

NOTA SOBRE PUBLICACION DEL DERECHO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Por FRANCISCO JOSE SANTAOLALLA GADEA

Sumario: I. DERECHO ORIGINARIO E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES: 1. Tratado de Adhesión a la CEE y a la CEEA y Decisión del Consejo de las Comunidades que autoriza la adhesión al tratado CECA. 2. Tratados institutivos de las Comunidades. 3. Decisiones y Acuerdos de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros adoptados en el seno del Consejo. 4. Acuerdos a que el nuevo Estado miembro se compromete a adherirse. 5. Acuerdos o convenciones concluidos por las Comunidades con terceros.— II. DERECHO DERIVADO: 1. Reglamentos CEE y CEEA y Decisiones Generales CECA.. 2. Publicación de directivas, decisiones, recomendaciones y decisiones individuales CECA. 3. Actos no obligatorios y atípicos de las instituciones.

La presente nota se inserta en la línea mantenida por DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA de ir examinando las cuestiones jurídicas planteadas por la adhesión de un nuevo Estado miembro a las Comunidades Europeas.

Dentro del esquema general que publicábamos en el número anterior: I. Descripción del «Acquis Communautaire»; II. Relaciones derecho comunitario-derecho interno, y III. Actuaciones del Estado miembro a consecuencia de la adhesión, el tema de la publicación se inserta en el segundo bloque de cuestiones, y más en concreto en lo referente a la aplicabilidad directa del derecho comunitario en el orden interno.

Como allí adelantábamos, esta aplicabilidad directa significa, por una parte, que las normas adoptadas por las instituciones comunitarias no deben ser «transformadas» en normas internas

por los procedimientos de recepción de normas internacionales, es decir, se integran en el orden jurídico interno por su propia fuerza, no por la del acto nacional de recepción.

Por otra parte, la aplicabilidad directa se refiere a que algunas normas comunitarias son susceptibles de generar derechos y deberes de los súbditos de los Estados miembros exigibles ante los Tribunales internos.

El tratamiento de la publicación debe hacerse en el marco de las cuestiones suscitadas por la posible contradicción entre la exigencia comunitaria de no transformación, que el Tribunal de Justicia hace extensiva a la no publicación en el órgano oficial de los Estados miembros, y las previsiones constitucionales sobre publicación de normas jurídicas.

A su vez conviene distinguir entre las normas de derecho comunitario, el originario, constituido por los instrumentos internacionales de adhesión y por los tratados originarios, a que sí se aplican las normas internas de publicación, y el derivado, normas adoptadas por las instituciones, a que se refiere la no publicación interna.

Pero incluso la publicación de los instrumentos de carácter internacional definido plantea en el caso de los que se refieren a las Comunidades Europeas, algunas particularidades que justifican les dediquemos la primera parte de la nota.

Respecto al carácter de este trabajo presentado en el marco del grupo de expertos que, bajo la dirección del Servicio Jurídico de la Secretaría de Estado para las Relaciones con las Comunidades Europeas, examina las múltiples cuestiones jurídicas que la adhesión suscita, su condición de ponencia explica que las referencias doctrinales se hayan reducido al mínimo.

I. Derecho originario e instrumentos internacionales

1. *Tratado de adhesión a la CEE y a la CEEA y Decisión del Consejo de las Comunidades que autoriza la adhesión al tratado CECA*

Se trata de los dos instrumentos de adhesión a las Comunidades exigidos por la diferente regulación, en el caso de las dos

primeras y de la CECA, de la adhesión de nuevos Estados miembros.

Se publicarán a continuación de los respectivos instrumentos de ratificación y de adhesión, que podrían contenerse en un solo acto (art. 29, 1, Decreto 801/1972, de 24 de marzo).

Sobre la redacción del instrumento de adhesión a la CECA, la decisión del Consejo que la autoriza da pie a ciertas dudas. El artículo 1 especifica que los Estados candidatos pueden devenir miembros de la Comunidad *adhiriéndose al tratado institutivo*; según al artículo 2, sin embargo, los instrumentos serían de *adhesión a la Comunidad*. Realmente la adhesión al tratado conlleva la adhesión a la Comunidad, y el instrumento de adhesión lógicamente debe ser al tratado como más claramente aparece del artículo 98 TCECA que establece el procedimiento de adhesión.

El distinto procedimiento de adhesión al tratado CECA y a las otras dos comunidades que exige, en el primer caso, el simple depósito del instrumento de adhesión, mientras que para las otras es necesaria la ratificación de todos los Estados miembros y del solicitante, haría concebible la eventualidad de adhesión sólo a la CECA. Ahora bien, dado que desde la fusión de los Ejecutivos y de los recursos financieros de las tres Comunidades, esta eventualidad debía descartarse; la adhesión al tratado CECA y a las otras Comunidades se condicionan mutuamente de forma expresa (arts. 2, segundo párrafo, del Tratado de adhesión, y 2, segundo párrafo, de la Decisión del Consejo). También por la misma razón podría producirse un desfase de la adhesión a la CECA, que se produce automáticamente el día que se recibe el instrumento de adhesión por el gobierno depositario del tratado. Por tanto, era necesario que estos instrumentos de adhesión al tratado CECA se depositasen precisamente el mismo día en que se prevea la entrada en vigor del tratado de adhesión, y así se estipula en el artículo 2, primer párrafo de la Decisión.

Respecto al lugar de la publicación, la opinión que estima que debiera hacerse como anejo o formando parte de la ley orgánica de autorización para la celebración resulta coherente con la consideración de ésta como una ley material, acto de intro-

ducción, orden de ejecución o promulgación del tratado, que vendría exigida por una interpretación del sistema constitucional de incorporación de las normas de derecho internacional convencional como que exigiría su «transformación» en derecho interno. De hecho la publicación de los tratados comunitarios como anejo a la ley que autoriza la ratificación es propia de sistemas de «transformación» del tratado en derecho interno, bien se trate de una transformación manifiesta, como con la habitual fórmula italiana: *piena ed intera esecuzione é data agli Accordi...* o de una consideración de la ley de autorización como generando un «doble efecto»: autorización para ratificar y otorgamiento de fuerza de ley interna al tratado» (RFA).

La cuestión es importante, porque de prosperar la publicación de los tratados, incorporados o como anejos al texto de la ley de autorización, se estarían echando las bases para futuros conflictos: con la supremacía del derecho comunitario, originario y derivado (porque éste recibiría su fuerza de la ley que constituye su orden de ejecución o promulgación y, por tanto, no podría prevalecer contra una ley posterior), y contra las funciones del TJCE (en cuanto el juez nacional se encontraría ante una norma comunitaria de origen pero «transformada» en norma nacional, y no podría recurrir en interpretación o en apreciación de validez ante el Tribunal comunitario).

La opinión más general, que compartimos, es que el sistema constitucional español prevé la recepción automática y, por tanto, el acto del legislativo es únicamente un acto formal de autorización que no debe incorporar el texto de los tratados.

Como se sabe, las condiciones de la adhesión y las adaptaciones de los tratados institutivos de las Comunidades figuran en un solo documento: la llamada *Acta de Adhesión*, cuyas disposiciones forman parte al mismo tiempo de la Decisión del Consejo CECA que autoriza la adhesión al tratado institutivo de esta Comunidad y del Tratado de Adhesión a la CEE y a la CEEA. Esta es la razón por la que estimamos que anejo al instrumento de adhesión al tratado CECA debe figurar la Decisión autorizatoria del Consejo de las Comunidades además del tratado CECA.

2. *Tratados institutivos de las Comunidades*

— Tratado CECA:

El gobierno del Estado depositario entregará al del nuevo Estado miembro una copia certificada conforme (arts. 159 y 151 de de 1.^a y 2.^a Actas de Adhesión, respectivamente). Según el artículo 29, 1, del Decreto 801/1972, el texto se publicará a continuación del instrumento de adhesión. No se prevé el establecimiento de un texto auténtico en el idioma del nuevo Estado miembro, porque según el artículo 100 TCECA el tratado está redactado en un solo ejemplar, el texto en francés.

— Tratados que lo han modificado:

El artículo 1 de la Decisión del Consejo autoriza la adhesión al tratado CECA «tal como ha sido modificado y completado». De aquí que deban publicarse también los tratados que lo modifican o completan, para los que sirven las mismas observaciones de más arriba.

— Tratados CEE y CEEA:

Sus textos, establecidos y fijados en el idioma del nuevo Estado miembro, en el marco de la Conferencia de negociación, darán fe en las mismas condiciones que los originarios, y serán publicados como anejos al Acta de Adhesión (arts. 160 y 152 del Acta de Adhesión).

— Tratados que los han modificado o completado:

Sus textos auténticos, en el idioma del nuevo Estado miembro, fijados en el curso de la negociación, también se publican como anejos al Acta (arts. 160 y 152 del Acta de Adhesión).

El concepto de tratados que modifican o completan a los originarios no es fácil de delimitar. En los instrumentos de adhesión no figura ninguna lista de estos actos. El Acta atribuye al Estado depositario la remisión de copia certificada conforme de los mismos al nuevo Estado miembro, con lo que, en principio, se podrá disponer de una lista de los que por parte comunitaria se consi-

deran incluidos en este grupo. Sin embargo, dado que la exigencia de publicidad de los acuerdos internacionales deriva del ordenamiento interno, sigue abierta la cuestión de delimitar entre los compromisos internacionales a que el Estado se adhiera automáticamente por el hecho de adhesión a las Comunidades, los que precisan o no publicación.

No ofrecen dudas en cuanto a su consideración de tratados que modifican los originarios los siguientes:

«Tratado que instituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas», firmado en Bruselas el 8 de abril de 1965.

«Tratado de modificación de algunas disposiciones presupuestarias de los tratados que instituyen las Comunidades Europeas y del tratado que instituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas», firmado en Luxemburgo el 22 de abril de 1970.

«Tratado de modificación de algunas disposiciones del protocolo sobre los estatutos del Banco Europeo de Inversiones», firmado en Bruselas el 10 de julio de 1975.

«Tratado de modificación de algunas disposiciones financieras de los tratados que instituyen las Comunidades Europeas y del tratado que instituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas», firmado en Bruselas el 22 de julio de 1975 (poderes presupuestarios de la Asamblea y creación de un Tribunal de Cuentas).

También constituyen modificaciones, aunque basados en el procedimiento de los artículos 237 TCEE, 205 TCEEA y 98 TCECA, en vez de en los 236 y 204, respectivamente, las que los tratados llaman «adaptaciones» como consecuencia de la admisión de nuevos Estados miembros, es decir, las contenidas en los dos tratados de adhesión:

«Tratado relativo a la adhesión a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Breaña y de Irlanda del Nore», firmado en Bruselas el 22 de enero de 1972,

y el

«Tratado relativo a la adhesión de la república helénica a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica», firmado en Atenas el 28 de mayo de 1979.

En dos ocasiones el TCECA ha sido objeto de modificaciones que no respetaron el procedimiento comunitario. Se trata del

«Tratado de modificación del Tratado CECA en razón de la devolución del Sarre a la República Federal de Alemania», firmado en Luxemburgo el 27 de octubre de 1956,

y de la

«Convención relativa a algunas instituciones comunes de las Comunidades Europeas», firmada en Roma el 25 de marzo de 1957.

Esta segunda, que modifica ciertos artículos del TCECA para unificar la regulación de la Asamblea y del Tribunal de Justicia de las tres Comunidades de forma que fueran únicos para las tres, se firmó en la misma fecha que los Tratados de Roma.

Además de estas modificaciones según procedimientos que requieren la participación de los Estados miembros, los tratados institutivos ofrecen la posibilidad de ser revisados por las instituciones comunitarias. Para lo que aquí nos interesa, estas modificaciones por actos comunitarios serán publicadas en el JOCE, edición en español.

Hay, sin embargo, algunos actos que afectan a los tratados originarios, cuya naturaleza jurídica es ambigua.

Por ejemplo, la importante

Decisión del Consejo, de 21 de abril de 1970, relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por recursos propios de las Comunidades,

por la que el Consejo adopta las disposiciones y recomienda su adopción a los Estados miembros según sus normas constitucionales respectivas y no entra en vigor hasta que no se reciban to-

das las notificaciones de los Estados miembros de cumplimiento de los procedimientos internos para la adopción de la decisión.

Lo mismo ocurre con la

Decisión del Consejo, de 20 de septiembre de 1976, que contiene como anejo el Acta sobre elección de los representantes de la Asamblea por sufragio universal directo

que se firma por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, se redacta, además de en los idiomas comunitarios, en gaélico, como los tratados originarios, y también debe ser adoptada según los procedimientos internos.

Lo que se plantea es si independientemente de su publicación en el JOCE, edición especial en español, estos actos constituyen acuerdos internacionales, en forma simplificada, y, por tanto, deben publicarse oficialmente en España, en cuyo caso, según los artículos 160 y 152 citados, el momento de su publicación sería como anejos al Acta de Adhesión.

3. La misma cuestión plantean las *Decisiones y Acuerdos de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros adoptados en el seno del Consejo* a que se refiere el artículo 3, 1, de las Actas de Adhesión, a los que se adhiere automáticamente el nuevo Estado miembro; pero con una diferencia: los tratados institutivos de la CEE y de la CEEA y los de los que los han modificado o completado, deben publicarse en el orden interno por imperativo del Acta de Adhesión (art. 160), en la cual figuran como anejos. No ocurre lo mismo con los «acuerdos de los representantes» a que se refiere el artículo 3, 1, o los acuerdos internos entre los Estados miembros para la aplicación de los acuerdos conjuntos (*joint agreements*) a que se refiere el artículo 4, 3, a que el nuevo Estado miembro se adhiere automáticamente (*par le présent acte*) mediante el Acta de Adhesión. En este caso la obligación de publicarlos no está establecida en el Acta (lo mismo ocurre con el tratado CECA y los que lo han modificado), sino que se deriva de la obligación de publicar todos los acuerdos internacionales válidamente celebrados que se deduce del sistema de recepción establecido en la Constitución. (Véase por todos RODRÍGUEZ ZAPATA, «Derecho Internacional y sistema de fuentes»,

en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, tomo III, pp. 1750 y ss.) Estimamos, en efecto, que la publicación de los acuerdos no es discrecional por parte del poder Ejecutivo, sino que es obligatoria.

No puede aducirse, por tanto, para no publicar estos «acuerdos de los representantes», que no contienen previsiones *self executing* que afecten a los justiciables, sino que únicamente obligan al Estado; la Constitución no distingue a efectos de publicación, además sólo el Judicial puede decidir, llegado el caso, si alguna de las disposiciones son o no *self executing*.

La excepción a su publicación en el orden interno, sustituida por la publicación de la edición especial en español del JOCE, podría fundamentarse únicamente en su naturaleza de actos comunitarios atípicos que de muchos de ellos puede predicarse sin forzar excesivamente los conceptos. Pero en principio los que tengan condicionada expresamente su entrada en vigor al cumplimiento de formalidades internas, aunque éstas sean las correspondientes a acuerdos en forma simplificada, deben ser considerados acuerdos internacionales y, por tanto, publicados en el derecho interno.

Dada la heterogeneidad de los actos que los redactores de las Actas de Adhesión engloban en el concepto «acuerdos de los representantes», se impone un examen individualizado, o al menos por categorías, del contenido, redacción y praxis de los Estados miembros, que sirva de base a su calificación de acuerdos internacionales o no, cuestión que decidiría su publicación, que en caso afirmativo debería efectuarse como anejos al Acta que constituye el documento de adhesión a los mismos.

De la redacción de ciertos de estos actos puede deducirse que los Estados firmantes han excluido la voluntad de obligarse jurídicamente; este criterio serviría también para excluir su consideración de acuerdos internacionales y, por tanto, su publicación. Esta es también la razón que excluye de publicación interna las «*tomas de posición*» adoptadas de común acuerdo por los Estados miembros, a que se refiere el artículo 3, 3, del Acta.

La posibilidad de que la publicación en el JOCE sea suficiente para los actos que no exijan publicación interna nos lleva a la cuestión de su publicación en el derecho comunitario. Es evidente

que no les son aplicables las normas sobre publicación de los actos de las Instituciones; sin embargo, de hecho, en la gran mayoría de los casos se publican, si bien generalmente, en la serie C (Comunicaciones). Del mismo modo, el artículo 155 de la 1.^a Acta de Adhesión prevé que se publicarán en ediciones especiales del JOCE, en español, los actos *de las instituciones*, cuando hayan sido objeto de publicación los textos originarios. Convendría, por tanto, aclarar si esta publicación en español abarca a los actos de los representantes y otros actos interestatales, que no son «de las instituciones».

Queda aún la cuestión de fijar en concreto la lista de tales actos; como en casos semejantes, tampoco figura en los documentos de adhesión; la Comisión ha publicado algunas listas reconocidamente incompletas. Un nuevo Estado miembro tendrá que atenerse a los que le hayan sido comunicados en el marco de las negociaciones, en concreto en el Inventario de actos comunitarios en vigor. Sería inconcebible que el Estado se adhiciese a actos que no le han sido comunicados. De los que figuran con tal denominación en el entregado a los negociadores españoles, todos han sido publicados en el JOCE.

4. *Acuerdos a que el nuevo Estado miembro se compromete a adherirse.*

- Acuerdos concluidos por los Estados miembros originarios relativos al funcionamiento de las Comunidades o que presentan relación con la acción de éstas (art. 3, 1).
- Convenciones y protocolos previstos en el artículo 220 TCEE (art. 3, 2).
- Acuerdos conjuntos (art. 4, 2).

Se publicarán en derecho interno en el momento en que se produzca la adhesión en cada caso.

5. *Acuerdos o convenciones concluidas por las Comunidades con terceros* (art. 4, 1)

En principio, se trata de actos exclusivamente comunitarios y, por tanto, sólo publicables en el JOCE. Una vez concluidos por

la Comunidad no precisan ningún tipo de recepción en derecho interno, en el que se integran directamente por su propia fuerza, no por la del instrumento comunitario que los aprueba y autoriza su conclusión. En el ámbito internacional la Comunidad es el único sujeto de los mismos.

Como problema puramente teórico podría plantearse que en los tratados institutivos no se exige expresamente su publicación en el JOCE. De hecho se publican todos.

II. Derecho derivado

1. *Reglamentos CEE y CEEA y Decisiones Generales CECA*

Reglamentos. Directamente aplicables (arts. 189 TCEE y 161 TCEEA). Publicados en el JOCE, entran en vigor en la fecha que fijen o a los veinte días de su publicación (arts. 191 TCEE, 163 TCEEA).

Decisiones Generales CECA. Aplicables por el mero hecho de su publicación (art. 15 TCECA).

A pesar de esta redacción, algunos Estados miembros originarios tardaron en aceptar que quedaban excluidas tanto la transformación en norma interna como la mera publicación interna. En efecto, la práctica seguida en algunos de ellos de reproducir los reglamentos como contenido de una norma interna, lo que suponía su nacionalización, fue abandonada rápidamente (salvo en Italia, por efecto de la larga y arraigada concepción dualista) porque estaba claramente en contradicción con el artículo 189 y concordantes. Más discutida fue la técnica de la publicación del reglamento completo como anejo a una norma interna que no le contiene, ni le confiere su propio rango, sino que únicamente ordena su publicación. Los peligros de esta técnica eran los mismos que en el anterior supuesto en aquellos sistemas que consideran la publicación como un requisito constitutivo que también nacionaliza la norma internacional, con lo que se atenta a la aplicación preferente y a la unidad de interpretación por el TJCE. Pero la mera publicación nacional rompía la simultaneidad en la aplicación, porque introducía un plazo que podía ser distinto en

cada Estado miembro, y la uniformidad, porque la reproducción podía ser inexacta o infiel.

La Comisión dejó clara su postura en un dictamen de 5 de noviembre de 1971 (1):

«La transposición de las disposiciones de un reglamento comunitario en normas de derecho interno constituye un desconocimiento del artículo 189 del Tratado y puede crear confusiones sobre el alcance de las disposiciones reproducidas, y en concreto sobre la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar a título prejudicial las disposiciones de derecho comunitario.»

Por su parte, el Tribunal de Justicia, en el asunto 39/1972, Comisión contra Italia (2), declaraba:

«Es contraria al Tratado cualquier modalidad de ejecución cuya consecuencia podría constituir obstáculo al efecto directo de los reglamentos comunitarios y comprometer así su aplicación simultánea y uniforme en el conjunto de la Comunidad.»

Y en el asunto 34/1973, Variola (3):

«Considerando que la aplicabilidad directa de un reglamento exige que su entrada en vigor y su aplicación en favor o a cargo de los sujetos de derecho se realicen nin ninguna medida de recepción en el derecho nacional; que los Estados miembros están obligados en virtud de las obligaciones que derivan del Tratado y que han asumido al ratificarle a no obstaculizar el efecto directo propio del reglamento y de otras reglas del derecho comunitario; que el respeto escrupuloso de este deber es una condición indispensable para la aplicación simultánea y uniforme de los reglamentos comunitarios en el conjunto de la Comunidad...»

Más recientemente, en el asunto 50/1976, Amsterdam Bulb BV (4), añade una nueva precisión después de repetir las mismas declaraciones que en el asunto Variola:

(1) JOCE, núm. 4.254, de 17 de noviembre de 1971, p. 12, punto 4.

(2) Sentencia de 7 de febrero de 1973, Rec. 1973, p. 113.

(3) Sentencia de 10 de octubre de 1973, Rec. 1973, pp. 990, 991.

(4) Sentencia de 2 de febrero de 1977, Rec. 1977, p. 147, considerando 7.

«que, por lo tanto, los Estados miembros no pueden adoptar, ni permitir a las organizaciones nacionales con poder normativo, que adopten un acto por el cual la naturaleza comunitaria de una regla jurídica y los efectos que de ella se derivan quedarían ocultos (dissimulés) a los justiciables»;

precisión que se refiere claramente a la publicación oficial de los reglamentos en el órgano oficial de un Estado miembro.

La Comisión, por su parte, vela estrechamente por el respeto de esta prohibición, hasta el punto de que en los casos en que resulta necesaria la reproducción parcial de un reglamento recomienda la introducción de cláusulas que expresamente reconozcan la aplicabilidad directa; p. ej., el dictamen de 24 de febrero de 1971 dirigido al Gobierno de Holanda sobre un proyecto de decreto de ejecución de un reglamento, formula como observación (a):

«El proyecto contiene una reproducción parcial de disposiciones del reglamento justificadas por el Gobierno en base a la coherencia del texto. La Comisión estima que convendría añadir al proyecto el considerando siguiente:

Considerando que si para asegurar la coherencia y comprensión del texto, el presente decreto reproduce parcialmente algunas disposiciones del reglamento CEE..., esto no afecta a la aplicabilidad directa de tal reglamento en los Países Bajos.»

Establecida así la posición comunitaria, debemos plantearnos ahora cómo se compagina con la exigencia de publicación oficial en España exigida por el artículo 96 C. E. La doctrina se inclina a considerar, en efecto, que el artículo 96, 1, se aplica no sólo a los tratados sino a las normas emanadas de instituciones supranacionales en ejercicio de una transferencia de competencias estatales.

Ante el eventual conflicto se han intentado construcciones doctrinales: se ha interpretado, por ejemplo, el segundo párrafo del artículo 93 en el sentido de que si la actividad de las Cortes y del Gobierno queda reducida a «garantizar» el cumplimiento de las resoluciones... «queda excluida cualquier actividad que suponga la recepción». Sin embargo, el mero hecho de que el artículo

se refiera en los mismos términos a los tratados parece excluir esta forzosísima interpretación; es evidente que la garantía del cumplimiento no excluye la publicación.

Otra posible construcción es que estarían excluidas de publicación las normas de derecho privado porque entre las normas «primarias» contenidas en el tratado están las que regulan la producción de normas por las instituciones comunitarias, y, en consecuencia, la recepción del tratado implicaría la recepción de las normas establecidas de conformidad con dicho tratado. Por tanto, no sería necesaria la publicación interna de los reglamentos cuando «la publicación se efectúe en un órgano oficial y este efecto de "aplicación directa" desde tal publicación se reconozca en el propio tratado» (GONZÁLEZ CAMPOS, «Comentarios al artículo 1, 5 del título preliminar del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, t. I, p. 113, y nota 154 en p. 114).

O también, que «está en la lógica de la transferencia de competencias que el derecho comunitario derivado se incorpore al derecho interno como consecuencia de la incorporación de los tratados que crearon los órganos que lo producen y en las mismas condiciones que estos tratados, es decir, por el hecho de su publicación, una publicación que aquí sería la publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades*» (TRUYOL SERRA, en *L'Espagne et les Communautés Européennes*, coloquio de Lovaina, de mayo de 1979, p. 115).

Estas argumentaciones coinciden en apoyar la no recepción ni publicación del derecho derivado, en la previa incorporación del tratado, es decir, en el artículo 96 de la Constitución y no en la especificidad del derecho comunitario. Son, por tanto, perfectamente válidas pero no deben oscurecer el hecho de que en caso de que la Constitución contuviese preceptos aplicables a la incorporación y publicación del derecho derivado, incompatibles con los tratados comunitarios, son éstos los que prevalecen, en virtud de la autorización para concluirlos contenida en la propia Constitución, artículo 93, párrafo primero, aun en el caso de normas que, como la exigencia de no publicación, no estén expresamente recogidas en los tratados comunitarios pero resulten necesarias para el funcionamiento del sistema por ellos establecido y así lo

haya sentado la jurisprudencia del TJCE que tiene atribuida la interpretación final en exclusiva de estos tratados.

La correcta comprensión de esta tesis haría innecesario el reconocimiento expreso, por medio de una norma nacional, de la aplicabilidad inmediata, sin publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, de los reglamentos. Por ejemplo, GONZÁLEZ CASANOVAS y ORIOL CASANOVAS (coloquio de Lovaina, *op. cit.*, p. 133) reconocen que podría sostenerse que la exigencia de publicación del artículo 96 no constituye un obstáculo a la aplicación directa del derecho derivado en virtud del artículo 93, *levier* del derecho comunitario en el orden jurídico español, pero que «teniendo en cuenta el carácter constitucional de esta exigencia de publicación sería tal vez preferible que la ley orgánica de autorización de la adhesión... garantizase (assure) *paralelamente* la aplicación directa y la primacía del derecho comunitario derivado en el orden jurídico español.

Es evidente que tal norma no tendría por sí misma el efecto de excepcionar la exigencia constitucional de publicación, y entonces hay que entender que se referiría a la aplicabilidad inmediata (y primacía) del derecho comunitario derivado como basadas en la atribución de competencias efectuada por el tratado de adhesión y autorizada por el artículo 93 de la Constitución. La función de tal norma sería así de mera divulgación o recordatorio de las características del derecho comunitario, y en tal sentido no cabe duda de que podría ser útil en los primeros tiempos de la aplicación del derecho comunitario por las jurisdicciones nacionales. Pero frente a esta utilidad habría que ponderar el riesgo que puede presentar de inducir a éstas a un fundamento erróneo de la aplicabilidad del derecho derivado que podría traducirse eventualmente en dificultades para el reconocimiento de la aplicación prioritaria sobre las normas nacionales de cualquier rango, aun posteriores, porque se entendiese que, cualquiera que fuera la referencia contenida en la ley orgánica al fundamento de la aplicabilidad inmediata en los propios tratados, sería en definitiva una ley nacional la que habría efectuado la introducción, recepción del derecho derivado en el orden interno, constituyendo así una «orden de ejecución» del mismo.

Los precedentes en la legislación de otros Estados miembros que suelen citarse en apoyo de la conveniencia de reconocimiento expreso de la aplicabilidad inmediata y preferente del derecho derivado por medio de una norma nacional: Ley de 22 de junio de 1961, en Holanda, y leyes de Adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, están determinados por la estructura dualista de sus constituciones o praxis que exige la «transformación» para la incorporación de los tratados de adhesión. Ahora bien, cuando ante un conflicto con una ley nacional posterior, o ante una negativa de sus jurisdicciones a acudir en interpretación al TJCE, pretendieron ampararse en su marco constitucional o en el acto nacional que había introducido el derecho comunitario en el orden interno, el TJCE fue tajante: los procedimientos de introducción del derecho comunitario exigidos por las constituciones de algunos Estados miembros no afectan a su naturaleza, no lo transforman en derecho interno.

En el caso español, dado que la Constitución no exige la transformación del derecho comunitario, el reconocimiento por norma nacional de las características de aplicabilidad directa y supremacía tendría un fin digamos didáctico que, en nuestra opinión, no justifica los riesgos de mala interpretación origen de futuros conflictos.

En resumen: la publicación de los reglamentos y decisiones generales CECA, en vigor en el momento de la adhesión, se hará en ediciones especiales del JOCE en el idioma del nuevo Estado miembro (según el art. 155 de la 1.^a Acta de Adhesión, y 147 de la de Grecia).

«Los textos de los actos de las instituciones de las Comunidades adoptados antes de la adhesión que habrán sido establecidos por el Consejo o por la Comisión en lengua inglesa y en lengua danesa darán fe, desde la adhesión, en las mismas condiciones que los textos establecidos en los cuatro idiomas originarios. Serán publicados en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* en los casos en que los textos en los idiomas originarios hayan sido objeto de tal publicación.»

Este artículo no se refiere únicamente a los reglamentos, sino a todos los actos que hayan sido objeto de publicación, aunque

esta publicación no sea requisito de su aplicabilidad. El establecimiento de las versiones auténticas de los textos corresponde al Consejo o a la Comisión, según quién haya adoptado el acto original. De hecho, el nuevo Estado miembro presenta una versión de los textos que es objeto de examen y de revisión en el procedimiento de negociación, pero la versión definitiva corresponde a las instituciones comunitarias. La competencia de éstas para proceder a esta nueva versión oficial en el nuevo idioma está basada en el artículo 153 del Acta. La publicación en los nuevos idiomas oficiales, en ediciones especiales del JOCE, está regulada en el Reglamento 857/1972, de 24 de abril (JOCE, núm. L 101/1, de 28 de abril de 1972), que establece que tiene los mismos efectos jurídicos que la publicación en el JOCE.

La publicación de las normas posteriores a la adhesión se efectuará en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, edición en castellano, según el Reglamento núm. 1 del Consejo, de 15 de abril de 1958, que fija el régimen lingüístico de la Comunidad, modificado por las sucesivas actas de adhesión.

Es interesante resaltar, finalmente, que el artículo 8 de este Reglamento prevé que

«en lo que se refiere a los Estados miembros en que existen varios idiomas oficiales, la utilización del idioma será determinada, a petición del Estado interesado, según las reglas generales contenidas en la legislación de este Estado».

Aún quedaría por examinar en este punto dos cuestiones que nos limitamos a enunciar:

- Efectos de los posibles retrasos en la publicación de las versiones en español de los actos comunitarios en vigor.
- Medidas de publicidad, que no publicación, del derecho comunitario en vigor y que se vaya produciendo, que podría y sería recomendable que adoptase el nuevo Estado miembro.

2. *Publicación de directivas, decisiones, recomendaciones y decisiones individuales CECA*

El párrafo segundo del artículo 191 TCEE, 163 TCEEA y 15 TCECA declaran:

«Las directivas y las decisiones se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto por esta notificación.»

Y el artículo 15, tercer párrafo, TCECA:

«Las decisiones y recomendaciones, cuando tuvieren carácter individual, obligarán al interesado mediante la notificación que se le haga.»

Al tratarse de actos con destinatario se planteaba la necesidad de: 1.º, decidir cuáles eran aplicables al nuevo Estado miembro, y 2.º, notificárselos. A estos efectos los artículos 149 y 143 del Acta de Adhesión prevén

«Desde el momento de la adhesión, los nuevos Estados miembros serán considerados destinatarios que han recibido notificación de las directivas y decisiones en el sentido del artículo 189 TCEE y del artículo 161 TCEEA, así como de las recomendaciones y decisiones en el sentido del artículo 14 TCECA en cuanto estas directivas, recomendaciones y decisiones hayan sido notificadas a todos los Estados miembros originarios.»

En el curso de las negociaciones de adhesión la Comunidad comunica a los Estados candidatos las normas de derecho derivado en vigor, por eso no se consideró necesario proceder a una nueva notificación, tanto más cuanto que la práctica totalidad serían publicadas en las ediciones especiales del JOCE, según los artículos 155 y 147 del Acta de Adhesión que veíamos antes, porque también lo habían sido sus textos originarios.

En el Reglamento que fija el régimen lingüístico de la Comunidad se prevé para los actos posteriores a la adhesión que los dirigidos por una institución comunitaria a un Estado miembro o a una persona sometida a la jurisdicción de ese Estado serán redactados en el idioma del mismo.

Respecto a su publicación en derecho interno, no es necesaria, pero tampoco está prohibida, siempre que no se oculte su naturaleza comunitaria y su carácter de directiva; incluso, en ocasiones, se recomienda su publicación como anejo a los actos de transposición para facilitar su cotejo; en cualquier caso éstos deben hacer referencia explícita a la directiva que desarrollan.

Se plantean en este punto abundantes cuestiones, pero que se refieren a la técnica de transposición que requiere un examen específico más detallado.

En los casos en que el TJCE reconoce efecto directo a algunas disposiciones contenidas en directivas, nos encontraríamos ante: normas no publicadas oficialmente en España, que según el TCEE no tienen aplicabilidad directa, y que, sin embargo, son susceptibles de producir efecto directo en el orden interno. No resulta fácil conciliar esta jurisprudencia con la exigencia constitucional de publicación de las normas porque en este caso no se puede acudir a normas contenidas en el tratado para justificar la excepción, y éste es uno de los puntos polémicos de la jurisprudencia sobre efecto directo de directivas, objeto, por otra parte, de abundantes comentarios. La construcción teórica que intentase resolver el conflicto deberá orientarse paralelamente al razonamiento que basa la no publicación de los reglamentos en derecho interno, en razones de coherencia interna del sistema creado en los tratados interpretado por el TJCE, interprete en exclusiva.

3. *Actos no obligatorios y atípicos de las instituciones*

La posición a adoptar ante su publicación está determinada por la que se mantenga respecto a su efectividad jurídica. Se trata de interesantes cuestiones que tienen su encaje dentro del examen del *acquis communautaire* que efectuamos en el trabajo publicado en el número anterior de DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA.

