, tal y como se ha adelantado, lo más frecuente es que esos actos no sean susceptibles de impugnación separada en la jurisdicción de ese Estado, pues no se trata de actuaciones que alteren los derechos y obligaciones de sus destinatarios, ni tampoco de actuaciones materiales que les afecten por sí mismos. En situaciones puramente internas, esos actos administrativos han de recurrirse a través de la impugnación de las decisiones o actos materiales posteriores que en ellos se fundamenten. Pero en situaciones transnacionales estas segundas proceden de otros Estados. En definitiva, la legalidad de las alertas introducidas en esas bases de datos que conducen a la denegación de visados no va a poder ser controlada judicialmente en cuanto al fondo ni ante los tribunales de origen ni ante los tribunales de destino. Y a pesar de todo el Tribunal concluye que eso no afecta al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la Carta.

¿Cuál puede ser la razón por la cual el Tribunal de Justicia ha llegado a esta conclusión, aparentemente alejada de la alcanzado en *Berlioz* y en *Luxembourg c. B?* Probablemente resida en el hecho de que la oposición mostrada por otros Estados miembros impide que el Estado ante cuyas autoridades se solicita el visado le otorgue uno que produzca efectos en todo el territorio Schengen, pero no que expida un visado de validez territorial

⁵⁰⁵ *Supra*, 2.6.

⁵⁰⁶ STJ de 24 de noviembre de 2020, as. acumulados C-225/19 y C-226/19, *Minister van Buitenlanse Zaken*, ECLI:EU:C:2020:951, para. 52.

limitada a su propio territorio⁵⁰⁷. Esta posibilidad, explícitamente advertida por el Tribunal de Justicia⁵⁰⁸, transforma la naturaleza del problema porque supone que el acto de trámite transfronterizo no va a ser estrictamente vinculante. La alerta impide que el acto administrativo otorgando el visado produzca efectos transfronterizos, pero no impide a la autoridad administrativa estimar la solicitud formulada por el particular. La solución a la que llega el Tribunal es aquí distinta porque el solicitante va en todo caso a poder obtener la tutela judicial del fondo de la decisión de la administración ante la que ha formulado la solicitud de no otorgarle el visado para realizar la estancia en su territorio.

El criterio sentado en *Berlioz* a propósito del alcance del derecho a la tutela judicial efectiva frente a actuaciones administrativas transfronterizas permanece incólume en *Minister van Buitenlanse Zaken*, porque aquí la autoridad del Estado de destino podía conceder el visado a pesar de la oposición de la autoridad del Estado de origen. Tal y como ha puesto de manifiesto F. Velasco Caballero comentando esta misma resolución, el Tribunal de Justicia establece doctrinas jurisprudenciales muy apegadas al modo en que la legislación secundaria configura el régimen de cooperación administrativa de que se trate. Por ese motivo, decisiones aparentemente contradictorias se justifican a partir de las peculiaridades de su regulación sectorial⁵⁰⁹.

4.4. El parámetro del control judicial

La efectividad de la tutela judicial frente a la actuación administrativa transfronteriza también puede evaluarse desde una perspectiva sustantiva. De lo que se trata aquí no es ya de apreciar qué vías de impugnación se ofrecen a los particulares afectados por dicha actuación, es decir, la extensión del derecho a la tutela judicial efectiva, sino de valorar en qué medida pueden los órganos judiciales controlar la legalidad del ejercicio del poder o, lo que es lo mismo, la intensión del derecho a la tutela judicial efectiva. El alcance del control judicial de la acción administrativa transfronteriza por parte de los tribunales del Estado de origen viene exclusivamente determinado por su propio Derecho. El escenario que adquiere aquí relevancia es, más bien, el que se abre cuando las autoridades del Estado de destino reconocen, rechazan

⁵⁰⁷ Art. 25 Reglamento (CE) n° 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un código comunitario sobre visados (DO 2009, L 243, p. 1-58).

⁵⁰⁸ STJ de 24 de noviembre de 2020, as. acumulados C-225/19 y C-226/19, *Minister van Buitenlanse Zaken*, ECLI:EU:C:2020:951, para. 55.

⁵⁰⁹ F. Velasco Caballero, “Tutela judicial en los procedimientos compuestos de la Unión administrativa europea”, 11 de enero de 2021, accesible en: <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2021/01/11/tutela-judicial-en-los-procedimientos-compuestos-de-la-union-administrativa-europea/>.

o modulan los efectos transnacionales de la actuación administrativa extranjera y los particulares impugnan esas decisiones ante los tribunales de ese mismo Estado.

Ya se ha adelantado que el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en los artículos 19.1 TUE y 47 de la Carta requiere aquí *prima facie* que los tribunales del Estado de destino puedan examinar todas las cuestiones fácticas y jurídicas relevantes para resolver la disputa que se les plantea⁵¹⁰. Sin embargo, el alcance del control judicial puede restringirse para atender exigencias derivadas de otros derechos, principios o intereses, siempre que se respeten el principio de proporcionalidad y el contenido esencial del derecho. En el caso concreto de las actuaciones administrativas transnacionales esto puede suscitar algunas dificultades específicas y esta sección se centra en una de ellas: ¿cuál es el Derecho que debe aplicar el tribunal del Estado de destino a la hora de revisar la legalidad de los actos de las autoridades administrativas del mismo Estado que reconocen, rechazan o modulan los efectos transfronterizos de la actuación de otros Estados miembros? A pesar de que la específica combinación depende del sector de que se trate y, en particular, de la legislación secundaria europea aplicable por razón de la materia y de la legislación sustantiva propia del Estado de destino, son tres los ordenamientos jurídicos que pueden llegar a adquirir relevancia.

El primero de ellos es el propio Derecho de la Unión Europea. En todas las formas de actuación administrativa transfronteriza previamente analizadas, la obligación de las autoridades del Estado de destino de reconocer y, en su caso, materializar los efectos transfronterizos de reglas y actos extranjeros tiene su fuente en el Derecho de la Unión, que también define los requisitos sustantivos a los que se condiciona, el alcance de sus posibles excepciones, así como los cauces procedimentales a través de los cuales operan una y otras. Por lo tanto, los tribunales del Estado destino en todo caso aplicarán el Derecho europeo cuando revisen la legalidad de las decisiones de sus propias autoridades administrativas relacionada con la actuación de las autoridades extranjeras. Así, por ejemplo, en *Bosman* el tribunal de apelación belga hubo de interpretar el artículo 48 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, que proclamaba la libre circulación de trabajadores⁵¹¹, mientras que en *Laval* el tribunal sueco formuló una cuestión prejudicial de interpretación de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores⁵¹², y en *Gebhard* ocurría lo mismo

⁵¹⁰ *Supra*, 4.2.

⁵¹¹ STJ de 15 de diciembre de 1995, as. C-415/93, *Bosman*, ECLI:EU:C:1995:463.

⁵¹² STJ de 18 de septiembre de 2007, as. C-341/05, *Laval*, ECLI:EU:C:2007:809. Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DOUE L 18, 21/01/1997, pp. 1-6).

en relación con la Directiva 77/249/CEE sobre la libre prestación de servicios por los abogados⁵¹³.

Sin embargo, conviene precisar que los órganos judiciales del Estado de destino no sólo habrán de aplicar el Derecho de la Unión a las decisiones de sus propias autoridades, sino también a la propia actuación administrativa extranjera, pues sólo así podrán decidir si ésta puede o no llegar a producir efectos transfronterizos. Así lo precisó el Tribunal de Justicia en *Berlioz* a propósito de una solicitud de información fiscal procedente de la administración de otro Estado miembro, en una doctrina que puede aplicarse analógicamente a otras formas de actuación administrativa transnacional. El Tribunal concluyó que el tribunal luxemburgués tenía jurisdicción para valorar si la solicitud de asistencia formulada por la autoridad francesa cumplía o no los requisitos establecidos en la legislación secundaria de la Unión Europea aplicable por razón de la materia⁵¹⁴. Una cuestión distinta es, como se verá a continuación, si los tribunales del Estado de destino deben ser deferentes a la hora de revisar la adecuación de la actuación extranjera al Derecho de la Unión⁵¹⁵.

El segundo ordenamiento que puede adquirir relevancia es el del Estado de destino, que resultará aplicable en todo caso a los aspectos procedimentales, formales y organizativos de la actuación administrativa por medio de la cual sus autoridades administrativas reconocen, rechazan o modulan los efectos transnacionales de la actuación extranjera. En *Gebhard*, por ejemplo, que era un asunto atinente a una sanción disciplinaria impuesta por un colegio de abogados italiano a un profesional procedente de otro Estado miembro⁵¹⁶, los tribunales italianos podían comprobar, como es natural, si la sanción impuesta satisfacía los requisitos en materia de competencia o de procedimiento establecidos por la legislación italiana. El Derecho de destino también será relevante desde la perspectiva del control del contenido de la actuación administrativa en la medida en que el Derecho de la Unión aplicable por razón de la materia no contenga una regulación uniforme que imponga un deber incondicionado de reconocimiento o ejecución.

Las numerosas excepciones al deber de dar efecto a los actos extranjeros abren la puerta, efectivamente, a que los jueces del Estado de

⁵¹³ STJ de 30 de noviembre de 1995, as. C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411. Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados (DOUE L 78, 26/03/1977, pp. 17-18).

⁵¹⁴ Art. 1 de la Directiva 2011/16/EU. STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 89.

⁵¹⁵ *Infra*, 4.5.

⁵¹⁶ STJ de 30 de noviembre de 1995, as. C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411.

destino apliquen su propia legislación en la medida en que ello no infrinja el Derecho de la Unión. Así, por ejemplo, las autoridades alemanas decidieron en *Wiedemann* que el titular de la licencia de conducción otorgada por las autoridades de la República Checa no disponía de las condiciones de aptitud necesarias para conducir vehículos a motor exigidas por la legislación alemana⁵¹⁷. A la hora de revisar la decisión de la administración del Estado de destino, el tribunal alemán estaba llamado a aplicar su propia legislación. Igualmente, en *Jany* la administración de los Países Bajos desestimó varias solicitudes de permisos de residencia para ejercer la prostitución por cuenta propia con el argumento de que, independientemente de su legalidad en el Estado de origen, la prostitución era una actividad prohibida de conformidad con la legislación de los Países Bajos. El tribunal llamado a revisar esa desestimación tuvo así que pronunciarse acerca de la licitud de la prostitución de conformidad con el Derecho del Estado de destino y declaró que algunas de sus manifestaciones estaban permitidas en los Países Bajos, e incluso se encontraban reguladas por medio de ordenanzas municipales⁵¹⁸. Sin embargo, de la sentencia citada se deriva que, si la legislación del foro hubiera sido diferente, se podría haber alcanzado otra conclusión respecto de la admisibilidad de la desestimación del permiso de residencia. Ello era posible en la medida en que, de acuerdo con el Derecho de la Unión Europea, el derecho de establecimiento en el mercado interior -y sus corolarios los derechos de entrada y residencia en el territorio de otros Estados miembros- pueden someterse a excepciones justificadas, entre otras razones, en consideraciones de orden público⁵¹⁹. En definitiva, la excepción contemplada en el Derecho de la Unión permitía incorporar al proceso el Derecho de destino.

Más relevante y problemática es la posibilidad de que los tribunales del Estado de destino deban también interpretar y aplicar la legislación de origen para poder pronunciarse sobre la legalidad de la decisión de sus propias autoridades de reconocer, rechazar o modular los efectos transnacionales de la actuación administrativa transfronteriza. Esta circunstancia es particularmente visible en aquellos ámbitos del mercado interior sujetos a reconocimiento mutuo judicial, esto es, el que se deriva directamente de las libertades de circulación contempladas en el Tratado de Funcionamiento. Esas disposiciones normativas impiden a las autoridades de destino aplicar su propia legislación a los productos, servicios y personas procedentes de otros Estados miembros, siempre que éstos cumplan su legislación de origen⁵²⁰. Y

⁵¹⁷ STJ de 26 de junio de 2008, as. C-329/06, *Wiedemann*, ECLI:EU:C:2008:366, para 28.

⁵¹⁸ STJ de 20 de noviembre de 2001, as. C-268/99, *Jany*, ECLI:EU:C:2001:616, paras 18 y 21.

⁵¹⁹ STJ de 20 de noviembre de 2001, as. C-268/99, *Jany*, ECLI:EU:C:2001:616, para 58.

⁵²⁰ W.-H. Roth, "Mutual Recognition", en P. Koutrakos y J. Snell (eds.), *Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market*, Edward Elgar, 2017, p. 435.

ello determina que el cumplimiento del Derecho de origen pueda ser valorado por los tribunales de destino, puesto que de ello depende que la autoridad administrativa de destino se encuentre sujeta o no a la prohibición de aplicar su propia legislación.

No es relevante a estos efectos que el cumplimiento del Derecho del Estado de procedencia se articule procesalmente ante los tribunales de destino como una cuestión jurídica o como una cuestión fáctica⁵²¹, ni tampoco si éstos deben propiamente aplicar la legislación de origen o simplemente tomarla en consideración para constatar la concurrencia del supuesto de hecho de la norma que les impide aplicar la de destino (*Tatbestandswirkung*). Todas estas son cuestiones importantes, pero accesorias de la principal: el órgano judicial va a tener que valorar en estos casos si el producto, el servicio o la persona cumplía o no el Derecho extranjero, pues las libertades de circulación en el mercado interior someten la eficacia de la obligación de reconocimiento al cumplimiento de esa condición. Por ejemplo, la administración alemana estaba obligada a permitir la comercialización en su territorio de Cassis de Dijon en la medida en que éste estuviera lícitamente producido y comercializado en Francia⁵²²; la administración alemana tampoco podía exigir a los contratistas del Sr. Corsten que estuvieran inscritos en el registro de profesionales de la artesanía siempre que estos pudieran desarrollar su actividad lícitamente en los Países Bajos⁵²³; y el Sr. Wiedemann, al fin y al cabo, era titular de una licencia de conducción checa⁵²⁴.

En conclusión, en el ámbito del mercado interior los tribunales del Estado de destino están forzados a valorar si el producto, el servicio o la persona de que se traten satisfacen la legislación de origen, porque de ello va a depender que la regla o el acto extranjeros produzcan efectos transfronterizos. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a que un tribunal examine todas las cuestiones fácticas y jurídicas relevantes para resolver la controversia suscitada⁵²⁵, en este caso la licitud de la decisión de las autoridades de destino de rechazar, reconocer o modular los efectos transnacionales de la actuación administrativa extranjera. Por lo tanto, las normas o prácticas que restrinjan la competencia de los tribunales del Estado de destino a la hora de interpretar y aplicar la legislación de origen en este tipo de situaciones, que es una cuestión -fáctica o jurídica, es irrelevante cómo

⁵²¹ G. della Cananea, *From the Recognition of Foreign Acts to Trans-national Administrative Procedures*, in J. Rodríguez-Arana (ed.), *Recognition of Foreign Administrative Acts*, Springer, 2016, p. 224.

⁵²² STJ de 20 de febrero de 1979, as. 120/78, *Rewe-Zentral AG (Cassis de Dijon)*, ECLI:EU:C:1979:42, para 14.

⁵²³ STJ de 3 de octubre de 2000, as. C-58/98, *Corsten*, ECLI:EU:C:2000:527, paras 41 y 47.

⁵²⁴ STJ de 26 de junio de 2008, as. C-329/06, *Wiedemann*, ECLI:EU:C:2008:366, para 26.

⁵²⁵ *Supra*, 4.3.

se articule procesalmente- para resolver aquélla, deben reputarse restricciones del derecho a la tutela judicial efectiva y quedan sujetas, pues, a los requisitos fijados en el artículo 52.1 CE.

La toma en consideración del Derecho extranjero por los tribunales del Estado de destino suscita otra cuestión relevante, que es la de cómo solventar las dudas que esa operación puede despertar en relación con su contenido e interpretación. Las partes que intervienen en el proceso ante los tribunales de destino pueden formular alegaciones y aportar documentos en relación con el contenido del Derecho del Estado de origen. Allí donde las autoridades administrativas o judiciales de este último hayan adoptado actos concretos acerca de cómo se debe interpretar dicho ordenamiento -por ejemplo, una autorización administrativa o una resolución judicial anulando una orden de cese- esa incertidumbre se reduce e incluso puede desaparecer. Así, no era controvertido que el Sr. Wiedemann cumplía los requisitos establecidos por el Derecho de la República Checa para conducir un vehículo a motor porque la administración de ese país le había otorgado la correspondiente licencia de conducción⁵²⁶. Un problema distinto, según se comprobará más tarde⁵²⁷, es el de hasta qué punto los jueces del Estado de destino están vinculados por esas decisiones.

En cualquier caso, sin ellas la interpretación del Derecho de origen puede ser más complicada. Si una empresa transnacional alega que, de acuerdo con su legislación de origen, el acceso al mercado no está sujeto a la carga de obtener previamente una decisión administrativa habilitante y las autoridades administrativas del Estado de destino entienden lo contrario y le ordenan que cese su actividad por clandestina, el tribunal encargado de enjuiciar dicha orden administrativa se encontrará obligado a interpretar directamente el Derecho del Estado de origen para clarificar esta cuestión jurídica. Los contratistas holandeses del Sr. Corsten, por ejemplo, podían desarrollar su actividad en territorio alemán en ejercicio de su libre prestación de servicios, sin necesidad de estar inscritos en el registro alemán ni en ningún otro, debido a que el Derecho neerlandés no sometía el desarrollo de esa actividad profesional a la carga de obtener una decisión administrativa habilitante⁵²⁸. Igualmente, en *Cidrerie Ruwet* el Tribunal de Justicia declaró que la aplicación de la prohibición de comercializar en Bélgica botellas de sidra de 0,33 litros era una medida en principio prohibida por la libre circulación de mercancías en tanto que dichas botellas fueran comercializadas

⁵²⁶ STJ de 26 de junio de 2008, as. C-329/06, *Wiedemann*, ECLI:EU:C:2008:366, para para 26.

⁵²⁷ *Infra*, 4.5.

⁵²⁸ STJ de 3 de octubre de 2000, as. C-58/98, *Corsten*, ECLI:EU:C:2000:527, para 16.

lícitamente de conformidad con la legislación de origen⁵²⁹. Si en aquel asunto esto hubiera sido una cuestión controvertida, el órgano judicial belga habría tenido que determinar si las botellas de sidra importadas a Bélgica habían sido comercializadas lícitamente o no de acuerdo con la legislación de origen.

Para que los tribunales del Estado de destino puedan valorar correctamente si el producto, el servicio o la persona en cuestión satisfacen o no la legislación de origen, especialmente allí donde no se ha producido una intervención de las autoridades administrativas o judiciales de origen, procede agotar las posibilidades que proporciona el principio de cooperación leal proclamado en el artículo 4.3 TUE. Este principio puede ser interpretado por el Tribunal de Justicia en el sentido de que permite dirigir a las autoridades administrativas de origen solicitudes relativas a la descripción del contenido de su propia legislación. Esta interpretación se fundamenta en la generalización por analogía de la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia en el asunto *Eurobolt*, en el que se declaró que un tribunal nacional puede dirigirse a una Institución de la Unión para solicitar “*información y datos concretos que considere indispensables para disipar sus dudas sobre la validez del acto de la Unión*”⁵³⁰. La sentencia no solo confirma que los tribunales nacionales pueden formular esa solicitud, sino también que, en virtud del principio de cooperación leal, las Instituciones de la Unión están obligadas a proporcionársela⁵³¹.

Los hechos del asunto *Eurobolt* no se corresponden con una relación de carácter horizontal: en ese caso el Tribunal consagra la posibilidad de crear una relación de cooperación vertical entre las autoridades judiciales de un Estado miembro y las Instituciones de la Unión, mientras que lo que aquí se plantea es la posibilidad de establecer una relación horizontal entre los tribunales de un Estado miembro y las autoridades legislativas o administrativas de otro Estado miembro. Ambos casos, sin embargo, comparten tres propiedades relevantes: (i) un tribunal que reclama información necesaria para poder resolver un asunto dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, (ii) a autoridades no judiciales pertenecientes a otra jurisdicción, y (iii) que están en ambos casos sujetas al principio de cooperación leal del artículo 4.3 TUE. Esta semejanza estructural permite justificar la aplicación analógica a la relación horizontal de la doctrina jurisprudencial establecida para la relación vertical. La conclusión es doble: primera, que los tribunales de un Estado pueden requerir información adicional a las autoridades legislativas y administrativas de otros Estados miembros acerca del significado e interpretación de las reglas y actos sobre

⁵²⁹ STJ de 12 de octubre de 2000, as. C-3/99, *Cidrerie Ruwet*, ECLI:EU:C:2000:560, paras 48 y 52.

⁵³⁰ STJ de 3 de julio de 2019, as. C-644/17, *Eurobolt*, ECLI:EU:C:2019:555, para. 30.

⁵³¹ STJ de 3 de julio de 2019, as. C-644/17, *Eurobolt*, ECLI:EU:C:2019:555, para. 31.

cuya eficacia transfronteriza han de resolver; y, segunda, que las autoridades requeridas deben atender esa solicitud en virtud del artículo 4.3 TUE. Por el contrario, lo que no parece viable y desde luego no resulta de la aplicación analógica de *Eurobolt* es la posibilidad de que se formulen cuestiones prejudiciales horizontales entre tribunales nacionales acerca de la interpretación y, en su caso, la validez de reglas y actos administrativos transfronterizos, algo que parece reclamar en todo caso una base jurídica expresamente contemplada en el Derecho de la Unión⁵³².

En *Eurobolt* el requerimiento se justificaba por la necesidad de que el tribunal nacional decidiera si debía o no plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Ello explica que la sentencia fundamentara el deber de atender el requerimiento de información en el artículo 267 TFEU, interpretado sistemáticamente en relación con el artículo 4.3 TUE⁵³³. No obstante, es posible argumentar también que, en el marco de las relaciones horizontales a las que da lugar la actuación administrativa transfronteriza, acceder a esa información se justifica por la necesidad de que el tribunal del Estado miembro de destino aprecie una cuestión atinente al Derecho del Estado de origen a los efectos de determinar si procede o no reconocer eficacia extraterritorial a la actuación administrativa controvertida. De este modo, la doctrina establecida en *Eurobolt* se aplicaría también a casos en los que la vinculación con el Derecho de la Unión Europea no surge de la posible promoción de un reenvío prejudicial, sino del régimen que el derecho a la tutela judicial efectiva impone a la aplicación judicial de la norma europea que regula las condiciones en las que la actuación administrativa nacional produce efectos transnacionales. En definitiva, la posibilidad de formular requerimientos judiciales de información a las autoridades administrativas o legislativas de otros Estados, así como el correspondiente deber de atenderlos, se fundamentaría a partir de una interpretación sistemática del artículo 47 de la Carta, en relación con el artículo 4.3 TUE, tal y como, por cierto, había sugerido el órgano remitente en el asunto *Eurobolt*⁵³⁴.

El Tribunal de Justicia parece haber dado al menos medio paso en esa dirección en la reciente sentencia dictada en el asunto *Minister van Buitenlanse Zaken*⁵³⁵. El Tribunal declara en ella que, en un procedimiento nacional de concesión de un visado en el que otro Estado miembro ha

⁵³² H. C. H. Hofmann, “Composite decision making procedures in EU administrative law”, en H. C. H. Hofmann y A. H. Türk (eds.), *Legal Challenges in EU Administrative Law*, Edward Elgar, 2009, p. 159 (proponiendo una base jurídica para el establecimiento de cuestiones prejudiciales de validez de actos de trámite transnacionales).

⁵³³ STJ de 3 de julio de 2019, as. C-644/17, *Eurobolt*, ECLI:EU:C:2019:555, para. 32.

⁵³⁴ STJ de 3 de julio de 2019, as. C-644/17, *Eurobolt*, ECLI:EU:C:2019:555, para. 23.

⁵³⁵ STJ de 24 de noviembre de 2020, as. acumulados C-225/19 y C-226/19, *Minister van Buitenlanse Zaken*, ECLI:EU:C:2020:951.

introducido una alerta en la correspondiente base de datos, los tribunales del Estado al que pertenece la autoridad que deniega el visado han de poder examinar la legalidad de la decisión final y de la incorporación de la alerta al procedimiento administrativo que condujo a la denegación, pero no les es dado controlar la legalidad en cuanto al fondo de la alerta⁵³⁶. Sin embargo, la sentencia también precisa que el Derecho procesal del Estado ante el que se ha formulado la solicitud debe “prever las normas procedimentales que contribuyan a garantizar el respeto del derecho de defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva de los solicitantes de visado”. Y, lo que es más relevante a estos efectos, entre esas normas pueden encontrarse las que regulen (i) “la petición de información a las autoridades competentes de los Estados miembros que se hayan opuesto a la expedición de un visado”; (ii) “la posibilidad de que las referidas autoridades intervengan en el procedimiento” de recurso jurisdiccional al que los solicitantes tienen derecho; o (iii) “cualquier otro mecanismo que garantice que el recurso de dichos solicitantes no se desestime de modo definitivo sin haberles dado la ocasión efectiva de ejercitar sus derechos”⁵³⁷.

Esta doctrina es muy relevante porque confirma que los Estados miembros están obligados a configurar sus ordenamientos procesales internos de forma que los juzgados y tribunales puedan acudir a alguno de estos mecanismos de cooperación horizontal con las autoridades administrativas de otros Estados miembros. Además, la sentencia precisa que una de esas vías de cooperación puede consistir en la intervención de la administración extranjera en el procedimiento jurisdiccional, de acuerdo con las formas que elija en cada caso el legislador nacional -codemandado, coadyuvante, testigo, *amicus curiae*, etc.-. Sin embargo, no apura aun las posibilidades apuntadas a propósito de *Eurobolt* porque el Tribunal no alcanza a decir en esta sentencia que las autoridades que introdujeron la alerta en la base de datos estén obligadas a atender el requerimiento formulado por los órganos judiciales del Estado de destino. Este es el otro medio paso que queda por dar y que podría fundamentarse en una interpretación sistemática del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la Carta, en relación con el principio de cooperación leal del artículo 4.3 TUE. En el asunto *Minister van Buitenlanse Zaken* la posición jurídica de las autoridades de origen que emitieron la alerta no estaba en cuestión, pero no se puede descartar que el asunto se vuelva a plantear si, llegado el caso, un órgano judicial en la situación del remitente de esta cuestión prejudicial les dirige un requerimiento para que comparezcan en el recurso.

⁵³⁶ STJ de 24 de noviembre de 2020, as. acumulados C-225/19 y C-226/19, *Minister van Buitenlanse Zaken*, ECLI:EU:C:2020:951, paras. 50-52.

⁵³⁷ STJ de 24 de noviembre de 2020, as. acumulados C-225/19 y C-226/19, *Minister van Buitenlanse Zaken*, ECLI:EU:C:2020:951, para. 54.

4.5. La intensidad del control judicial

El examen de los aspectos sustantivos del control judicial de la actuación administrativa transfronteriza no se agota en la cuestión relativa al ordenamiento al que pertenecen las reglas jurídicas que integran el parámetro de control. La efectividad de la tutela judicial que puede obtenerse frente a dicha actuación administrativa es también función de la intensidad con la que los jueces y tribunales de los Estados miembros aplican ese parámetro. La intensidad del control es, pues, relevante desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en los artículos 19 TUE y 47 de la Carta. En particular, si el contenido de ese derecho requiere que el órgano judicial “*tenga competencia para examinar todas las cuestiones de hecho y de Derecho relevantes para el litigio de que conoce*”⁵³⁸, entonces puede concluirse que el derecho a la tutela judicial efectiva reclama *prima facie* que los órganos judiciales puedan realizar un control pleno (i) de la apreciación de los hechos, (ii) de la interpretación del Derecho y (iii) del ejercicio de la discrecionalidad administrativa. Quiere ello decir que las normas y prácticas procesales que contemplan la aplicación de estándares de control más o menos deferentes a cada una de estas tres cuestiones han de ser considerados como restricciones del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, entendido como norma de Derecho de la Unión Europea, de tal manera que su admisibilidad requiere que satisfagan los presupuestos contemplados en el artículo 52.1 de la Carta. A continuación se desarrolla este planteamiento en relación con cada una de las tres perspectivas señaladas.

La primera cuestión relevante es la de cuál ha de ser el estándar de control que los tribunales de destino deben aplicar a las proposiciones formuladas por las autoridades de origen sobre cuestiones de Derecho. Allí donde las autoridades de destino están obligadas reconocer o dar efecto a los actos extranjeros sin posibilidad de acogerse a excepciones -reconocimiento absoluto- la respuesta a este interrogante no plantea mayores incertidumbres: las autoridades del Estado de destino deben reconocer los efectos transnacionales del acto de forma incondicionada⁵³⁹. Por lo tanto, en estos casos los órganos judiciales del Estado de destino carecen de jurisdicción para revisar la interpretación que las autoridades de origen hayan realizado del Derecho aplicable y deben limitarse a garantizar el cumplimiento de esa obligación de reconocimiento. En caso de que el deber de reconocimiento absoluto haya sido impuesto por una norma de Derecho de la Unión Europea

⁵³⁸ SSTJ de 6 de noviembre de 2012, as. C-199/11, *Europese Gemeenschap v Otis y otros*, ECLI:EU:C:2012:684, para 49; y de 17 de diciembre de 2015, as. C-300/14, *Imtech Marine Belgium*, ECLI:EU:C:2015:825, para 38; y las Conclusiones presentadas por el Abogado General Bobek el 10 de abril de 2018 en el as. C-89/17, *Secretary of State for the Home Department v Rozanne Banger*, ECLI:EU:C:2018:225, para 103.

⁵³⁹ *Supra*, 3.2.

con efecto directo, como por ejemplo las libertades de circulación en el mercado interior⁵⁴⁰, o las normas de Derecho secundario que regulan sectores vinculados a la sociedad del riesgo⁵⁴¹, los jueces y tribunales del Estado de destino deben dejar a un lado cualquier norma doméstica que impida o dificulte que la actuación administrativa extranjera produzca efectos transnacionales.

Las dificultades emergen cuando el deber de reconocimiento no es absoluto. En estos casos, los órganos judiciales del Estado de destino han de comprobar si el asunto se encuentra dentro del ámbito de aplicación del deber de reconocimiento o si, por el contrario, las autoridades de destino pueden aplicar su propia legislación. Y a tal efecto pueden tener que revisar la interpretación que las autoridades de origen hayan realizado tanto del Derecho de la Unión como de su propio ordenamiento interno. El órgano judicial puede tener que valorar si la solicitud de auxilio administrativo formulada por las autoridades de origen cumple los requisitos previstos en la legislación secundaria que regula esta forma de cooperación administrativa⁵⁴². También puede tener que valorar si el policía destacado a otro Estado miembro para formar parte de una patrulla conjunta satisface la legislación de origen aplicable al acceso a la función pública⁵⁴³.

Pues bien, la cuestión es si en estos casos el órgano judicial del Estado de destino debe ofrecer algún tipo de deferencia a la interpretación que las autoridades de origen hayan realizado de las normas europeas y domésticas aplicables. En situaciones puramente internas, el Derecho administrativo europeo contempla que el estándar de control judicial de la interpretación administrativa de la ley sea el control pleno. A diferencia de lo que sucede en el Derecho de los Estados Unidos, donde la deferencia no se limita a la valoración administrativa de los hechos o al ejercicio de la discrecionalidad de las agencias, sino que se proyecta también sobre la interpretación de la ley⁵⁴⁴, los ordenamientos de los Estados miembros⁵⁴⁵ y de la propia Unión Europea⁵⁴⁶ disponen que el control judicial de la interpretación del Derecho no es un control limitado o deferente.

⁵⁴⁰ *Supra*, 2.2.

⁵⁴¹ *Supra*, 2.3.

⁵⁴² *Supra*, 2.4.

⁵⁴³ *Supra*, 2.7.

⁵⁴⁴ *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 468 U.S. 837 (1984); *Skidmore v. Swift & Co*, 323 US 134 (1944); *Auer et al. v. Robbins et al* 519 U.S. 452 (1996). A. Vermeule, *Law's Abnegation. From Law's Empire to the Administrative State*, Harvard University Press, 2016, pp. 29-31.

⁵⁴⁵ P. Craig, "Judicial review of questions of law: a comparative perspective", en S. Rose-Ackerman y P. Lindseth (eds.), *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar, 2017, pp. 389-403.

⁵⁴⁶ P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, 2018, pp. 441-444.

Sin embargo, cuando el control judicial se proyecta sobre una actuación administrativa transnacional la conclusión no puede ser la misma. Tanto las autoridades administrativas del Estado de destino a la hora de decidir si reconocen, rechazan o modulan los efectos transnacionales de las reglas y actos de origen, como sus órganos judiciales a la de controlar esas decisiones, han de mostrarse deferentes con la interpretación del Derecho aplicable que hayan realizado las autoridades de origen por medio de un acto administrativo, que necesariamente expresa una determinada interpretación del Derecho doméstico que resulta aplicable al caso.

Esto puede suceder en varias de las formas de actividad administrativa transnacional previamente identificadas. Es el caso, primero, de las decisiones relativas a productos, servicios o personas, como las autorizaciones de comercialización, las habilitaciones profesionales, las revocaciones de títulos habilitantes o las órdenes de cesar actividades clandestinas. Estos actos administrativos pueden comprender declaraciones acerca del contenido del Derecho aplicable que en principio deben ser respetadas por los órganos judiciales del Estado de destino⁵⁴⁷. Lo mismo sucede, en segundo término, cuando las autoridades de origen formulan solicitudes de auxilio administrativo⁵⁴⁸, piden el intercambio de información administrativa⁵⁴⁹, o realizan actos de trámite transnacionales⁵⁵⁰. A diferencia de lo que sucede en el primer supuesto, este segundo grupo de actuaciones administrativas transfronterizas tienen directamente como destinatarias a las autoridades de un concreto Estado miembro. En cualquier caso, también ellas pueden comprender declaraciones acerca de cómo debe interpretarse el Derecho de origen⁵⁵¹. Esta misma circunstancia se aprecia, en tercer lugar, en los casos en que un Estado miembro destaca a un médico para prestar servicios en un establecimiento sanitario transfronterizo o a un policía para que participe en una patrulla conjunta⁵⁵². Su designación comprende una declaración concreta de las autoridades de origen acerca de la cualificación profesional del primero, o de la condición de funcionario del segundo, que presuponen una interpretación del Derecho doméstico. Finalmente, también podrían encontrarse declaraciones sobre la interpretación de la ley en los informes que las autoridades administrativas de un Estado miembro emitan a instancias de los órganos judiciales de otro Estado miembro, en caso de que se explore la

⁵⁴⁷ *Supra*, 3.2.

⁵⁴⁸ *Supra*, 3.3.

⁵⁴⁹ *Supra*, 3.4.

⁵⁵⁰ *Supra*, 3.5.

⁵⁵¹ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15, *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373.

⁵⁵² *Supra*, 3.8.

vía sugerida en este trabajo en una analogía con la doctrina sentada en *Eurobolt*⁵⁵³.

En todas estas situaciones se produce la misma circunstancia: los órganos judiciales del Estado de destino carecen de jurisdicción para corregir el modo en que las autoridades administrativas de origen han interpretado su propia legislación. Esto supone limitar la intensidad de la tutela judicial que esos tribunales prestan a los ciudadanos. Sin embargo, dicha restricción constituye una medida adecuada y necesaria para satisfacer un objetivo de interés general reconocido por el Derecho de la Unión, como es el de garantizar el efecto útil de las normas europeas que atribuyen efectos transnacionales a la actividad administrativa de origen mediante la imposición a las autoridades del Estado de destino del deber de reconocer los efectos y, en su caso, dar cumplimiento a las reglas y actos extranjeros.

En particular, la justificación de la deferencia judicial descansa en estos casos sobre razones sistemáticas y epistemológicas. En cuanto a las primeras, desde la perspectiva de las autoridades del Estado de destino, el Derecho de origen no está compuesto sólo por normas abstractas aprobadas de conformidad con algún tipo normativo perteneciente a su sistema de fuentes, sino también por los actos concretos de aplicación procedentes de sus autoridades administrativas y judiciales. Allí donde las autoridades de destino deban reconocer la eficacia del Derecho de origen, ello comprenderá, por tanto, darle efecto en su conjunto, incluidos sus actos concretos de aplicación.

Por lo que respecta a las segundas, las autoridades administrativas y jurisdiccionales del Estado de origen se encuentran en mejor situación que los jueces y tribunales del Estado de destino para interpretar correctamente el Derecho de origen. Este argumento ha sido empleado reciente por el Tribunal de Justicia en el asunto *Berlioz* a propósito de un supuesto de cooperación administrativa horizontal en forma de obtención e intercambio de información tributaria. Según el Tribunal, “*la autoridad requerida debe en principio confiar en la autoridad requirente y presumir que la solicitud de información que se le ha presentado es al mismo tiempo conforme al Derecho nacional de la autoridad requirente y necesaria para su investigación*”. El fundamento de esta doctrina descansa sobre un criterio epistemológico: “*la autoridad requerida no posee normalmente un conocimiento profundo del marco fáctico y jurídico existente en el Estado requirente, y no cabe exigirle semejante conocimiento*”⁵⁵⁴.

⁵⁵³ *Supra*, 4.4.

⁵⁵⁴ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 77, con cita de la STJ de 13 de abril de 2000, as. C-420/98, *W.N.*, EU:C:2000:209, para 18. F. B. Bastos, “Luxembourg v B: how much should jurisdictional limits be eroded in the name of effective judicial protection?”, *EU Law Live. Weekend Edition*, núm. 41, 2020, p. 20.

Finalmente, hay que señalar también que la deferencia hacia las autoridades administrativas del Estado de origen puede no ser incondicionada, sino modularse, según las características del caso, por medio de la aplicación de criterios de evidencia. Así, por ejemplo, allí donde la legislación interna sea producto de la transposición de Directivas europeas las indicadas razones epistemológicas no se opondrían a una reducción del grado de deferencia que permitiera a los órganos judiciales de destino no reconocer los efectos transnacionales de una decisión administrativa extranjera si a ésta subyace una interpretación de las normas de transposición manifiestamente errónea. El Tribunal de Justicia no se ha pronunciado aun sobre un caso así, pero esta modulación de la intensidad del control judicial es coherente con el tipo de razones sobre las que ha fundado su doctrina.

La segunda cuestión relevante es la del estándar de control y, por tanto, el grado de deferencia que los órganos judiciales de destino deben aplicar a las proposiciones formuladas por las autoridades de origen que tienen por objeto cuestiones fácticas. Tanto el Derecho administrativo de la Unión Europea como los Derechos administrativos de los Estados miembros parten aquí de un planteamiento más matizado: en situaciones puramente internas los órganos judiciales someten las cuestiones fácticas a un control pleno, excepto en determinados ámbitos en los que razones epistemológicas aconsejan ser más o menos deferente con la apreciación de los hechos realizada por la administración⁵⁵⁵. La intensidad de la deferencia y las construcciones dogmáticas a través de las cuales ésta se articula y racionaliza dependen del concreto ordenamiento de que se trate, pero, con carácter general, los órganos judiciales reconocen a la administración un cierto margen de apreciación en relación con el control de las valoraciones científicas o técnicas complejas⁵⁵⁶.

En los casos que aquí interesan, cuando esas valoraciones fácticas han sido realizadas por la administración de otro Estado miembro, hay buenas razones para mantener el mismo criterio⁵⁵⁷. La asimetría epistemológica que concurre entre la administración del Estado de origen que realiza en un primer momento esas valoraciones técnicas o científicas complejas y los jueces del Estado de destino llamados a revisarlas es aun mayor que en los casos puramente internos. Más aún, en ciertos ámbitos sectoriales el Derecho de la

⁵⁵⁵ P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, 2018, p. 444.

⁵⁵⁶ H.-P. Nehl, "Judicial review of complex socio-economic, technical, and scientific assessments in the European Union", en J. Mendes (ed.), *EU executive discretion and the limits of law*, Oxford University Press, 2019, p. 158.

⁵⁵⁷ F. B. Bastos, "Luxembourg v B: how much should jurisdictional limits be eroded in the name of effective judicial protection?", *EU Law Live. Weekend Edition*, núm. 41, 2020, p. 20.

Unión Europea impone obligaciones de reconocimiento mutuo de certificados administrativos y de ensayos técnicos precisamente para impedir una nueva valoración de los hechos en el Estado de destino⁵⁵⁸. La finalidad de la norma que impone el deber de reconocimiento es forzar a las autoridades de destino a dar por ciertas las afirmaciones relativas a los hechos que se contienen en esas declaraciones de conocimiento, de modo que no habría espacio para su revisión jurisdiccional fuera de los tribunales del Estado de origen.

En definitiva, la legitimidad de la deferencia judicial en relación con las cuestiones fácticas es mayor en el caso del control jurisdiccional de la actuación administrativa transfronteriza. Sin embargo, incluso en los supuestos en los que el Derecho europeo secundario establece un deber incondicionado de reconocimiento de los efectos de las reglas y actos extranjeros puede resultar admisible que los tribunales del Estado de destino corrijan las declaraciones fácticas erróneas formuladas por las autoridades de origen, siempre que concurren determinadas circunstancias excepcionales. El Tribunal de Justicia ha explorado recientemente esta posibilidad en *Altun*⁵⁵⁹, un asunto relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores desplazados⁵⁶⁰. Una empresa de construcción belga había subcontratado todas sus obras a empresas búlgaras que desplazaban sus trabajadores a territorio de Bélgica. Esta circunstancia no fue declarada a la seguridad social belga porque los trabajadores búlgaros disponían de certificados emitidos por la seguridad social de origen en los que ésta declaraba que continuaban adscritos al régimen búlgaro de seguridad social, lo cual suponía, en concreto, que la empresa correspondiente desarrollaba habitualmente actividades significativas en el territorio del Estado de origen. Esta era la cuestión fáctica controvertida.

El Tribunal de Justicia declaró que, de conformidad con la norma europea aplicable por razón de la materia, esos certificados eran vinculantes para las autoridades del Estado de destino incluso en caso de que incurrieran en un error manifiesto de apreciación. La razón es que la norma europea, en lugar de permitir desconocer el certificado en caso de que se observe un error de esa naturaleza, establece un procedimiento administrativo transnacional para resolver las disputas que pudieran suscitarse a raíz de la corrección de los certificados emitidos por las autoridades de origen. El Tribunal afirmó que, cuando las autoridades de destino proporcionen evidencias precisas que sugieran que dichos certificados se han podido obtener de manera

⁵⁵⁸ SSTJ de 22 de marzo de 1983, as. 42/82, *Commission c France*, de 5 de junio de 1997, as. C-105/94, *Celestini*, ECLI:EU:C:1997:277; y de 12 de julio de 2010, as. C-378/10, *VALE*, ECLI:EU:C:2012:440.

⁵⁵⁹ STJ de 6 de febrero de 2018, as. C-359/16, *Altun*, ECLI:EU:C:2018:63.

⁵⁶⁰ Reglamento del Consejo (CEE) n° 1408/71, de 14 de junio de 1971, y *supra*, 2.4.

fraudulenta, las autoridades de destino están obligadas, en virtud del principio de cooperación leal, a revisar a la luz de esa evidencia las razones que motivaron su emisión y, en caso de que resulte procedente, a revocarlos en vía administrativa⁵⁶¹. Pero lo que aquí más interesa es destacar que el Tribunal también indicó que, si las autoridades de origen no atienden el requerimiento ni cumplen ese deber relacionado con el principio de cooperación leal, los órganos judiciales del Estado de origen podrían desatender los certificados administrativos correspondientes, privándoles así de efectos jurídicos transnacionales, siempre que consideren que se han obtenido de manera fraudulenta y respeten el derecho a la audiencia de la empresa que desplaza a los trabajadores⁵⁶².

Altun pone, pues, de manifiesto que, incluso en los ámbitos de reconocimiento legislativo en los que las autoridades administrativas y judiciales del Estado miembro de destino se encuentran obligadas a aceptar las afirmaciones realizadas por las administraciones del Estado miembro de origen, los órganos judiciales del primero van a poder rechazar los efectos transnacionales de las declaraciones de conocimiento procedentes del segundo, siempre que se satisfagan ciertas condiciones de naturaleza tanto sustantiva -la de la obtención fraudulenta del certificado-, como procedimental -la del trámite de audiencia de la persona interesada-.

La tercera de las perspectivas desde la que valorar la intensidad del control judicial es la correspondiente a la revisión jurisdiccional del ejercicio de la discrecionalidad administrativa. El estándar de control de la discrecionalidad plantea problemas parecidos a los que se han indicado a propósito de la revisión de la interpretación de la ley y de la valoración de los hechos. Allí donde el deber de reconocimiento de los efectos de la actuación administrativa transfronteriza se encuentra modulado o limitado, de tal manera que no opera como un deber de reconocimiento absoluto y pasivo, los órganos judiciales del Estado de destino pueden encontrarse abocados a controlar una decisión administrativa discrecional.

Procede distinguir aquí, sin embargo, dos contextos radicalmente distintos. El primero surge porque la aplicación de las excepciones a la obligación de reconocer efectos jurídicos en el territorio a la actuación administrativa extranjera suele comprender el ejercicio de poderes discrecionales. Esto es lo que sucede, por ejemplo, cuando una valoración más exigente del riesgo permitido por las autoridades de destino termina conduciendo a la prohibición de comercialización de mercancías lícitamente fabricadas y comercializadas en el Estado de origen⁵⁶³. El control de la

⁵⁶¹ STJ de 6 de febrero de 2018, as. C-359/16, *Altun*, ECLI:EU:C:2018:63, para. 54.

⁵⁶² STJ de 6 de febrero de 2018, as. C-359/16, *Altun*, ECLI:EU:C:2018:63, para. 61.

⁵⁶³ STJ de 14 de julio de 1983, as. 174/82, *Sandoz*, ECLI:EU:C:1983:2013, para 16.

discrecionalidad administrativa se desarrollará aquí de conformidad con las técnicas y reglas contempladas por el Derecho administrativo del Estado de destino, puesto que han sido sus autoridades administrativas las que han ejercido una potestad discrecional. A pesar de que el Tribunal de Justicia y, sobre todo, el Tribunal General han desarrollado una rica doctrina jurisprudencial acerca del control de la discrecionalidad por las Instituciones y agencias europeas, el Derecho de la Unión no impone a los Estados miembros un modelo homogéneo de control judicial de la discrecionalidad administrativa ejercida por las administraciones internas, ni siquiera cuando éstas actúan dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión⁵⁶⁴. Sin embargo, como quiera que los artículos 19 TUE y 47 de la Carta exigen que el control judicial sea lo más efectivo que resulte fáctica y jurídicamente posible, cabría también plantearse si de ese principio no se derivan límites a la deferencia que los tribunales nacionales pueden ofrecer a sus propias autoridades administrativas en la ejecución del Derecho de la Unión Europea. El Tribunal de Justicia no se ha pronunciado, sin embargo, sobre esta cuestión.

El segundo contexto es, precisamente, el de la actividad administrativa transnacional. La actuación acometida por las autoridades administrativas del Estado de origen también puede implicar el ejercicio de poderes discrecionales. La cuestión es aquí, pues, en qué medida los órganos judiciales del Estado de destino deben ser deferentes respecto de los actos discrecionales extranjeros. Y lo que resulta interesante es que los criterios normalmente utilizados en el Derecho comparado para justificar la deferencia y graduar la intensidad del control judicial de la discrecionalidad operan aquí en sentidos tendencialmente contradictorios. Por una parte, la justificación epistemológica de la deferencia jurisdiccional reclama aquí una aproximación particularmente deferente a la discrecionalidad ajena, que lo es no sólo por ser administrativa, sino por pertenecer a la administración de otro Estado miembro⁵⁶⁵.

Por otra parte, la reducción de la intensidad del control judicial de las decisiones discrecionales adoptadas por el poder ejecutivo también se puede fundamentar en consideraciones vinculadas al principio de separación de poderes⁵⁶⁶. En la medida en que la actuación discrecional exprese juicios de

⁵⁶⁴ H. C. H. Hofmann, G. C. Röwe y A. H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, 2011, pp. 505-506.

⁵⁶⁵ P. Horwitz, "Three Faces of Deference", *Notre Dame Law Review*, núm. 83, 2008, pp. 1079-1085; A. Vermeule, *Law's Abnegation. From Law's Empire to the Administrative State*, Harvard University Press, 2016.

⁵⁶⁶ B. Mattarella, "Law and discretion: a public law perspective on the EU", en J. Mendes (ed.), *EU executive discretion and the limits of law*, Oxford University Press, 2019, p. 38; P. Horwitz, "Three Faces of Deference", *Notre Dame Law Review*, núm. 83, 2008, pp. 1085-1094.

oportunidad, en el marco de un Estado democrático y de Derecho cobra sentido que permanezca en manos de los gobiernos y de las administraciones públicas, que son quienes tienen constitucionalmente atribuidas las funciones de dirección política y de ejecución. Y es precisamente por ello por lo que están sometidos a los procesos de legitimación democrática del poder. La reducción de la intensidad del control judicial de las decisiones administrativas discrecionales, además de ser plenamente coherente con el hecho de que éste deba tener lugar mediante la aplicación de un parámetro exclusivamente jurídico⁵⁶⁷, queda compensada a través del sometimiento de dichas decisiones a los mecanismos ordinarios de control político democrático. En otras palabras, el fundamento de la legitimidad de la discrecionalidad administrativa pasa de ser el propio del Estado de Derecho - el control judicial- a ser el propio del Estado democrático -la rendición de cuentas a través de los procesos de representación política-.

Sin embargo, en el caso de la actividad administrativa transfronteriza este argumento pierde fuerza normativa y capacidad de justificación por dos motivos: primero, porque el control democrático de las autoridades administrativas de origen, también cuando formulan decisiones discrecionales, deja de poder articularse por medio de los procedimientos de representación, participación y deliberación política que tienen lugar en el Estado de destino; y, segundo, porque el sistema institucional y procedimental del Estado de origen, al quedar vinculado a su propio *demos*, no es capaz de legitimar democráticamente los efectos transfronterizos que la actuación de sus autoridades administrativas puede desplegar en otros Estados miembros. Quiere todo esto decir que, en el caso de actuaciones administrativas transnacionales como las que adquieren aquí relevancia, el control judicial y el control político son menos sustitutivos que en situaciones puramente internas. En definitiva, este segundo fundamento normativo de la discrecionalidad no sería capaz de justificar una aproximación más deferente por parte de los órganos judiciales del Estado de destino a las decisiones administrativas discrecionales procedentes de otros Estados miembros. Los argumentos utilizados en el Derecho administrativo comparado para justificar la deferencia en el control judicial de la discrecionalidad administrativa operan, pues, en sentidos opuestos cuando ésta ha sido ejercida por una autoridad de otro Estado miembro.

Para resolver esta dificultad sugiero tomar en cuenta la distinción entre los casos en los que el poder discrecional ha sido otorgado a la administración de origen por su propio Derecho interno y los casos en los que el fundamento de la discrecionalidad se encuentra en el Derecho de la Unión. En el primer supuesto, el que antes se ha calificado como argumento sistemático permite

⁵⁶⁷ Art. 106.1 CE.

justificar la deferencia judicial frente a las decisiones administrativas discrecionales procedentes de otros Estados miembros. Los tribunales del Estado de destino no sólo están obligados a reconocer los efectos de un acto concreto, sino también los de las normas en las que dicho acto fundamenta su autoridad, entre las que se encuentran las que atribuyen potestades discrecionales a la administración de origen. Si las autoridades de destino están obligadas a permitir la producción de efectos jurídicos en su territorio por actos administrativos de las autoridades de origen, estarán obligadas a hacerlo de conformidad con el entero sistema jurídico de origen, que comprende las normas que otorgan la correspondiente potestad discrecional. Esto es particularmente claro en los casos en los que la actuación administrativa discrecional tiene carácter normativo, pero la conclusión ha de ser la misma cuando la actuación administrativa discrecional es una decisión concreta por la que se otorga o se revoca un título habilitante, se ordena el cese de una actividad o se reconoce un estatus jurídico. Por otro lado, el argumento epistemológico cobra aquí, como se ha visto, una fuerza especial: el ejercicio de la discrecionalidad implica la realización de juicios complejos que requieren un adecuado conocimiento de los elementos fácticos y jurídicos que los enmarcan y que también orientan su formulación. Si las normas jurídicas relevantes pertenecen al Derecho interno del Estado de origen, los tribunales del Estado de destino se encuentran en una posición particularmente inadecuada para revisar su interpretación.

Pero cuando la norma que atribuye la discrecionalidad pertenece al Derecho de la Unión esta conclusión ha de ser matizada en virtud del artículo 47 de la Carta. En *Berlioz* el Tribunal de Justicia se pronunció sobre esta cuestión en un asunto relativo a una relación administrativa de cooperación transfronteriza. Tal y como se ha indicado en su momento, los artículos 1 y 5 de la Directiva 2011/16/UE autorizan a las autoridades nacionales competentes en materia tributaria a requerir a las autoridades de otros Estados miembros la información administrativa que resulte “*previsiblemente pertinente*” para la autoridad requirente a la vista de su propia legislación de origen⁵⁶⁸. Las autoridades requeridas sólo estarán obligadas a cooperar si la información solicitada cumple ese requisito⁵⁶⁹. El Tribunal de Justicia declaró que corresponde a la autoridad requirente valorar la pertinencia previsible de la información según las circunstancias del caso, la evolución del procedimiento y el agotamiento de las fuentes habituales de información que haya podido utilizar⁵⁷⁰. Como quiera que la autoridad requirente “*dispone a este respecto de un margen de discrecionalidad*”⁵⁷¹, la autoridad requerida “*debe en principio confiar en la autoridad requirente y presumir que la*

⁵⁶⁸ Directiva 2011/16/UE.

⁵⁶⁹ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 63.

⁵⁷⁰ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 70.

⁵⁷¹ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 71.

solicitud de información que se le ha presentado” no sólo es, como se ha indicado ya, “*conforme al Derecho nacional de la autoridad requirente*”, sino también “*necesaria para su investigación*”. Por ese motivo la “*autoridad requerida no puede sustituir la apreciación de la utilidad eventual de la información solicitada que hace la autoridad requirente por la suya propia*”⁵⁷².

Sin embargo, el Tribunal de Justicia no reconoció en *Berlioz* a la autoridad requirente una discrecionalidad ilimitada en relación con la valoración de si una determinada información es o no “*previsiblemente pertinente*”. El Tribunal destacó que la Directiva no permite a los Estados miembros “*ir a la caza de información*” de manera indiscriminada -“*fishing expeditions*”-⁵⁷³, ni tampoco “*solicitar información que probablemente no sea pertinente para esclarecer los asuntos fiscales de un contribuyente determinado*”. Por el contrario, ha de “*existir una posibilidad razonable de que la información solicitada resulte pertinente*”⁵⁷⁴. Por consiguiente, pese a la discrecionalidad de la que goza la autoridad requirente “*no por ello puede solicitar información sin ninguna pertinencia para la investigación en cuestión*”⁵⁷⁵, sino que “*debe ofrecer una motivación adecuada acerca de la finalidad de la información solicitada en el marco del procedimiento tributario incoado contra el contribuyente identificado en la solicitud de información*”⁵⁷⁶.

Y, lo que es más significativo a nuestros efectos, el Tribunal precisa que las autoridades requeridas están habilitadas para controlar la valoración que las autoridades requirentes hayan realizado acerca de si la información es o no “*previsiblemente pertinente*”, y que ese control “*no se circunscribe a una comprobación sumaria y formal de la regularidad de la solicitud de información en base a dichos elementos, sino que debe igualmente permitir a dicha autoridad asegurarse de que la información solicitada no carece de toda pertinencia previsible, habida cuenta de la identidad del contribuyente*”

⁵⁷² STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 77.

⁵⁷³ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 67;

⁵⁷⁴ SSTJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 67; y de 6 de octubre de 2020, as. acumulados C-245/19 y 146/19, *État luxembourgeois c B*, ECLI:EU:C:2020:795, paras. 113-114.

⁵⁷⁵ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 71.

⁵⁷⁶ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 80. En los asuntos acumulados C-245/19 y 146/19 el Tribunal de Justicia y la Abogada General Kokott mantuvieron criterios diferentes en relación con el nivel de precisión y detalle que ha de caracterizar a la motivación contenida en la solicitud de información.

*de que se trate y de la del tercero eventualmente informado, así como de las necesidades de la inspección fiscal en cuestión*⁵⁷⁷.

Esta afirmación se refiere al control que la administración del Estado de destino realiza sobre el ejercicio de su discrecionalidad por parte de la administración del Estado de origen. En cuanto al control judicial realizado por los tribunales del Estado de destino, el Tribunal de Justicia realizó en *Berlioz* dos observaciones importantes: primera, que el control judicial de la solicitud de información, a pesar de la naturaleza discrecional de la segunda, resulta obligado en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 47 de la Carta⁵⁷⁸; y segunda, que “*los límites aplicables al control de la autoridad requerida se imponen del mismo modo al control del juez*”⁵⁷⁹. En definitiva, los tribunales del Estado de destino pueden controlar el ejercicio de la discrecionalidad que la norma europea atribuye a las autoridades requirentes, si bien el control debe limitarse a verificar que el “*requerimiento se basa en una solicitud suficientemente motivada de la autoridad requirente relativa a información que no parece, manifiestamente, carente de toda pertinencia previsible*”⁵⁸⁰.

El Tribunal establece, pues, un estándar de control muy deferente de las decisiones administrativas discrecionales adoptadas por las autoridades de otros Estados miembros, pues para superarlo es suficiente con que la información solicitada no carezca “*manifiestamente [...] de toda pertinencia previsible*”. Sin embargo, la diferencia con respecto al primer supuesto señalado, en el que la fuente de la discrecionalidad se encuentra en el Derecho interno del Estado de origen, reside en que en éste los órganos judiciales de destino sí pueden entrar a controlar determinados aspectos de la decisión discrecional. Esta doctrina es, como puede observarse, un hito importante en la construcción jurisprudencial del derecho a la tutela judicial efectiva en el espacio administrativo europeo. Y, aunque ha sido originariamente establecida en el caso de las solicitudes de cooperación horizontal en forma de intercambio de información administrativa, puede aplicarse analógicamente a otras formas de la actuación administrativa transfronteriza que han sido analizadas anteriormente, siempre que el Derecho de la Unión Europea no sólo sea la fuente del deber de reconocer los efectos

⁵⁷⁷ SSTJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 82; y de 6 de octubre de 2020, as. acumulados C-245/19 y 146/19, *État luxembourgeois c B*, ECLI:EU:C:2020:795, paras. 115.

⁵⁷⁸ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 84.

⁵⁷⁹ STJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 85.

⁵⁸⁰ SSTJ de 16 de mayo de 2017, as. C-682/15 *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, para 86; y de 6 de octubre de 2020, as. acumulados C-245/19 y 146/19, *État luxembourgeois c B*, ECLI:EU:C:2020:795, para. 116.

transnacionales de la actuación administrativa extranjera, sino también del poder discrecional que con ella se ejerce.

En *Berlioz* el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que los jueces y tribunales nacionales controlen decisiones discrecionales de otros Estados miembros en la medida en que tanto la atribución del poder discrecional como la definición de sus límites procedan del Derecho de la Unión. Así sucede cuando los Tratados o, más frecuentemente, la legislación secundaria atribuye efectos transnacionales a determinadas categorías de actuaciones administrativas de los Estados miembros, somete dicha actuación a un marco jurídico más o menos detallado y atribuye poderes discrecionales a las autoridades de origen. Por el contrario, la analogía con *Berlioz* resultaría inviable allí donde el poder discrecional procede de normas de Derecho interno del Estado de origen y el Derecho de la Unión Europea simplemente permite reconocer excepciones al deber de reconocimiento vinculadas a su ejercicio. Esto es, precisamente, lo que sucede en un caso como *Minister van Buitenlanse Zaken*⁵⁸¹, en el que es el Derecho interno el que configura como discrecional la valoración acerca de qué personas representan un riesgo para el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales del Estado miembro, y el Derecho de la Unión se limita a otorgar consecuencias jurídicas transnacionales al ejercicio de ese poder⁵⁸². En estas otras situaciones el nivel de deferencia judicial en favor de las autoridades de origen debe ser mayor que el que define el Tribunal en *Berlioz* y, por tanto, los tribunales del Estado de destino habrán de limitarse a reconocer la decisión discrecional extranjera, sin aplicar siquiera el estándar de control judicial tan poco denso que resulta de dicha doctrina jurisprudencial.

5. Conclusiones

El objeto de la investigación realizada en las secciones precedentes es la actividad administrativa transfronteriza desarrollada por los Estados de conformidad con el Derecho de la Unión Europea. Este último proporciona un escenario privilegiado para comprender mejor cómo se desarrolla la actuación administrativa transfronteriza, así como para diagnosticar y resolver los problemas que esta suscita. La finalidad de la investigación ha sido, en particular, dar respuesta a dos interrogantes: cuáles son las formas jurídicas que puede presentar la actividad administrativa transfronteriza de los Estados miembros y cuáles son las lagunas y debilidades que presenta la efectividad de la tutela judicial frente a ella. La metodología empleada al

⁵⁸¹ STJ de 24 de noviembre de 2020, as. acumulados C-225/19 y C-226/19, *Minister van Buitenlanse Zaken*, ECLI:EU:C:2020:951.

⁵⁸² *Supra*, 2.6. y 4.4.

efecto ha sido la propia de la teoría general del Derecho administrativo europeo: de un lado, el análisis inductivo a partir del régimen aplicable a ciertos sectores de referencia y, de otro, la deducción de presupuestos de validez y criterios de sistematización procedentes de las normas europeas de Derecho primario de la Unión que limitan y orientan el desarrollo de su Derecho administrativo.

En relación con la primera de las cuestiones señaladas, se han identificado cinco formas jurídicas de la actuación administrativa transnacional en la Unión Europea. Esas formas pueden apreciarse en el Derecho secundario de la Unión Europea con mayor o menor claridad y no están exentas de ciertos solapamientos. La tipología sugerida no se construye, pues, sobre conceptos clasificatorios sino sobre conceptos tipológicos, y, en particular, sobre tipos ideales cuya función no es tanto ordenar jurídicamente, cuanto explicar la realidad de la actividad administrativa transfronteriza⁵⁸³.

La primera forma es la decisión administrativa transnacional que contiene declaraciones de voluntad, juicio o conocimiento y cuyos efectos jurídicos no se limitan al interior del territorio del Estado cuyas autoridades la emiten. Es el resultado de una obligación de reconocimiento de dichos efectos que recae sobre las autoridades del Estado de destino. Esa obligación puede proceder de un acuerdo celebrado entre ambos, de una norma supranacional o de una norma interna del Estado de destino. En la Unión Europea la fuente suele encontrarse en las libertades de circulación o, en su caso, en reglas sectoriales contenidas en disposiciones de Derecho secundario. La decisión administrativa transnacional puede dictarse para producir efectos *ad intra* y terminar produciéndolos también *ad extra* en virtud de esa obligación de reconocimiento. Pero es también posible que la decisión se adopte originariamente para producir los dos tipos de efectos. Finalmente, en el Derecho europeo el reconocimiento rara vez es incondicionado y automático, sino que opera a través de una combinación variable de límites y modulaciones.

La segunda forma es la asistencia administrativa transfronteriza, en la que las autoridades de un Estado requieren el auxilio de las de otro para la realización de una actuación vinculada al ejercicio de una tarea administrativa. En función del contenido de la actuación requerida, la asistencia administrativa transfronteriza puede concretarse en cuatro supuestos: el suministro de información, la realización de inspecciones, la práctica de notificaciones y la ejecución de decisiones administrativas. La asistencia o auxilio mutuo está sujeta en la Unión Europea a reglas de carácter

⁵⁸³ S. Díez Sastre, *La formación de conceptos en el Derecho público*, Marcial Pons, 2018, pp. 127-129.

sectorial que, sin embargo, suelen tener una estructura semejante y contenidos no muy diferentes.

La tercera forma, que se solapa parcialmente con la anterior, es el intercambio transfronterizo de información administrativa. Su régimen jurídico también se encuentra en normas de Derecho secundario aprobadas en virtud de una base jurídica específica contemplada en el Tratado de Funcionamiento. El intercambio transfronterizo de información administrativa puede presentarse en tres modalidades distintas que reflejan diversos grados de integración y que plantean problemas jurídicos muy diferentes. La primera es el intercambio transfronterizo de información administrativa como consecuencia de una solicitud previa formulada en el marco de la asistencia o auxilio mutuo a la que se ha hecho referencia. En ámbitos sectoriales en los que la integración es elevada las normas europeas suelen establecer mecanismos de intercambio de información más o menos estructurados -sistemas de información-. La segunda modalidad es la que se produce de manera esporádica, sin necesidad de requerimiento previo, como consecuencia del cumplimiento del deber de transmitir información si se dan determinadas circunstancias -sistemas de alerta temprana-, o incluso de forma periódica y regular -intercambio automático-. La tercera es la gestión de bases de datos conjuntas, alimentadas en paralelo por todas las autoridades participantes y a las que se puede acceder, según los casos, previa solicitud o directamente.

La cuarta forma de actividad administrativa transfronteriza es el acto de trámite incorporado a procedimientos administrativos compuestos de carácter horizontal. Los actos de trámite transnacionales pueden producir diversos tipos de efectos jurídicos en el procedimiento compuesto. En primer lugar, pueden proporcionar el fundamento fáctico o jurídico sobre el que descansa la decisión que le ponga fin. En segundo término, el acto extranjero puede tener carácter preceptivo, de tal manera que su ausencia produzca en aquélla efectos invalidantes de acuerdo con el Derecho administrativo del Estado de destino. Por último, en algunos sectores del Derecho administrativo secundario se observan actos de trámite transfronterizos que producen efectos vinculantes -normalmente de carácter obstativo- sobre la decisión final, lo cual da lugar a un supuesto de ejercicio compartido de la correspondiente competencia -integración horizontal-.

La última forma de actividad administrativa transfronteriza es la que se desarrolla propiamente fuera del territorio del Estado. En los casos anteriores las autoridades de un Estado realizan actos dentro de su territorio que, sin embargo, producen efectos jurídicos transnacionales. En este, sin embargo, los titulares de cargos y funciones públicas se desplazan físicamente al territorio de otro Estado miembro y allí ejercen poderes cuyo fundamento

jurídico se encuentra regulado por el Derecho de origen. El examen de las manifestaciones sectoriales de la actividad administrativa transfronteriza pone de manifiesto que ésta se puede concretar de dos maneras distintas. Una es el desarrollo de actividades de inspección y vigilancia mediante el ejercicio de poderes de autoridad que pueden dar lugar a actuaciones materiales y a actos administrativos desfavorables. La segunda consiste en la prestación transfronteriza de servicios públicos mediante la gestión de establecimientos conjuntos. Es significativo que la legislación secundaria proporcione muchos más ejemplos de la primera que de la segunda, que continúa siendo rigurosamente excepcional.

La otra perspectiva desde la que se ha examinado la actuación administrativa transfronteriza es la de su control judicial. El Derecho de la Unión Europea descansa sobre dos presupuestos que presionan aquí en sentidos opuestos. Por un lado, la distribución de la jurisdicción entre los diversos Estados miembros está sometida al principio de territorialidad o separación. Ello explica que los tribunales de un Estado carezcan de jurisdicción para controlar la validez de las reglas y actos dictados por las autoridades de otro. Por otro lado, el derecho a la tutela judicial efectiva, entendido como una norma perteneciente al Derecho de la Unión Europea, comprende diversas exigencias que pueden verse afectadas por una comprensión estricta del principio de territorialidad. Entre ellas cabe destacar el derecho a acceder a un tribunal para lograr la tutela judicial efectiva frente a la actuación administrativa, así como el derecho a un control judicial comprensivo que se proyecte sobre todas las cuestiones fácticas y jurídicas relevantes para resolver la controversia.

En esta investigación se ha examinado la efectividad de la tutela judicial que los sujetos privados pueden obtener frente a la actividad administrativa transfronteriza en los tribunales del Estado de origen y en los Estado de destino, a la luz de las exigencias que resultan del principio de territorialidad. Y para ello se ha atendido tanto a los presupuestos procesales como a los aspectos sustantivos del control judicial de la actuación administrativa transnacional.

En primer lugar, el Derecho procesal de los Estados miembros puede impedir o hacer excesivamente gravoso la impugnación judicial por los particulares de las reglas y actos del Estado de origen. De acuerdo con el principio de territorialidad, los ciudadanos y las empresas van a tener que impugnarlos ante los tribunales del Estado de origen. Sin embargo, esta vía se encuentra cerrada para muchas de las formas de la actividad administrativa transfronteriza que se han examinado, debido a las restricciones que la legislación procesal doméstica suele establecer en el acceso a la jurisdicción -actos de trámite, declaraciones de conocimiento, solicitudes de cooperación

administrativa, etc.-. Esta laguna tiene una gran relevancia desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, porque incide en él a través de una de las piezas que lo integran que no admite ser desplazada por razones opuestas, como es la prohibición de que haya categorías abstractas de actos del poder administrativo exentos de control jurisdiccional.

La solución pasa por admitir que, en estos casos, el órgano judicial del Estado de destino que está revisando la legalidad de los actos dictados por las autoridades del mismo Estado a través de los cuales se reconocen, rechazan o modulan los efectos jurídicos transfronterizos de los actos del Estado de origen, tiene jurisdicción para decidir si estos van a producir o no efectos en su territorio. Esta solución es procesalmente viable mientras que las acciones anulatorias no se ejerzan contra el acto de origen, sino contra el de destino. Los tribunales del Estado de destino no tienen jurisdicción para pronunciarse sobre la validez de los actos extranjeros, pero sí acerca de si estos han de producir o no efectos transnacionales. Esta solución se puede generalizar para todas las formas de actividad administrativa transfronteriza cuyo control judicial padezca esta laguna procesal, mediante la aplicación analógica de la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia a propósito de una solicitud de asistencia administrativa para el intercambio de información tributaria - *Berlioz*-.

Una segunda dificultad, ya de carácter sustantivo por estar relacionada con el derecho a un control judicial comprensivo, es la de cuál es el Derecho que debe operar como parámetro del control judicial llevado a cabo por los tribunales del Estado de destino a propósito de los actos por los que se reconocen, rechazan o modulan los efectos jurídicos transfronterizos de la actividad administrativa extranjera. En esta investigación se ha explorado la posibilidad de que dichos tribunales deban tomar en consideración tres órdenes jurídicos: el Derecho de la Unión, el Derecho del Estado de destino y el Derecho del Estado de origen. En relación con el tercero, se han delimitado los supuestos en los que ha de ser tomado en cuenta por el órgano judicial -cuando el deber de reconocimiento no sea absoluto o incondicionado-, se han identificado las formas en las que puede adquirir relevancia -como cuestión fáctica o como cuestión jurídica-, y se han examinado las técnicas procesales que el Tribunal de Justicia está poniendo a disposición de los tribunales nacionales para garantizar la efectividad de la tutela que prestan a los particulares -*Eurobolt, Minister van Buitenlanse Zaken*-.

La tercera de las cuestiones que afectan al derecho a la tutela judicial efectiva, también desde la perspectiva del derecho a un control judicial comprensivo, es la intensidad del control judicial de las actuaciones administrativas transfronterizas por parte de los tribunales del Estado de

destino. En la sección anterior se ha analizado cuáles deben ser los estándares de control judicial en lo que respecta a la interpretación del Derecho, a la apreciación de los hechos y al ejercicio de la discrecionalidad por parte de las autoridades del Estado de origen. El punto de partida es que el derecho a la tutela judicial efectiva reclama *prima facie* que los tribunales ejerzan un control pleno de la actuación administrativa, sin perjuicio de admitir límites derivados de la aplicación de estándares de revisión más o menos deferentes. Esos límites se pueden justificar a partir de diversos criterios, que reclaman una deferencia particularmente generosa en el caso del control de la actividad administrativa transfronteriza.

Con carácter general, mientras que la deferencia debe ser máxima en lo relativo a la interpretación de la ley y al ejercicio de poderes discrecionales otorgados a la administración del Estado de origen por su propio Derecho, los tribunales del Estado de destino han de poder revisar la actuación administrativa transfronteriza en otros dos escenarios. Por un lado, el Tribunal de Justicia ha reconocido que los tribunales del Estado de destino pueden corregir la valoración de los hechos realizada por las autoridades de origen, rechazando los efectos transfronterizos de sus certificados administrativos cuando estos se hayan obtenido fraudulentamente, siempre que se respeten las exigencias procedimentales derivadas de la legislación sectorial y de los derechos de los interesados (*Altun*). Por otro lado, el Tribunal de Justicia también ha reconocido la posibilidad de que los tribunales del Estado de destino controlen que los poderes discrecionales atribuidos por el Derecho de la Unión no se han ejercido de forma manifiestamente errónea por las autoridades del Estado de origen (*Berlioz*). Esta doctrina, sentada a propósito de una solicitud de intercambio de información administrativa, puede generalizarse por analogía a aquellas formas de actuación administrativa transfronteriza que expresen el ejercicio de poderes discrecionales creados a través de normas supranacionales.

Es conveniente apuntar una última consideración antes de finalizar, a propósito del posible desarrollo futuro de esta investigación. Las dos cuestiones examinadas en esta investigación no agotan los problemas planteados por la actividad administrativa transfronteriza en la Unión Europea. Un estudio completo de esta última también tendría que afrontar, al menos, la relativa a las funciones regulatorias que puede desplegar, esto es, la de con qué finalidades atribuye el Derecho supranacional efectos transfronterizos a la actuación administrativa de los Estados. Sólo una vez que se identifiquen sus funciones institucionales podrá examinarse adecuadamente si el régimen jurídico sustantivo que el Derecho de la Unión diseña para cada una de sus manifestaciones sectoriales es o no el adecuado.