

# REFLEXIONES SOBRE EL DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO COMUNITARIO

Por Fernando SANTAOLALLA LOPEZ (\*)

## SUMARIO

1. INTRODUCCION: EL DERECHO COMUNITARIO DERIVADO.—  
2. REPERCUSION DEL DERECHO COMUNITARIO DERIVADO SOBRE EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE FUENTES.—3. COMPLEMENTO NORMATIVO DE REGLAMENTOS Y DIRECTIVAS.—4. LA LEY 47/1975, DE BASES DE DELEGACION AL GOBIERNO PARA LA APLICACION DEL DERECHO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.—5. TRANSPOSICION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO COMUNITARIO DERIVADO EN LOS ESTADOS MIEMBROS.—6. PARTICIPACION DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA FORMACION DEL DERECHO COMUNITARIO.  
7. ESTUDIO DE LA SITUACION ESPAÑOLA: 7.1. El artículo 93 de la Constitución. 7.2. Consideración sobre las exigencias constitucionales. 7.3. Consideraciones de Derecho comunitario. 7.4. Desarrollo mediante legislación delegada. 7.5. Leyes de delegación general. 7.6. Recapitulación y conclusiones.—8. EPILOGO.

### 1. INTRODUCCION: EL DERECHO COMUNITARIO DERIVADO

La incorporación a las Comunidades Europeas plantea diversos problemas formales y, entre ellos, los relativos a la adaptación y transposición (o desarrollo) del derecho comunitario por la legislación nacional interna.

Es sobradamente conocido que los Tratados a los que España se adhiere (CEE; CEEA; CEEA y otros), así como la propia Acta regulando las condiciones de adhesión tienen aplicación inmediata y preferente en España al amparo de lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución.

En cambio, una verdadera particularidad se presenta en el caso del derecho comunitario derivado.

Los reglamentos son la primera manifestación del poder normativo de las Comunidades Europeas y elemento determinante de su condición de institución supranacional. Tienen un ámbito general, por lo que sus disposiciones pueden alcanzar a cualquier sujeto, no ciñéndose a destinatarios limitados, según ha reconocido

---

(\*) Letrado de las Cortes Generales.

el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades. Pero, además, son obligatorios en todos sus elementos, sin que ningún Estado pueda oponer excepción en contra de sus mandatos.

Por su parte, la directiva es un acto que en principio se diferencia de los reglamentos por su carácter restringido, en el sentido de que sólo obliga al Estado destinatario respecto a un determinado resultado. Su ausencia de generalidad se manifiesta en que se hace efectiva por su simple notificación a los Estados destinatarios (art. 191 Tratado CEE), sin la necesidad de publicación oficial, que, en cambio, es esencial en el caso de los reglamentos. Por consiguiente, no tienen por sí mismas las directivas el llamado «efectivo directo», esto es, la cualidad de integrarse inmediatamente en el orden interno de los Estados. En puridad no son normas generales, puesto que sus mandatos no pueden generar por sí mismos derechos y obligaciones en sujetos distintos del Estado destinatario. Para ello se necesita que el Estado adopte las medidas oportunas de desarrollo o ejecución, siendo estas últimas las que harían surgir esos derechos y obligaciones.

Las directivas han sido concebidas fundamentalmente como instrumento para la armonización y aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, como testimonia el artículo 100 del Tratado CEE. De ahí esa libertad de los Estados en cuanto a la forma y los medios de llevarlas a cabo.

Sin embargo, las directivas comunitarias han sufrido una profunda evolución, que en buena medida ha venido a mudar su naturaleza. Sus mandatos, en vez de limitarse a unas indicaciones más o menos amplias sobre el resultado a alcanzar, se han hecho de carácter minucioso. De modo progresivo han regulado detalladamente las materias correspondientes, reduciendo a extremos ínfimos el margen de discrecionalidad de los Estados. De otra parte —y esto es lo más importante—, el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha aceptado que las directivas pueden tener también el «efecto directo». Así, ya en su sentencia de 6-10-1970, asunto 9/70, admitió que el efecto útil de una directiva resultaría debilitado si los justiciables del Estado afectado no pudiesen ampararse en sus previsiones y si los tribunales del mismo no pudiesen tomarlas en consideración. En la sentencia de 17-12-1970, asunto 33/70, proclama que la directiva puede alcanzar también a los particulares cuando por su naturaleza resulte directamente aplicable. En el mismo sentido se reconoce la facultad de los Tribunales de verificar directamente si las disposiciones nacionales de desarrollo se adecúan a la directiva de la que traen causa (sentencia de 1-2-1977, asunto 51/76). Pero, independientemente de otros fallos que abundan sobre el particular, merece recogerse el siguiente pasaje de la sentencia de 7-7-1981, asunto 158/80:

«El efecto obligatorio de la directiva implica que una autoridad nacional no puede oponer a un particular una disposición legislativa o administrativa nacional que no resulte conforme a una disposición de la directiva que tuviese todas las características necesarias para poder ser aplicada por el juez. Resulta de lo anterior que un justiciable puede hacer valer ante las jurisdicciones nacionales sus derechos derivados del reglamento. De la misma manera, un justiciable no puede verse oponer por una autoridad

nacional disposiciones legislativas o administrativas que no resulten conformes a una obligación incondicional y suficientemente precisa de una directiva.»

Con todo ello se ha producido una mutación de naturaleza de las directivas en relación con lo previsto en los tratados. P. H. TEITGEN (1) ha escrito que la competencia reservada a las autoridades nacionales respecto a las mismas ya no es de recepción sino de simple ejecución; P. PESCATORE (2) advierte que la directiva es verdadero elemento del Derecho comunitario. Hay así un desplazamiento de las directivas en pos de la naturaleza de los reglamentos. Como ha escrito M. AYRAL (3), la jurisprudencia del Tribunal de Justicia «demuestra que la diferencia entre reglamento y directiva es cada vez más tenue; esta diferencia que originariamente parecía desprenderse tanto del fondo como de la forma, no parece hacerlo más que de la forma».

Reglamentos y directivas tienen si no igual al menos análogo carácter normativo, con la particularidad en el caso de las segundas de que ello sólo es así en la medida que contenga mandatos precisos y completos, y que su efecto directo es más limitado que el propio de los reglamentos, como señalan DE RIPANSELLANDY y A. GERARD (4).

## 2. REPERCUSION DEL DERECHO COMUNITARIO DERIVADO SOBRE EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE FUENTES

Al adherirse a los Tratados CEE, CEEA y CECA, España acepta en la misma medida esos atributos del Derecho comunitario derivado. De esta forma se modifica sustancialmente el sistema de fuentes entre nosotros.

Y es, sin duda, esta circunstancia la que ha determinado la configuración de un procedimiento más riguroso para la conclusión de los Tratados que lleven aparejadas estas consecuencias. De modo parecido a lo establecido en otros países, el artículo 93 de nuestra Constitución se alza como un procedimiento especial agravado frente al general para la conclusión de tratados y convenios Internacionales (art. 94). Lo importante es subrayar ahora que la utilización de aquella vía para la adhesión a los Tratados CEE, CEEA y CECA —que es el supuesto fundamental sino el único para el que se diseñó— implica una auténtica reforma constitucional; bien que tácita: se altera decisivamente, como hemos visto, el sistema de fuentes jurídicas.

(1) Vid. *Droit Institutionnel communautaire*, Cours 1977-78, París, p. 181.

(2) Vid. *L'ordre juridique des Communautés Européennes*, Liège, 1975.

(3) «La transposition des directives dans les droits nationaux», en *Revue du Marché Commun*, núm. 411 (1977), p. 4229. Recientemente entre nosotros ha expresado lo mismo A. JIMENEZ-BLANCO: «El efecto directo de las directivas de la Comunidad Europea», en *Revista Administración Pública*, núm. 109, p. 127.

(4) Vid. «La notion juridique de la directive comme instrument de rapprochement des législations», en *Les Instruments du rapprochement des législations dans la Communauté Economique Européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1976, pp. 64 y ss.

Todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria se mostraron firmes partidarias de la incorporación a las Comunidades Europeas desde las primeras fases de elaboración de la Constitución, y ello siendo muy conscientes de lo que implicaba esta adhesión en los aspectos ahora considerados. Y en la medida que se deseaba esta adhesión no se quiso que la misma suscitase reparos de índole constitucional. Pues la transferencia de ciertos poderes de soberanía, como la capacidad normativa, en principio reservada a las instancias nacionales según los artículos 66.2 (potestad legislativa de las Cortes) y 97 (potestad reglamentaria del gobierno), habría requerido la previa reforma constitucional. En efecto, según el artículo 95.1 también de la Constitución, «la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional». Para evitar este inconveniente se dispuso un procedimiento especial para la conclusión de los tratados referentes a instituciones supranacionales europeas. Pero, por lo mismo, queda claro que aquél lleva aparejada una reforma constitucional: de otra forma no se comprendería esta disposición especial (5).

### 3. COMPLEMENTO NORMATIVO DE REGLAMENTOS Y DIRECTIVAS

Los reglamentos y, especialmente, las directivas pueden estar necesitados de algún desarrollo normativo por parte de los Estados miembros cuando los mismos no regulen todos los puntos de la materia de que se trate. En este caso, los Estados están obligados a adoptar las medidas que hagan posible su aplicación completa. No se olvide que el artículo 5 del Tratado impone la adopción «de las medidas generales o particulares para garantizar la ejecución de las obligaciones derivadas de este Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Igualmente facilitarán a ésta el cumplimiento de su misión. Se abstendrán de adoptar cualquier medida susceptible de poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado». Obsérvese la previsión de medidas **generales** para la ejecución de **actos** de los órganos comunitarios, lo que implica auténticas normas de ejecución de las disposiciones del Derecho derivado comunitario.

Los reglamentos tienen un alcance general, y sus elementos son todos obligatorios. Tienen así una vocación de agotamiento de la materia sobre la que recaen,

---

(5) A esta conclusión llegan también distintos autores. De modo tácito: MUÑOZ MACHADO, S., en *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución Española*, Civitas, Madrid, 1980, p. 34; GONZALEZ CASANOVA Y CASANOVAS LA ROSA: «Phénomène régional et intégration», en *L'Espagne et les Communautés Européennes*, Bruselas, 1979, p. 129; A. MANGAS que dice que el artículo 93 tiene el carácter de *lex specialis* y como tal deroga a la general (art. 96) en «La recepción en el derecho español de los actos normativos de las instituciones comunitarias, en *Constitución, Comunidades Autónomas y derecho Internacional*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1982; SANTOLALLA GADEA, que advierte que se trata de un procedimiento distinto y más sencillo que el previsto en el título X de la Constitución, en «La aplicación del Derecho comunitario en España», en *Documentación Administrativa*, núm. 201 (1984), p. 94; E. ALONSO GARCIA, que lo presenta como un caso de «autorrupura constitucional», en «La incidencia de la entrada en las Comunidades Europeas en el sistema constitucional de fuentes del derecho» (ponencia presentada al Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política, San Sebastián, 1985).

lo que hace inútil en principio su desarrollo por normas estatales. Sin embargo, hay veces en que llaman expresamente a normas estatales para su complemento. Y otras en que no disciplinan todos los puntos de la materia y omiten toda referencia a su desarrollo normativo. En tales casos de laguna, la adecuada ejecución por los Estados requiere el correspondiente aporte normativo. El Tribunal de Justicia admitió esta práctica en su sentencia de 17 de diciembre de 1970 (asunto 30/70), aduciendo que los Estados miembros tienen «el derecho y, en virtud de las disposiciones generales del art. 5 del Tratado (de la CEE, ya visto), la obligación de hacer todo lo necesario para asegurar el efecto útil del conjunto de las disposiciones del reglamento», añadiendo que los Estados miembros «pueden adoptar todas las medidas compatibles con los principios del reglamento». Ahora bien, ello sólo es posible en la medida que resulte necesario (6) y sin que pueda poner en peligro la uniformidad indispensable en la aplicación del reglamento, según se proclama en la sentencia de 11 de febrero de 1971 (asunto 39/70).

Por su parte, las directivas son los actos comunitarios que como norma general necesitan un desarrollo normativo por los Estados, pues sólo obligan al Estado destinatario respecto al resultado a alcanzar, dejándole libertad respecto la forma y los medios, lo que lógicamente implica la interposición de medidas al efecto. Ahora bien, ello es compatible con su capacidad para producir un efecto directo en la medida que contenga normas precisas y completas, cosa que acaece con carácter frecuente por la minuciosidad con que son elaboradas.

Pero, aun en este último caso y a diferencia del reglamento, la intervención del Estado es siempre necesaria, pues la directiva, que no entra por sí misma en vigor, necesita al menos la transposición al derecho interno estatal. Mientras el reglamento se basa con su publicación en el Diario Oficial de la Comunidad, la directiva, aun siendo completa, demanda esta obra de transposición, de incorporación al derecho estatal, lo que puede hacerse bien mediante su reproducción más o menos fiel por una norma interna, bien por la remisión a la misma efectuada por esta última.

#### **4. LA LEY 47/1985, DE BASES DE DELEGACION AL GOBIERNO PARA LA APLICACION DEL DERECHO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

Para atender a las exigencias comentadas se ha aprobado la ley 47/1985, de 27 de diciembre (BOE, 30 de diciembre).

Ya en su exposición de motivos se invocan los precedentes de Estados incorporados a las Comunidades Europeas con posterioridad a su fundación (Reino Unido, Irlanda y Grecia), en el sentido de utilizar el instrumento de la legislación delegada para subvenir a estas necesidades. Y, más concretamente, se menciona el artículo 82 de nuestra Constitución como fundamento de la delegación legislativa que confiere la ley al Gobierno.

(6) Para J. V. LOUIS, es lógico pensar que las instituciones comunitarias continuarán confiando a los Estados tareas importantes en la aplicación de los reglamentos: «Competences del Etats dans la mise en oeuvre du règlement» en *Cahiers de Droit Européen*, núm. 6 (1971), p. 640.

La delegación se otorga «en el ámbito de competencia del Estado» (art. 1), lo cual parece dejar imprejuizado los problemas de adaptación o desarrollo del Derecho comunitario con las materias de competencia de las Comunidades Autónomas.

Dos supuestos abarca esta delegación. Por un lado, el relativo «a las materias reguladas por las leyes incluidas en el anexo, a fin de adecuarlas al ordenamiento jurídico comunitario y en la medida en que tales materias resulten afectadas por el mismo. Por otro, el de «las materias objeto de normas comunitarias, vigentes el 6 de noviembre de 1985, que exijan desarrollo por ley y no se hallen actualmente reguladas». Por lo demás el régimen que se establece en ambos casos es el mismo: los Decretos legislativos que deberá dictar el Gobierno y que tendrán fuerza de ley habrán de respetar como bases «las directivas y demás normas de Derecho comunitario cuya aplicación exija la promulgación de normas internas con rango de ley» (art. 2). El plazo para el ejercicio de la delegación es de seis meses a partir de la entrada en vigor de la ley (art. 3), lo cual se produce al día siguiente de su publicación en el BOE (Disp. final). Se establece la obligación de someter a dictamen del Consejo de Estado los proyectos de Decretos legislativos que pretenda aprobar el Gobierno, así como cuantas disposiciones se dicten en ejecución, cumplimiento o desarrollo de la normativa comunitaria (art. 4). Finalmente, se instituye una Comisión mixta para las Comunidades Europeas, compuesta por nueve diputados y seis senadores, con importantes funciones informativas (art. 5).

No es objeto del presente trabajo examinar los problemas del desarrollo del Derecho comunitario en las materias de competencia de las Comunidades Autónomas, por lo que aceptaremos como base de razonamiento la exclusión que en punto tan importante establece la ley comentada, limitándonos al desarrollo o adaptación en el plano puramente estatal.

Respecto al primer supuesto —delegación para la adaptación de ciertos textos legales a la normativa comunitaria— la solución parece apropiada, ya que se trata de una tarea presumiblemente técnica y que en muchos casos puede conllevar un plazo perentorio, lo que aconseja el recurso a la potestad del Gobierno, pero al mismo tiempo, al incidir sobre leyes formales, requiere que la operación se haga por normas de rango equiparable, como son los Decretos legislativos. Lo que sí debe recordarse es que esta comisión no disminuye en modo alguno las características de efecto directo y primacía del Derecho comunitario, que, llegado el caso, podrá gozar de observancia preferente tanto sobre las leyes en cuestión como sobre los Decretos legislativos llamados para su adaptación.

Lo que, a nuestro juicio, plantea más problemas es el recurso a la legislación delegada para atender el segundo supuesto —materias objeto de normas comunitarias que no se hallen actualmente reguladas. La delegación sólo se prevé para las normas comunitarias «vigentes el 6 de noviembre de 1985», dejando imprejuizada la cuestión para las que ganen vigencia a partir de esa fecha. Pero el precedente que la propia ley sienta hace presumible el seguimiento de la misma vía para la transposición o desarrollo de esta otra normativa. Como quiera que sea, el caso es que al referirse su artículo 1 a las materias «que exijan desarrollo por ley» se acepta implícitamente el principio de la reserva legal para derimir qué

normas comunitarias tienen que transponerse o desarrollarse por disposiciones internas con rango de ley, y cuáles otras podrán hacerlo a través de simples disposiciones internas reglamentarias por no incidir en esta reserva. Con ello, además, se sigue en lo básico el modelo sentado por los otros Estados que se han incorporado a la Comunidad Europea con posterioridad a su creación.

Dado esto último puede ser interesante hacer una referencia a las fórmulas ideadas en los distintos países miembros para hacer frente a las exigencias comentadas y, más en particular, ponderar los problemas que plantea la utilización de la legislación delegada.

## 5. TRANSPOSICION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO COMUNITARIO DERIVADO EN LOS ESTADOS MIEMBROS

**Francia.**—La mayor parte de los autores advierten que en principio se sigue el esquema constitucional ordinario en el problema que nos ocupa (7).

La Constitución de este país diferencia entre materias reservadas a la ley (art. 34) y materias de carácter reglamentario. En principio habría que estar a la incidencia sobre unas y otras materias para determinar el carácter legislativo o reglamentario de la norma de transposición o desarrollo normativo. Pero junto a ello se han utilizado también otras vías: así la de las habilitaciones legislativas permanentes, o leyes anteriores a la Constitución de 1958 que autorizan al Gobierno para regular por decreto una materia hasta entonces contenida en una ley; las ordenanzas con valor de ley adoptadas en virtud de una ley de delegación y necesitadas de una ley posterior de ratificación (art. 38 de la Constitución de 1958); la potestad reglamentaria ejecutiva que al Gobierno confiere el artículo 21, punto en el que es necesario referirse al dictamen del Conseil d'Etat de 20 de mayo de 1964, en el que se señala que cuando el Gobierno asegura la ejecución de las disposiciones directamente aplicables de los tratados y de los reglamentos y decisiones de la CEE está en la misma situación que cuando aplica la ley interna, por lo que tales medidas deberán tomarse normalmente por vía reglamentaria.

A través de estos mecanismos se ha propiciado que la mayor parte de los actos de desarrollo de normas comunitarias se hayan efectuado por disposiciones ejecutivas. Según BAILLEUX (8), de los 636 actos de aplicación dictados en el período de 1952 a 1972, 577 tuvieron un carácter reglamentario y sólo 59 fueron leyes.

Y es que el normal carácter detallado de las normas comunitarias, y su poder vinculante sobre los Estados dificulta la utilización de la ley a estos efectos. Así,

(7) Vid. KOVAR, R., LAGARDE, P., y TALLON, D.: «L'exécution des directives de la CEE en France», en *Cahiers de Droit Européen*, núm. 6, 1970, pp. 284 y ss.; TEITGEN, P. H.: «Les institutions françaises et l'application du Droit communautaire», en *La France et les Communautés Européennes*, L.G.D.J., París, 1975, pp. 786 y ss.

(8) Citado por RINAUD, J. M.: «L'incidence du droit communautaire sur le droit public français», en *La France et les Communautés Européennes*, p. 841.

con argumentación parecida a la ya vista del Consejo de Estado, Y. PRATS (9) ha afirmado que los reglamentos comunitarios bien que formalmente diferentes a las leyes internas tienen una fuerza obligatoria equivalente a la suya.

Más en concreto M. SOHIER y C. MEGRET (10) han criticado el recurso al procedimiento legislativo para la puesta en aplicación del Derecho comunitario en general y las directivas en particular, habida cuenta de su carácter vinculado.

**República Federal Alemana.**—También en Alemania se considera que debe aplicarse el Derecho constitucional interno para resolver la forma y los medios de dar aplicación al Derecho comunitario (11).

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en Francia y otros países, el Gobierno no dispone aquí de un poder reglamentario autónomo que podría ser invocado para la ejecución directa por disposiciones reglamentarias de los mandatos comunitarios. Según el artículo 80 de la Ley Fundamental de Bonn, el Gobierno Federal y los Ministros pueden ser autorizados mediante ley a dictar ordenanzas siempre que la ley haga constar el contenido, la finalidad y el alcance de la autorización otorgada. A la vista de esta disposición se considera que debe existir una ley previa que remita al poder reglamentario del Gobierno la transposición o desarrollo de una norma comunitaria. Pero, sin duda, las mismas condiciones ya expuestas del Derecho comunitario han determinado un uso frecuente de estas autorizaciones o delegaciones legislativas, que en último extremo suponen el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno, en vez de que sea la ley la que asuma por sí misma la función de desarrollo. De hecho, como advierte RAINBOW la habilitación o autorización legislativa no se deja de conceder más que en los casos en que las disposiciones constituyan una parte importante de una materia reglada en Alemania por la ley; en cambio es de suyo concedida cuando las disposiciones a tomar sean mera ejecución de una ley o de un reglamento comunitario. Y, es más, según reconoce este mismo autor (12), se observa una tendencia a que la ley autorizadora remita incluso a directivas futuras, lo que supone un cierto apartamiento de las previsiones del artículo 80 de la Ley Fundamental, seguramente propiciado por los deseos de flexibilizar la introducción del Derecho comunitario.

**Italia.**—El respeto a las normas constitucionales parece también haber influido en Italia para el desarrollo de las directivas: en unos casos se ha acudido a Decretos legislativos o decretos con fuerza de ley en virtud de una ley de delegación previa, y en otros, los menos, a decretos de naturaleza reglamentaria (13).

(9) Vid. «Incidencia du traité CEE sur le droit administratif français», en *Revue Trimestrielle du Droit Européen*, 1968, pp. 40 y ss.

(10) Vid. «Le rôle de l'exécutif national et du législateur national dans la mise en oeuvre du droit communautaire», en *Droit communautaire et droit national*, Semaine de Bruges, 1965, pp. 117 y ss.

(11) Vid en este sentido RAINBOW, G.: «L'exécution des directives de la CEE en République Fédérale d'Allemagne», en *Cahiers de Droit Européen*, núm. 4, 1970, pp. 391 y ss.

(12) *Ob. cit.*, pp. 399 y ss.

(13) Vid. sobre este punto FUIANO, N.: «L'exécution des directives de la CEE en Italie», en *Cahiers de Droit Européen*, núm. 1, 1977, pp. 663 y s.; GUIZZI, V.: «L'applicazione in Italia del Diritto comunitario», en *Bollettino di Informazione costituzionali e parlamentari*, núm. 2, 1985, pp. 165 y s.; GUIZZI, V., y LEANZA, V.: «Italia», en *L'application du Droit Communautaire par les Etats Membres*, obra colectiva edit. por Institut Européen d'Administration Publique, pp. 61 y s.



Los Decretos legislativos, previstos en el artículo 76 de la Constitución, tuvieron su basamento en la ley de 13 de julio de 1965, núm. 871, que concedía una amplia delegación para toda la duración de la segunda etapa del período transitorio, en la ley de 13 de octubre de 1969, núm. 740, que hacía otro tanto para la tercera etapa, y en la núm. 1.185, de 23 de diciembre de 1970, con alcance hasta 1974. Tales leyes vinieron a remediar una situación de facto en que el Gobierno italiano asumía a título exclusivo esta tarea (14). Según las mismas, el Gobierno debía someter las normas referidas a informe previo de una Comisión parlamentaria integrada por 15 diputados y otros tantos senadores.

La posterior ley 42, de 9 de febrero de 1982, con fórmula que parece haber inspirado a la ley española, autoriza al Gobierno para emanar decretos con fuerza de ley para dar actuación a 97 directivas, concediendo una delegación sumamente amplia (15).

Todo ello demuestra dos cosas. Primero, que se ha tenido que recurrir a delegaciones sumamente amplias y genéricas, y aún así se ha incurrido en retrasos. Segundo, que tampoco se ha conseguido que la transposición y desarrollo del Derecho comunitario se consiga con una estricta sujeción a las normas constitucionales, sino introduciendo importantes salvedades a las mismas. Tales operaciones no se han producido por leyes formales sino por disposiciones del Ejecutivo, bien que con previa autorización parlamentaria. En esta tendencia abunda el proyecto de ley presentado por el Gobierno el 16 de julio de 1984 y en el que se deslegalizan determinadas materias (Documento núm. 1.911 de la IX Legislatura, de la Cámara de Diputados) (17).

**Bélgica.**—Parecido desarrollo se ha presentado en Bélgica. En este país también se estimó, como señala DE RIPAINSEL-LANDY (17 bis), que debían respetarse las reglas constitucionales sobre reparto de materias entre el legislativo y el ejecutivo. Sin embargo, la lentitud y la complejidad del procedimiento legislativo unido al carácter vinculante del Derecho comunitario llevaron a la utilización de unas vías más flexibles que las que se derivan de la pura contraposición entre ley y reglamento. Y en general hoy se procede a través de Reales Decretos adoptados en virtud de habilitaciones legislativas (18).

(14) Vid. MORVIDUCCI, C.: *Il Parlamento Italiano e la Comunità Europea*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 166.

(15) Para una crítica de esta legislación véase MONACO: *Diritto delle Comunità Europee e diritto Interno*, Milán, 1967, p. 147, citado por FUIANO, N., en *ob. cit.*, p. 644. BERNARDINI, P.: «Sulla delega legislativa al Governo per l'attuazione di norme internazionali», en *Rivista de diritto internazionale*, 1965, pp. 576 y ss., transcrito en MORVIDUCCI, C., *ob. cit.*, p. 167.

(16) Vid. «L'execution des directives de la CEE en Belgique», en *Cahiers de Droit Européen*, núm. 1, 1973, pp. 184 y ss.

(17) Sobre el retraso en la transposición vid. GUIZZI, y LEANZA, V., *ob. cit.*, pp. 63 y 75. Por su parte R. DE LISO parece considerar que lo que se opone en Italia a la técnica deslegalizadora con carácter general son más factores políticos, de actitud de las fuerzas políticas que factores constitucionales; vid. «La delegificazione: problemi e prospettive», en *Democrazia e Diritto*, núm. 3, 1986, pp. 23 y ss.

(17 bis) Vid. «L'execution des directives de la CEE en Belgique», en *Cahiers de Droit Européen*, núm. 1, 1973, pp. 184 y ss.

(18) Vid. en este sentido HOABER, R.: «La mise en oeuvre des directives en Belgique», en *Cahiers de Droit Européen*, núm. 4, 1983, pp. 456 y ss.

**Reino Unido.**—La legislación delegada ha sido utilizada por la **European Communities Act 1972** para dar desarrollo y aplicación a las disposiciones comunitarias con las siguientes consecuencias:

- que puede dictarse legislación delegada para cumplimentar cualquier obligación comunitaria o permitir el disfrute de cualquier Derecho comunitario;
- que, igualmente, puede emplearse para tratar aspectos relacionados con lo anterior;
- que también puede recurrirse a la legislación delegada para el tratamiento de materias derivadas de disposiciones comunitarias con efecto directo en el derecho interno;
- que, con las cuatro importantes excepciones a las que luego nos referiremos, este procedimiento puede emplearse también en relación a las materias que estuviesen autorizadas al efecto por una ley del Parlamento;

y, como se advierte en **E. MAY (19)**, queda a la discreción del Ejecutivo que las disposiciones dictadas para la ejecución del Derecho comunitario se sometan al control previo del Parlamento o únicamente al posterior, esto es, que las Cámaras deban aprobarlas previamente a su entrada en vigor o que su intervención se limite a la posibilidad de anularlas una vez que este hecho ya se haya producido.

Ahora bien, la legislación delegada tiene los siguientes límites recogidos en el **Schedule 2, 1.1** de esta ley:

- a) establecer o incrementar tributos;
- b) establecer una medida con efectos retroactivos anteriores a la fecha de su aprobación;
- c) conferir a cualquier tribunal la facultad de regular cualquier materia de las cuestiones de procedimiento; y
- d) tipificar nuevos delitos sancionables con más de dos años de prisión, o más de tres meses si se trata de juicio sumario o con una multa de más de 400 libras o que resulta superior a 5 libras por día.

Con las cuatro excepciones que se acaban de mencionar, puede decirse que los poderes conferidos por la sección 2 del **Act** de 1972 son muy amplios, poderes que, además, obran no sólo en favor del Gobierno sino también de los ministros y de otras autoridades ministeriales.

**Irlanda.**—La sección 3 de la **European Communities Act 1972**, de adhesión a las Comunidades Europeas, autoriza a los ministros para dictar las normas que

---

(19) Vid. **Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament**, Londres, Butterworths, 1983, p. 613.

(20) Vid. **DREYFUS, F.**: «Le droit communautaire et le droit britannique interne: les solutions du **European Communities Act 1972** du 17 octobre 1972», en **Revue trimestrielle de Droit européen**, 1973, pp. 252 y ss.; **COLLINS**: **European Community Law in the United Kingdom**, London, Butterworths, pp. 72 y s.

sean necesarias para dar aplicación a los Tratados comunitarios y a las disposiciones aprobadas en su desarrollo, con la expresa mención de que esta facultad de los ministros abarca cualquier aspecto que a su juicio sea necesario para la finalidad de las disposiciones correspondientes. Tales normas ministeriales tienen fuerza de ley, pero pueden anularse por las dos Cámaras que integran el *Oireachtas* o Parlamento nacional, a propuesta de una Comisión Mixta, dentro del año siguiente a su promulgación, y sin perjuicio del mantenimiento de lo ejecutado durante su aplicación.

**Países Bajos.**—También en los Países Bajos se ha considerado que la ejecución y desarrollo del Derecho comunitario derivado debía hacerse conforme al reparto de competencias establecido en la Constitución nacional (21). Así, se citan una serie de materias, constitucionalmente reservadas al legislador (adopción de medidas penales, derecho de sociedades, disposiciones fiscales) cuyo desarrollo a nivel interno debe hacerse por ley. Pero cabe, a su vez, que ésta se remita a disposiciones reglamentarias para cuestiones de detalle: lo que resultaría prohibido sería una delegación de carácter general para una de estas materias. En segundo lugar, el desarrollo reglamentario del derecho europeo es admisible cuando se trate de materias en que el Ejecutivo esté directamente habilitado para intervenir por la Constitución o por una ley. E, incluso, cabe que las normas de ejecución se establezcan por los ministros o por las organizaciones profesionales interesadas, cuando una ley o un reglamento general de administración admitan esta intervención.

A pesar de ello, el obligado recurso a la ley cuando se trate de materias reservadas a tal tipo de normas ha sido denunciado por conducir a continuos retrasos en la aplicación de las directivas (22).

**Dinamarca.**—En Dinamarca también parece haberse respetado en principio el orden constitucional de competencias. El artículo 6 de la ley de 11 de octubre de 1972, de adhesión a la CEE, se refiere a ciertos actos comunitarios para cuya ejecución resulta exigible la intervención del «Folketing» o Parlamento nacional, lo que parece entrañar el mantenimiento de las reservas constitucionales internas. Ahora bien, que este respeto se ha hecho con importantes adaptaciones lo revela el artículo 5 de la misma ley, que habilita al ministro competente para adoptar las disposiciones derivadas de las obligaciones comunitarias en materia de derecho de establecimiento, prestación de servicios y libre circulación de trabajadores y que supongan derogación de la legislación interna respecto a nacionalidad, domicilio y sede social.

**Grecia.**—La ley 945, de 7 de julio de 1979, de adhesión de Grecia a las Comunidades Europeas contiene una amplia habilitación (art. 2) para que mediante Decretos legislativos pueda adaptarse la legislación interna al espíritu del Derecho comunitario, a cuyo efecto se da un plazo que finaliza con la aprobación de diciembre de 1981. Junto a lo anterior también se prevé la aprobación de otros Decretos para la regulación de las medidas transitorias del Acta de adhesión.

(21) Vid. KELLERMANN, A. E.: «Les directives de la CEE dans l'ordre juridique neerlandais», en *Cahiers de Droit Européen*, núm. 3, 1969, pp. 273 y ss.

(22) Vid. en este sentido el más reciente trabajo de KELLERMANN, A. E.: «The Netherlands in face of the Community obligations», en *Common Market Law Review*, vol. 20, 1983, pp. 302 y 330.

**Recapitulación.**—En la mayoría de los Estados se ha considerado que la ejecución del Derecho comunitario derivado debería hacerse en los casos necesarios respetándose el orden interno de competencias, que llevaría a la adopción de leyes cuando se tratase de materias reservadas al legislador o de simples disposiciones reglamentarias o ejecutivas en las materias cedidas al poder ejecutivo.

Ahora bien, semejante consideración ha ido pareja a una creciente delegación en manos del Gobierno y autoridades administrativas. Y ello por un doble orden de causas. En primer lugar, porque, según advierte N. CATALANO (23), existe una auténtica relación de subordinación entre el mandato comunitario y la norma estatal de ejecución, aunque se trate de una ley. Por ello, como consiste en una función **materialmente** ejecutiva, no es de extrañar que se haya recurrido crecientemente a las normas típicas para esta función ejecutiva, como son las propias del Gobierno o de autoridades administrativas. En este punto puede recordarse la ya expuesta doctrina del Consejo de Estado francés sobre la licitud del recurso del reglamento interno. En segundo lugar, por el carácter muy detallado y casuístico que han cobrado las directivas, no sólo por factores políticos sino también como único medio de cumplir su papel armonizador de las legislaciones internas, según se reconoce en el documento de la Comisión de las Comunidades Europeas, «Les problèmes généraux posés par l'application des directives» [doc. SEC (80) 825, de 3 de junio de 1980, págs. 18 y ss.]. El alto grado de precisión ha restado todavía más margen de discrecionalidad a los Parlamentos, lo que ha favorecido sin duda el recurso a la legislación delegada o al ejercicio de la potestad reglamentaria de los Gobiernos.

En este sentido, el documento que se acaba de citar señala que la intervención del legislativo puede hasta mejorar los textos preparados para la transposición de la norma comunitaria, pero que las delegaciones al ejecutivo son recomendables cuando «no haya un interés político manifiesto» para la intervención de los Parlamentos o cuando se trate de adaptaciones técnicas o de medidas a aplicar en breves plazos (idem., págs. 24 y s.), manifestándose en parecido sentido J. V. LOUIS (24).

Pero el Gobierno no debe quedar descontrolado en su actuación, tanto en lo relativo a la elaboración de los reglamentos y directivas comunitarios como en lo referente a su transposición o desarrollo en el derecho interno una vez aprobados. En la misma medida, el Parlamento no puede perder su carácter central propio de los sistemas constitucionales y democráticos. Y es que el problema se sitúa más en el control del Gobierno que en el hecho de una titularidad formal de facultades.

(23) Vid., *Principi di Diritto comunitario*, Milano, 1984, p. 115.

(24) Vid., *Le Droit de la Communauté Européenne*, tomo 10, Bruselas, 1983, p. 562.

(25) Tal es el caso del «Rapport sur l'application du droit communautaire par les Etats membres», Parlement Européen, Document séance 1967-68, núm. 38, de 3 de marzo de 1967, pp. 7 y 8, redactado por F. DEHOUSSE y el «Rapport fait au nom de la Commission Juridique du Parlement européen sur la communication de la Commission des Communautés Européennes au conseil concernant l'état d'application des directives du Conseil en vue a la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services dans les Etats membres», Parlement Européen, Document séance 1970-71, núm. 234, de 9 de febrero de 1971, pp. 3 y 4, redactado por M. DITTRICH.

## 6. PARTICIPACION DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA FORMACION DEL DERECHO COMUNITARIO

El papel de los Parlamentos estatales parece haberse desplazado del puramente ejecutivo de las disposiciones comunitarias ya en vigor a una participación o control en el proceso de su formación (26). Lo cual no puede extrañar, pues es una fase en que se dispone de un margen mucho mayor de maniobrabilidad y donde, consecuentemente, puede influenciarse decisivamente la actitud del ejecutivo nacional en el seno de la CEE. Es, además, el momento más adecuado para la expresión de las aspiraciones nacionales o de los sectores involucrados con una cierta medida (27).

Un rápido repaso de lo practicado en la inmensa mayoría de los Estados comunitarios mostraría que la adhesión a las Comunidades Europeas ha supuesto el establecimiento de nuevas formas de participación, fiscalización o control del Parlamento en actos propios de los Ejecutivos nacionales, como es lo referente a su postura en el órgano normativo por excelencia de dichas Comunidades, el Consejo (de Ministros). Con mayor o menor alcance, con más o menos eficacia, todos los países revelan esta especial participación de los representantes populares en actos en los que, de seguirse las normas tradicionales en lo referente a las competencias sobre relaciones internacionales, habrían estado ausentes. Ello bien puede deberse al lógico deseo de contrapesar el incremento de atribuciones que se ha operado en favor de los Ejecutivos. Se busca un cierto reequilibrio para garantizar los principios del Estado constitucional, contrarios a un ejecutivo incontrolado: el reforzamiento de la capacidad normativa de los Gobiernos nacionales que en mayor o menor grado se ha verificado como consecuencia de las características propias del Derecho comunitario iría mínimamente acompañado del aumento de las facultades de control o fiscalización de los Parlamentos.

(26) Vid. en este sentido MORVIDUCCI, C., *ob. cit.*, pp. 235 y s.

(27) Para un tratamiento general de este tema puede verse *Los Parlamentos nacionales de la Europa comunitaria y el Parlamento Europeo*, edit. por el Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, pp. 32 y ss. Para Francia puede verse PAILLET, M.: «L'adaptation du droit parlementaire français à la construction européenne», en *Revue trimestrielle de Droit Européen*, 1981, pp. 308 y ss.; COTTE-REAU, G.: «Les délégations parlementaires pour les Communautés Européennes», en *Revue du Droit Public*, 1982, pp. 43 y ss.; FOYER, J.: «Le contrôle des Parlements nationaux sur la fonction normative des institutions communautaires», en *Revue du Marché Commun*, núm. 226, 1979, pp. 167 y s.

Para Alemania: Vid. SASSE, C.: *Le processus de décision dans la Communauté Européenne*, P.U.F., pp. 47 y ss.

Para Gran Bretaña: MAY, E.: *Treatise...*, *ob. cit.*, pp. 876 y ss.; EVANS, A. C.: «Participation of national Parliaments in the European Community Legislative Process», en *Public Law*, 1981, pp. 338 y ss.; DUTHEIL DE LA ROCHERE, J.: «Le Parlement Britannique et les Communautés Européennes», en *Revue trimestrielle de droit européen*, 1978, pp. 545 y ss.

Para Italia: MORVIDUCCI, C.: *Il Parlamento Italiano et le Comunità Europee*, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 186 y ss. y 207 y ss.

## 7 ESTUDIO DE LA SITUACION ESPAÑOLA

### 7.1. El artículo 93 de la Constitución

El artículo 93 de la Constitución, tras referirse a la necesidad de autorizar por ley orgánica los tratados de atribución a organizaciones internacionales de competencias derivadas de la propia Constitución, contiene el siguiente mandato, de especial relieve para el problema que nos ocupa:

«... corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.»

No es muy segura la base con la que se cuenta para la interpretación de este precepto. Téngase en cuenta que el mismo fue introducido al elaborarse la Constitución en su fase final, por la Comisión mixta Congreso-Senado, que actuó a puerta cerrada. La intervención siguiente de los Plenos se limitó a ratificar sus propuestas. No hay así ningún elemento fiable que nos permita determinar cuál era la intención de los constituyentes al insertar el precepto transcrito.

Por ello, sólo cabe una interpretación literal y finalista del mismo. En este sentido podría pensarse que al referirse a la intervención de las Cortes o al Gobierno **según los casos** se estaba exigiendo la intervención de uno de estos dos órganos cada vez que existiese una resolución necesitada de ejecución. Sin embargo, no parece ser esta la interpretación más correcta. El ordenamiento suele emplear técnicas que permiten el cumplimiento de ciertas obligaciones sin necesidad de tener que manifestarse sobre las mismas cada vez que surgen. Así, es normal que la ley se remita a la potestad reglamentaria del Gobierno para disciplinar un determinado punto o para desarrollar en detalle sus previsiones. En estos casos el Gobierno puede utilizar discrecionalmente su potestad, modificando sucesivamente sus ordenaciones reglamentarias, sin necesidad de que cada vez que tenga que hacerlo precise de una habilitación: basta la conferida de una sola vez por el legislador. De otra parte, la expresión **según los casos** parece entroncar más con la de «según las materias», en correspondencia con la amplia reserva de ley establecida en nuestra Constitución: sería la forma de respetar esta reserva, propiciando la intervención del legislador nacional —las Cortes Generales según el art. 66.2 de la Constitución— cuando las normas comunitarias a desarrollar incidiesen en esta reserva. Por consiguiente, **según los casos** debe entenderse como «según las materias», «según la división de competencias entre el Legislador y el Ejecutivo.»

Ahora bien, ¿significa lo anterior que las Cortes Generales deben asumir por sí mismas la labor de transposición o desarrollo normativo de cuantas normas comunitarias afectan a la reserva de ley?, esto es, ¿impediría semejante incluso el recurso a la potestad normativa del Gobierno o de autoridades inferiores para dar aplicación a cualquier norma comunitaria que tuviese este alcance? Tal es

lo que parece deducirse del artículo 1 de la ley 47/1985, de Bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas al referirse a materias «que exijan desarrollo por ley». Pero, independientemente de lo que se indicará en los epígrafes siguientes, puede advertirse que el artículo 93 no impone necesariamente esta interpretación, pues lo que otorga a las Cortes y al Gobierno es «la garantía del cumplimiento» de los tratados y de resoluciones, no el cumplimiento mismo (28). Lo que las Cortes deben asegurar es que las disposiciones comunitarias que recaigan sobre la reserva de ley tengan adecuada ejecución interna: si este fin se consigue el precepto queda satisfecho, pues lógicamente su ratio consiste en evitar que España pueda ser responsabilizada por incumplimiento de sus obligaciones comunitarias, y nada más. El artículo 93 no establece un mecanismo concreto para el cumplimiento comentado. Lo único que exige es que tratándose de materias incluidas en la reserva de ley se garantice por el legislador el régimen tendente a su ejecución. Las Cortes disponen así de su común libertad y, sin perjuicio de otros límites constitucionales que sean pertinentes, podrán ejecutar por sí mismas las obligaciones comunitarias o disponer que ello se haga por otros órganos subordinados.

## 7.2. Consideración sobre las exigencias constitucionales

En la mayoría de los Estados —y también en la tramitación de la ley española— se ha invocado la necesidad de respetar las normas constitucionales en punto a la ejecución del Derecho comunitario. Y así se ha defendido que el problema debía solventarse ateniéndose al reparto de competencias entre el legislativo y el ejecutivo. Pero, si bien se mira son las propias normas constitucionales las que pueden oponerse a que la ejecución susodicha tenga que acometerse por los Parlamentos.

El carácter vinculado del desarrollo de las directivas comunitarias y, en su caso, de los reglamentos implica que la libertad sólo existe en cuanto a la forma y los medios, viniendo el resultado perfilado por aquellas normas. Y junto a lo anterior, debe recordarse también el carácter minucioso y detallado que suelen tener estas normas, que dejan así muy poco margen de apreciación a los órganos estatales competentes. Como ha precisado CATALANO (29), hay una manifiesta relación de subordinación entre el mandato comunitario y la norma interna de actuación del mismo. Entre nosotros E. ALONSO GARCIA (30) ha dicho que se trata de una función de mera «implementación».

No obstante, de modo tácito o, si se quiere, inconsciente esta realidad ha conducido a que el reparto constitucional de competencias entre Parlamentos y Gobiernos no haya podido observarse de modo propio. En unos casos (Francia)

(28) Esta misma consideración parece sostenerse por MUÑOZ MACHADO, S., en «La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14, 1985, pp. 62 y s.

(29) Vid., *Principi...*, ob. cit., p. 115.

(30) Vid., «La incidencia en el ordenamiento constitucional español de la ley orgánica 10/85, de 2 de agosto», en *Tratado de Derecho Comunitario*, Civitas, Madrid, 1986, tomo I, pp. 368 y ss.

se recurrió directamente a la potestad reglamentaria del Gobierno. En otros se hicieron habilitaciones o delegaciones legislativas, bien con carácter concreto (Países Bajos) bien con carácter general (Italia, Reino Unido, Irlanda, Alemania).

De otra parte, entendemos que no puede invocarse con rigor el principio de reserva de ley para exigir la Intervención en todo caso del legislador, pues precisamente la adhesión a las Comunidades Europeas supone el abandono de ese principio. Entiéndase bien lo anterior: tal criterio puede mantener su plena virtualidad en el plano puramente interno, en las comunes relaciones Parlamento-Gobierno, hecha abstracción de la realidad comunitaria. Pero desde el momento que esta última entra en juego, ese principio ya no puede ser hecho valer, o, al menos, no puede ser hecho valer con la entidad y la fuerza que le es propia en el plano interno. Pues la integración en las Comunidades Europeas implica precisamente la **habilitación** para que instituciones extrañas al Estado, como es el Consejo comunitario, puedan intervenir y disciplinar directamente cuestiones o materias Incluidas en esa reserva. Es por ello, como se indicó más arriba, que implica una auténtica revisión constitucional tácita.

Téngase en cuenta, en el mismo sentido, el carácter eventual del desarrollo interno de las disposiciones comunitarias. Como advierte N. CATALANO (31), constituye una opción política «reservada a los órganos comunitarios competentes decidir si para la actuación de un determinado precepto de los Tratados se recurre a la adopción de normas idénticas, directa y contemporáneamente aplicables o bien a normas sólo sustancialmente armonizadas entre sí», esto es, si se recurre a reglamentos que agotan toda una materia, o a directivas que, en principio y sólo en principio, regulan las bases de la misma. La posibilidad de que se plantee el desarrollo estatal interno es así puramente eventual, pues depende de si los órganos comunitarios o los artículos de los Tratados optan por la utilización de reglamentos, que no dejan espacio a este desarrollo, o por directivas, que sí lo dejan. Ante panorama tan aleatorio no puede invocarse la doctrina de la reserva legal, o, al menos, no puede hacerse con la fuerza que en el plano puramente interno. No puede plantearse como algo decisivo que el desarrollo o transposición de una determinada directiva tenga que hacerse por ley cuando al autor de la misma le habría bastado escoger la forma del reglamento comunitario, cosa que puede hacer en buen número de casos, eludiendo así el problema del desarrollo. Y ello dejando al margen el hecho frecuentísimo —ya comentado— del carácter detallado de las directivas, que de facto se han venido a comportar como reglamentos. Ya en su momento se expuso la vecindad de naturaleza que en muchos casos se produce entre reglamentos y directivas.

Así las cosas, resulta que la reserva de ley ni existe cara al derecho europeo ni cumple la función que normalmente le correspondería: impedir que autoridades distintas de los representantes populares puedan regular materias consideradas especialmente importantes. Si éstos tendrían normalmente un papel creador, de intervención conformadora de esas materias, ahora, con la vigencia del Derecho comunitario, en el caso de que tenga que existir algún desarrollo normativo de

[31] Vid., Principi..., ob. cit., págs. 102 y 114.



sus disposiciones, este desarrollo es eso, puro desarrollo, ejecución detallada de unas normas previas. Ya no hay ese papel creador al que nos referíamos. Se trata de una actuación meramente ejecutiva y, por consiguiente, subordinada, tal y como se ha reconocido en diversas ocasiones, y entre ellas por el Consejo de Estado francés en su dictamen de 20 de mayo de 1964.

Lo anterior se acrecienta en los casos, no extraños, en que la tarea aplicativa se limita a la reproducción total o parcial de una directiva o a la remisión a la misma, lo que puede pasar cuando se trata de disposiciones completas, no precisadas de desarrollo. Exigir la intervención de una ley para estos solos efectos supone una desproporción en la relación de fines y medios.

### 7.3. Consideraciones de Derecho comunitario

Junto a lo anterior deben considerarse también otros elementos del Derecho comunitario.

La aplicación mediante leyes lleva consigo toda la lentitud y complejidad del trabajo legislativo, frente a la aprobación de simples normas reglamentarias o ejecutivas, generalmente más rápidas y expeditivas. De otra parte, el tratamiento de cuestiones técnicas, tan abundantes en el Derecho comunitario, se aviene mal con órganos de composición netamente política, como son el Congreso y el Senado y en cambio parece corresponderse mejor con los órganos de la Administración Pública, cuya especialización material suele ser mayor.

Aunque la autonomía institucional de los Estados tiene pleno reconocimiento para el Derecho comunitario, no es menos cierto que dicho principio tiene un límite en la necesidad de asegurar el efecto útil de las normas comunitarias. Como manifestó el Tribunal de Justicia en su sentencia de 8 de abril de 1976 (asunto 48-75, Royer), el Estado tiene «la obligación de escoger las formas y los medios más apropiados con vistas a asegurar el efecto útil de las directivas». A la vista de esta jurisprudencia, cabe interrogarse si el recurso sistemático y general a la ley —dada la amplitud de la reserva legislativa en España— sería el medio más adecuado para asegurar esa característica del Derecho comunitario. Se da el caso de algún Estado, como los Países Bajos, que por recurrir a esta vía ha incurrido en numerosas demoras en la aplicación de las disposiciones comunitarias (32). Pero, no por eso puede recomendarse desde un punto de vista estrictamente técnico jurídico el seguimiento de ese precedente. Y esto también explica que autores como DE RIPAINSEL-LANDY y HOEBAER se hayan manifestado abiertos partidarios de que la transposición de las directivas se haga a través de disposiciones gubernamentales utilizando amplias delegaciones conferidas por el legislador, al igual que las soluciones adoptadas en el Reino Unido e Irlanda, sin perjuicio de la existencia de un control en manos del Parlamento: éste se limita a fiscalizar y controlar, pero el que verdaderamente procede al desarrollo es el Gobierno.

(32) Denunciado por KELLERMANN, A. E., en «The Netherlands In face of its community obligations», *Common Market Law Review*, 1983, pp. 300 y ss.

#### 7.4. Desarrollo mediante legislación delegada

Podría pensarse que una de las formas de sortear las limitaciones comentadas es el recurso a la legislación delegada, prevista y regulada en el artículo 82 de nuestra Constitución. Esta es la vía escogida en la ya mentada ley 47/1985, que se titula de «bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho a las Comunidades Europeas», y que se apoya expresamente en el indicado precepto constitucional. También es la que parece recomendarse por alguna doctrina (33).

Aparentemente se solventan los inconvenientes advertidos más arriba. Sin embargo, si se profundiza en esta vía se puede comprobar que la misma también suscita importantes reparos.

Para empezar, resulta objetable el mismo aspecto que denunció MONACO en Italia (34). A saber: si la delegación exige un otorgamiento mediante bases, en que se delimite su objeto y alcance, así como los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio, según disponen los apartados 2 y 4 del artículo 82 citado, en modo parecido al artículo 76 de la Constitución Italiana, resulta que tales bases o criterios no pueden ser otros que los de la directiva o, en su caso, reglamento comunitario a desarrollar. Si las Cortes se limitasen a reproducir como bases lo que les viene dado en la directiva su tarea sería duplicativa y, por consiguiente, superflua e inútil. Entonces cabe la crítica, que ya se efectuó durante los propios debates parlamentarios, de incumplimiento de las citadas limitaciones constitucionales, al no fijarse propiamente las bases, criterios y objeto de la delegación (35).

Y no podría aducirse que con esta intervención puramente formal quedaría salvado el principio de reserva de ley, pues precisamente sería el caso paradigmático en que tal ámbito resultaría «invadido» por la norma comunitaria, sin que al Legislativo nacional le cupiese añadir o quitar nada.

Además, el procedimiento anterior podría chocar con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CEE contraria a toda intervención que pueda ocultar el efecto directo de las normas comunitarias, y recogida en sus sentencias de 7 de febrero de 1973 (asunto 39-72, Comisión-Italia) y 10 de octubre de 1973 (asunto 34-73, Variola). Pues una delegación semejante podría producir la impresión de que la fuerza obligatoria de esas bases les viene de la propia ley delegante, cuando en realidad la tienen por ser normas comunitarias. Y, más especialmente, debe tenerse en cuenta que según el Tribunal Supremo español las bases de una ley semejante no son de aplicación directa como normas mientras que, al contrario, las bases comunitarias tienen este efecto en la medida que contenga prescripciones completas (y una vez transcurrido el plazo conferido para su desarrollo). Se produciría así una colisión entre el régimen de las «bases» en el derecho europeo y el que le es propio en el derecho español: si se aplicase este último po-

(33) Así SANTAOLALLA GADEA, «La aplicación...», ob. cit., pp. 234 y ss.

(34) Vid. *Diritto delle Comunità Europee e diritto interno*, Milán, 1967, pp. 147 y ss.

(35) Vid. Intervenciones de los diputados Pérez Royo, Bandrés y Molins en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, de 5 de diciembre de 1985, pp. 11652-5.

drían vulnerarse las características del primero, por lo que no resulta recomendable esta solución.

También podría concebirse que la delegación añadiese unos principios o criterios sobre la forma de desenvolver la norma comunitaria. Junto a las bases comunitarias surgirían estas nuevas bases producto del Legislador. Pero presentaría los mismos inconvenientes que con el procedimiento anterior: posible ocultamiento del efecto directo y de la aplicación inmediata de las bases. Y, además, una complicación innecesaria del bloque normativo de una determinada materia: junto a la directiva comunitaria (o reglamento) debería considerarse la ley delegante y la norma dictada por el Gobierno; en definitiva tres normas de jerarquía diferente operando sobre una misma cuestión.

Pero, además, tanto una como otra modalidad se enfrentan con lo establecido en el artículo 82.6 de la Constitución, que reconoce el control de la legislación delegada de los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de otros controles eventuales que puedan disponerse. Semejante control judicial podría conducir a que fuesen los tribunales españoles los que resolviesen sobre la adecuación del Decreto legislativo del Gobierno a las bases correspondientes, que no serían otras que las derivadas de la norma comunitaria. Pero, con ello serían estos Tribunales los que juzgarían sobre el respeto del Derecho comunitario, quebrantando así la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades para interpretar los actos adoptados por las instituciones europeas, según le otorga el artículo 177 del Tratado CEE y concordantes, competencia que ha sido reconocida como exclusiva por la propia jurisprudencia de este Tribunal.

### 7.5. Leyes de delegación general

Otra solución teórica sería la de aprobar leyes de delegación muy amplias. En vez de dictar una ley de bases con motivo de cada directiva o reglamento comunitarios necesitados de desarrollo se aprobaría una ley autorizando genéricamente al Gobierno para desarrollar las disposiciones que incidiesen en cualquiera de los sectores en que las Comunidades tienen asumidas competencias (libertad de circulación de persona y bienes, derecho de establecimiento, competencia, política agrícola común, unión económica y monetaria, etc.). Con ello se paliarían algunos de los defectos advertidos: no habría posible confusión con las bases comunitarias a desarrollar, ya que en este caso no habría propiamente bases nacionales, al tratarse de autorización global por materias; la ejecución normativa sería más rápida y sencilla pues holgaría el recurso al legislador en cada caso concreto; el bloque normativo quedaría más aligerado, al descomponerse en tan solo dos normas (la comunitaria y la dictada por el Gobierno), etc.

Sin embargo, semejante fórmula presenta serias objeciones desde un punto de vista estrictamente constitucional. Téngase en cuenta que si lo que se trata es de respetar las reglas constitucionales a través de la delegación legislativa, son precisamente estas normas las que vedan una delegación genérica como la comentada. Así, el artículo 82 de la Constitución exige que la delegación se otorgue de

forma expresa para materia concreta», añadiendo que «no podrá entenderse concedida de modo implícito». Semejantes menciones parecen excluir una delegación general, demandando, antes bien, una autorización caso por caso, como lo prueba que la delegación se agote «por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente», según reza también el artículo mencionado, y de donde se deduce inequívocamente que la delegación sólo alcanza a una norma singular. En el mismo sentido debe valorarse la exigencia de la «fijación de plazo para su ejercicio» y la prohibición paralela «de entenderse concedida por tiempo indeterminado», siendo así que una delegación de tipo general parece acarrear un plazo si no indefinido sí, al menos, dilatado en el tiempo.

## 7.6. Recapitulación y conclusiones

Todo lo anterior permite afirmar que la intervención del legislador en la transposición y desarrollo del Derecho comunitario se enfrenta a serios reparos desde el punto de vista constitucional.

¿Significa lo anterior que no hay más remedio que remitir toda esa tarea a la potestad reglamentaria del Gobierno? O lo que es lo mismo ¿cualquier intervención del legislador a estos efectos debería considerarse inconstitucional o desaconsejable?

A nuestro juicio la solución del problema pasa por la asunción de que **los distintos requisitos y procedimientos constitucionales no están ajustados a las exigencias del Derecho comunitario, por la simple razón de que no fueran diseñados en atención a los mismos.** Todo el estatuto del legislador contenido en la Constitución y el régimen de la legislación delegada fueron establecidos con un prisma puramente estatal, esto es, considerando únicamente las comunes relaciones Cortes-Gobierno y haciendo abstracción de cualquier factor externo al Estado, en justa correspondencia a lo que España ha vivido hasta la fecha. La integración en las Comunidades Europeas es un hecho radicalmente nuevo, que no tiene parangón en nuestra historia. No puede extrañar por eso que el constituyente —al igual que en la mayoría de los Estados miembros— no considerase los problemas de la aplicación del Derecho comunitario.

Así las cosas, puede decirse que **existe un vacío constitucional en el problema que nos ocupa.** Hay una laguna en lo referente a la transposición o desarrollo de las disposiciones comunitarias. Por ello se hace necesario disponer un sistema o procedimiento que sirva a tales efectos, a imagen y semejanza de lo efectuado en diversos Estados miembros.

**Semejante régimen debe establecerse por ley aprobada en Cortes,** tal y como ha ocurrido con la ley 47/1985, de 27 de noviembre, dando así satisfacción a su obligación de garantizar el cumplimiento de las resoluciones emanadas de los órganos supranacionales que les impone el artículo 93 de la Constitución. Pero, en contra de lo que ha supuesto esta última ley entendemos que **no debería tratarse de una delegación de tipo de las previstas en el artículo 82 de la Constitución, sino de una ley disciplinando los procedimientos necesarios y atribuyendo**

**las competencias oportunas**, bien al legislador, bien al gobierno, bien, incluso, a otra autoridad (administrativa, de las Comunidades Autónomas, etc.). El ejemplo de los países citados avala esta solución. Incluso se echa en falta que la misma no estuviese incorporada en la Ley orgánica 10/1985, de adhesión a los tratados, siguiendo también los precedentes citados (No puede objetarse en contra de esto último el hecho de que el art. 93 de la Constitución contemple la Ley orgánica referida únicamente a la autorización parlamentaria de la adhesión, pues según jurisprudencia conocida del Tribunal constitucional tal tipo de ley puede alcanzar también a los llamados «puntos conexos», carácter que difícilmente se puede negar a la cuestión que nos ocupa).

La falta fundamental que a nuestro juicio puede imputarse a la ley tantas veces citada es el de presentarse como una ley de bases que debe desenvolverse por Decretos legislativos siguiendo el régimen del artículo 82 de la Constitución. La delegación al Gobierno parece encomiable. No en cambio el sujetar la misma al susodicho régimen.

Ahora bien, ¿podría defenderse que la ley fuese enteramente libre para regular el problema comentado? ¿podría llegar, a impulsos de los condicionantes técnicos ya vistos, a atribuir al Gobierno o a las autoridades administrativas toda la competencia para el desarrollo y aplicación del Derecho comunitario, orillando cualquier intervención de las Cortes Generales? A nuestro juicio una solución de equilibrio se impone en punto tal crucial. **Tan rechazable sería una postura que afirmase la sujeción a todas las normas constitucionales** —pues ya se ha demostrado que ello es inviable— **como la de signo opuesto, que defendiese la de libertad absoluta para atribuir al poder Ejecutivo plena competencia en la materia.** Esto último debería proscribirse por contrario a los más básicos principios del Estado constitucional y de Derecho, que quieren y exigen que el poder Ejecutivo sea siempre eso: un poder sometido y subordinado a los que por gozar de la confianza popular a través del voto se constituyen como supremo órgano del Estado (Parlamento). Aunque la naturaleza del Derecho comunitario aconseja un amplio apoderamiento del Gobierno y de la Administración, ni éste puede ser total ni puede ser concedido sin control alguno de las Cortes. En definitiva, **lo vinculante no es ya la letra de los preceptos constitucionales sino el espíritu en que se asientan. Son los principios constitucionales los que deben servir de guía en la cuestión que nos ocupa.**

Decíamos que no puede darse un apoderamiento total del Ejecutivo porque hay **materias sumamente importantes para el Estado de Derecho**, que deberían ser siempre intervenidas por el Legislativo. Tal sería el caso, **siguiendo el modelo británico**, del establecimiento o incremento de los tributos, de la tipificación de infracciones, delitos y penas, de las medidas con efecto retroactivo, etc. Tales cuestiones afectan íntimamente a la libertad y derechos básicos de los ciudadanos y por ello no pueden ser ajenos al legislador, sobre todo cuando exista un margen más, o menos amplio para el desarrollo de la correspondiente norma comunitaria. Esto es lo que ha ocurrido en la mayoría de los Estados (y hasta cierto punto en la propia España) con las leyes regulando el Impuesto sobre el Valor Añadido dictadas en aplicación de diversas directivas comunitarias. Por eso, **en tales casos**

**debe imponerse que la adaptación o aplicación se haga por ley formal.** Y, sin embargo, la ley 47/1985, tan cautelosa con la intervención parlamentaria, parece ignorar estas demandas, pues sólo se refiere (art. 1) a la adaptación de ciertas leyes ya en vigor que se mencionan en un anexo y al desarrollo de normas comunitarias sobre materias ahora no reguladas dejando al margen la adaptación o desarrollo de cuestiones que sí están disciplinadas por normas internas y/o no relacionadas con las leyes que figuran en el anexo.

En cambio en los demás supuestos de menor trascendencia jurídico-política podría habilitarse al Gobierno para aplicar directamente y mediante disposiciones reglamentarias los actos comunitarios normativos. Pero ello debería someterse a controles y, más concretamente, a controles del Legislativo, evitando así que el Gobierno se alzase como un poder inmune. En este punto sí que merece un aplauso la ley 47/1985, por obligar a someter a la citada Comisión mixta para las Comunidades Europeas los Decretos legislativos dictados y publicados en aplicación de la normativa comunitaria (art. 5.3 a), siendo únicamente objetable que no se haya previsto que la intervención de la Comisión pueda ser previa en ciertos supuestos (lo cual contrasta con el carácter absoluto que el art. 4 ha dispuesto para la intervención previa del Consejo de Estado, y que por eso mismo puede resultar perjudicial en determinados casos).

Junto a lo anterior, y al igual que lo practicado en numerosos Estados miembros, la ley 47/1985 ha dado participación a las Cámaras en el proceso de formación de la voluntad del ejecutivo comunitario, esto es, en la determinación de la postura española en los actos del Consejo de Ministros de las Comunidades. Así, su artículo 5.3 dispone que la Comisión mixta deberá ser informada por el Gobierno de los proyectos normativos de las Comunidades Europeas que puedan afectar a materias reservadas a la ley (ap. G), lo que unido a la posibilidad de trasladar sus conclusiones a otras Comisiones de las Cámaras y de elaborar informes temporales (art. 5.4) y a los comunes mecanismos reglamentarios puede proporcionar un arma de influencia en el momento decisivo, que es el de elaboración de las normas comunitarias. Pues, realmente, es este aspecto el que más debe preocupar, en cuanto condicionante de todo el proceso ulterior. En el mismo sentido deben citarse las previsiones de recibir información del Gobierno sobre actividades de las Comunidades Europeas respecto a la aplicación y puesta en práctica de la adhesión española y sobre las líneas inspiradoras de su política en el seno de éstas.

Ciertamente, la ley 47/1985 no dota de carácter vinculante a las conclusiones o informes de la Comisión mixta, lo cual resulta muy prudente, pues en caso contrario se habrían imposibilitado las negociaciones que son de regla en el Consejo de Ministros comunitario. Pero eso no significa que no se condicione en alguna forma la actitud del Gobierno nacional: el problema se mueve en una dimensión más política que estrictamente jurídica. Un ejecutivo democrático sabe, que aunque no esté obligado a seguir la opinión de los representantes populares, no debe apartarse en lo posible de la misma, ni hacer caso omiso de las voces críticas, so pena de socavar los cimientos de legitimidad en que se apoya.

En definitiva, pensamos que son estos últimos aspectos los más meritorios de la ley comentada, en cuanto somete a un control democrático, más o menos efectivo, la elaboración de las normas comunitarias y de las nacionales dictadas en su desarrollo. En cambio, resulta preocupante, por las consecuencias ya advertidas, su obsesión por mantener el rango de ley en unas disposiciones que por su carácter manifiestamente ejecutivo deberían presentarse en muchos casos como simples normas reglamentarias.

## 8 EPILOGO

Escritas las páginas anteriores han aparecido varias obras que, entre otras cosas, se enfrentan con el problema aquí tratado. Por ello puede ser de utilidad referirse a lo defendido en las mismas y contrastarlo con nuestra postura para así esclarecer el debatido problema.

Una de estas obras es la de S. MUÑOZ MACHADO (36). Se parte en la misma del reparto constitucional de competencias entre el legislativo y el ejecutivo, lo que conduce a reservar a las Cortes la intervención cuando se trate de materias reservadas a la ley, si bien con la posibilidad de aplicar las normales técnicas de juego entre la ley y el reglamento. En relación a esto último, se reconoce como primera vía las leyes de bases del artículo 82 CE, fórmula que sin embargo no se recomienda por su lentitud y complejidad. Como segunda vía se contemplan unas habilitaciones más genéricas al ejecutivo mediante leyes, que lejos de contener una regulación en forma de bases se limitarían a remitirse al contenido del Derecho comunitario.

Pero esta vía no evita, a nuestro parecer, el problema de la lentitud y complejidad de la vía parlamentaria, limitándose a lo sumo a aligerar estas circunstancias. Si ha de respetarse el artículo 82 CE, como afirma MUÑOZ MACHADO, la consecuencia es que debe tramitarse una de estas leyes de bases *per relationem* cada vez que exista una norma o grupo de normas a desarrollar internamente, única forma de evitar el establecimiento de unas bases propiamente dichas, y así cumplimentar la exigencia constitucional de que la delegación sea «para materia concreta y con fijación de plazo para su ejercicio». Y como dijimos anteriormente, tal solución marcaría la futilidad de la intervención de las Cortes que se limitarían a respaldar con su firma la norma comunitaria, con la secuela adicional de poder ocultar el efecto directo de las normas comunitarias. Entendemos que se parte de una premisa equívoca cuando se enfoca el problema desde el ángulo de la compatibilidad o incompatibilidad de la vía escogida con el artículo 82 CE, precepto que se refiere a un supuesto de hecho distinto al del desarrollo del Derecho comunitario.

Como tercera vía, alternativa a las anteriores, defiende MUÑOZ MACHADO el recurso a la potestad reglamentaria del Gobierno. «Bastaría, dice, con que la ley estableciera con carácter general, que las regulaciones contenidas en reglamentos comunitarios pueden desarrollarse mediante disposiciones gubernamentales

[36] Vid. *El estado, el derecho interno y la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 280 y ss.

sin rango de ley». El uso de esta vía tendría algunas excepciones, como el establecimiento de penas o sanciones, tributos, etc.

Se trata de una solución que coincide en lo básico con la defendida por nosotros, pero que entendemos que no puede postularse partiendo del normal reparto constitucional de competencias entre el Legislativo y el Ejecutivo, porque entonces, si la norma comunitaria incidiese en la reserva de ley, tendrían que intervenir necesariamente las Cortes Generales. Para explicarse esta solución entendemos que debe abordarse el problema teniendo en cuenta la nueva situación que conlleva el artículo 93 de la CE y los tratados adheridos a su amparo. Y, de otra parte, no se comprende muy bien cuándo ha de acudirse a esta vía y cuándo a las dos restantes. Ciertamente se excluye de la reglamentaria lo que suponga determinación de delitos y penas, infracciones y asuntos insusceptibles de delegación, por lo que a **sensu contrario** podría entenderse que todo esto quedaba reservado a las otras dos vías. Pero precisamente, tales supuestos pueden ser también incompatibles con las técnicas de las delegaciones específicas o generales, debiendo las Cortes regular la materia en todo lo que no venga prefijado por la norma comunitaria.

La segunda obra es la de A. MANGAS MARTIN (37). Parte esta autora de unas premisas parecidas a las nuestras, a saber: que el procedimiento legislativo no es el más idóneo para dar aplicación de modo habitual a las obligaciones comunitarias y que, en cambio, los procedimientos del Ejecutivo son los que mejor se adaptan a las características de ese Derecho comunitario. Sin embargo, afirma más adelante que el artículo 93 de la CE no puede implicar la atribución de competencias al Ejecutivo en detrimento del Legislativo alterando eventuales prescripciones constitucionales, como serían las del artículo 82.3. El primero de estos preceptos se limitaría a autorizar la transferencia de competencias a las instituciones comunitarias, pero sin prejuzgar la relación de poderes en el plano puramente interno, que tendría que seguir gobernándose por las restantes normas constitucionales. De ahí que no solo no admita esta autora el recurso a la potestad reglamentaria del gobierno sino incluso el de las habilitaciones legislativas generales. Las habilitaciones deberían ser para actos singulares y con fijación de plazo para su ejercicio, en modo a cumplir los mandatos del artículo 82.3 de la CE.

Como se ve se trata de una argumentación que conduce a unos resultados disconformes con los postulados de los que se parte (inidoneidad de la vía parlamentaria), y que se basa en la aceptación de principio de que el desarrollo normativo del Derecho comunitario forma parte del supuesto de hecho del artículo 82.3, cuando la ratio de este último obedece, a nuestro juicio, a situaciones enteramente distintas. Ciertamente, el artículo 93 solo implica una transferencia de competencias soberanas a las instituciones comunitarias, sin que por sí mismo determine la derogación de otros mandatos constitucionales. Pero no se trata ahora de un problema de derogación o excepción de la norma general por una especial, sino simplemente si una situación determinada encaja en los supuestos normales de un mandato constitucional.

---

(37) Vid. *Derecho Comunitario europeo y derecho español*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 182 y ss.



Conclusión parecida produce el trabajo de E. ALONSO GARCIA (38). Tras advertir que los Tratados comunitarios y el artículo 93 de la Constitución suponen una «autorrupura constitucional» y que las directivas sólo exigen una tarea de implementación, parece mantenerse el artículo 82 y la legislación delegada como el eje sobre el que gire su transposición normativa, y ello a pesar de reconocer una serie de problemas técnicos. En cambio, más plausible nos parece su opinión favorable a la ypromulgación de una ley deslegalizante de carácter general para el desarrollo de los reglamentos comunitarios, solución que creemos extensible también a las directivas, dados su cercano parentesco y la premisa de suponer el Derecho comunitario una ruptura constitucional del sistema común de fuentes de derecho.

---

(38) Vid. «La incidencia en el ordenamiento constitucional español de la ley orgánica 10/1985, de 2 de agosto», en *Tratado de Derecho Comunitario*, ob. cit., pp. 370 y ss.

## REFLEXIONS SUR LE DEROULEMENT NORMATIF DU DROIT COMMUNAUTAIRE

### R E S U M É

On pose le problème de la forme la plus logique de développer ou de transcrire dans le droit intérieur espagnol les règles communautaires européennes, en particulier les directives. A cet effet, on doit tenir compte du fait que l'entrée dans les Communautés européennes a représenté, selon l'art. 93 de la Constitution, une révision constitutionnelle tacite pour tout ce qui permet le transfert et l'intervention dans des matières jusqu'alors réservées à l'Etat, d'autorités étrangères à celui-ci comme le sont les organes communautaires. De même, on ne peut ignorer que dans la majorité des Etats membres, même si l'on est parti de l'ordre normal de compétences constitutionnelles pour la fonction de développement du droit communautaire, on a abouti, à la longue, à une situation de large délégation en faveur de l'exécutif, pareille à un renforcement des facultés de contrôle des parlements nationaux.

Vu ces précédents, l'auteur affronte la formule de la délégation législative, introduite à cet effet en Espagne par la loi 47/1985 du 27 décembre sur les bases de délégation au gouvernement pour l'application du droit des Communautés européennes. Il critique cette voie pour différentes considérations. Ainsi, parce qu'elle n'apparaît pas adaptée au caractère casuistique et minutieux de la majeure partie du droit communautaire, particulièrement des directives, car le développement que doivent en faire le législateur ou des normes ayant rang de loi devrait être réservé pour un temps où l'on dispose de plus de liberté d'action. D'autre part, si la loi interne prenait comme bases le contenu du règlement ou de la directive de la Communauté, l'intervention des Cortes serait double et superflue, violant peut-être les limitations de l'art. 82 de la Constitution et avec le risque additionnel de dissimuler l'effet direct de ces dispositions pour tout ce qui pourrait sembler faire dépendre son caractère obligatoire du développement de ces bases. Et si l'on recourait à une loi de délégation de caractère général, on enfreindrait aussi l'article de la constitution qu'on a cité plus haut, qui, entre autres choses,

exige que la délégation soit donnée de forme expresse pour une matière précise et dans un délai fixé pour son exercice.

Tout cela démontre que l'instrument de la délégation législative n'est pas adaptée aux nécessités du développement du droit communautaire, car il n'a pas été fait dans ce but. Il existe un vide constitutionnel dans la matière qui nous occupe, qui devra être comblé par le législateur en tenant plus compte de l'esprit que de la lettre des dispositions, car celles-ci sont pensées —qu'on ne l'oublie pas— pour des cas différents. Le législateur devrait régler cette matière, mais sans recourir nécessairement à la délégation législative. Dans ce sens, le modèle anglais semble préférable. Il réserve au législateur le développement direct des questions les plus importantes (impôts, sanctions, peines, etc.), en laissant le gouvernement s'occuper par l'exercice de son pouvoir réglementaire normal, donc sans intervention parlementaire préalable et sans normes ayant rang de loi, de la transposition des normes d'importance secondaire. Ce qui doit être assuré en revanche s'est une supervision et un contrôle du Parlement sur les positions du gouvernement à l'heure d'apporter les règles communautaires à l'instance européenne correspondante, car c'est le point qui détermine tout le processus ultérieur. On doit dire la même chose de l'exercice des facultés réglementaires du gouvernement. Ces derniers aspects apparaissent dûment traités dans la loi 47/1985, du 27 décembre.

## **REFLEXIONS ON THE DEVELOPMENT OF REGULATIONS EMANATING FROM COMMUNITY LAW**

### **A B S T R A C T**

The problem at issue is to determine the most logical way of developing or translating into Spanish domestic law European Community derived legislation, especially directives. In this respect, it must be remembered that entry into the European Community has involved, under Article 93 of the Constitution, a tacit constitutional amendment, in so far as it is now permissible for authorities other than the State, such as the Community organs, to have transferred to them, or take part in, matters hitherto reserved to the State itself. Nor can it be ignored that in most of the member States, although the point of departure was the normal order of constitutional jurisdiction for the function of the development of Community derived law, in the long run the situation has become one of wide-ranging delegation in favour of the Executive, together with a strengthening of the powers of control of the national parliaments.

Taking this background into consideration, the author tackles the formula of delegated legislation, introduced into Spain for this purpose by Law 47/1985, of 27 december, on the basic conditions for delegation to the Government for the enactment of Community Law. This method is criticized for several reasons. Firstly, because it is not suited to the casuistic and painstaking nature of most Community law, especially the directives, since development by the legislator or by regulations with the status of law should be reserved for cases in which greater discretionary powers are available. Moreover, if domestic law were to incorporate as a foundation the content of the Community regulation or directive, the participation of the Cortes would be a superfluous duplication of effort, and would probably breach the restrictions of Article 82 of the Constitution, with the additional risk of giving rise to a concealment of the direct effect of these provisions, in so far as it might appear that their compulsory nature depends on the development of this foundation. And if recourse were had to a general delegation law, the article of the Constitution already mentioned would also be violated,

since amongst other things it requires that delegation should be given explicitly for a specific matter with a time-limit for its exercise.

The foregoing shows that the instrument of legislative delegation does not meet the needs of implementation of Community law, since it was not designed for this purpose. There is a constitutional gap as regards the matter we are concerned with, which should be filled by legislation, taking into account the spirit rather than the letter of the regulations, since —it must not be forgotten— they were designed for different purposes. The legislator should regulate this matter, but without necessarily using the formula of legislative delegation. Here the English model would seem preferable, in the sense of reserving to the legislator the direct development of the most important issues (taxes, sanctions, penalties, etc.), letting the Government take charge of the incorporation of rules of secondary importance, through the exercise of its normal power to issue regulations, and thus without prior parliamentary intervention and without rules with the status of law. What must be ensured is the supervision and control by Parliament of the Government's position when approving Community regulations in the relevant Community agency, since this point conditions all subsequent steps. The same can be said of the exercise of the Government's power to issue regulations. These latter aspects were properly dealt with in Law 47/1985, of 27 December.

