

El impacto del Derecho Europeo en la legislación española

Breve balance de veinte años de integración europea

 **Luis Jimena Quesada**

Profesor Titula de Derecho Constitucional. Universidad de Valencia



I. Consideración preliminar: Derecho europeo e integración europea. II. La adaptación del legislador español a la adhesión de España a las Comunidades Europeas: 1. Preparación constitucional y desarrollo de fase práctica para la asunción del acervo comunitario. 2. Adecuación de la técnica legislativa española a la incorporación del Derecho comunitario. III. Los rendimientos del Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento interno español: 1. La influencia en la legislación estatal. 2. El alcance en la legislación autonómica. IV. Los incumplimientos y las controversias generadas por España al asumir el Derecho europeo: 1. Procedimientos de infracción sustanciados. 2. Procedimientos de infracción pendientes o candentes. V. Reflexión final: la legislación española ante los retos de la Unión Europea.



I. Consideración preliminar: Derecho Europeo e integración europea

Con carácter previo, debo advertir que el presente trabajo no va a abordar el impacto en el ordenamiento interno español del Derecho europeo en sentido amplio, es decir, por referencia a los dos foros europeos por excelencia (el Consejo de Europa y la Unión Europea), sino en un sentido más restringido referente exclusivamente al Derecho comunitario europeo. Lo anterior no comporta en absoluto, sino todo lo contrario, que el papel del Consejo de Europa no sea importante en términos de Derecho constitucional europeo¹, por más que en la actualidad, y con la excepción del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el espectro de la integración europea venga prácticamente monopolizado por el Derecho de la Unión, especialmente con motivo de los debates a que ha conducido el Tratado por el que se establece una Constitución Europea de 29 de octubre de 2004².

En consecuencia, al margen de la apreciable contribución que el propio Convenio de Roma de 1950 haya tenido en el Derecho español³, o de la igualmente positiva influencia de otros instrumentos del Consejo de Europa (como la Carta Social Europea) en la legislación española⁴, se prestará atención en esta ocasión a la proyección del Derecho de la Unión en estos veinte años que hemos cumplido de integración europea.

¹ Por esa visión amplia vengo apostando desde hace tiempo, y recientemente en JIMENA QUESADA, L.: *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Madrid, Colex, 2006.

² Sobre los cuatro retos principales del futuro de la Unión planteados por la conocida como constitucionalización de Europa, puede verse ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., y JIMENA QUESADA, L.: *Fundamentos constitucionales de la Unión Europea*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2006.

³ La adaptación al Convenio Europeo de Derechos Humanos, empero, ha sido costosa en algunos ámbitos, como por ejemplo en materia de escuchas telefónicas, como ha estudiado CATALÀ I BAS, A.H.: La problemática adecuación de la legislación española sobre escuchas telefónicas a las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus consecuencias, *Revista del Poder Judicial*, nº 66, 2002.

⁴ Ello, incluso limitándonos a la Carta Social Europea, ha sucedido tanto en el ámbito de la legislación estatal como en el terreno de la normativa autonómica. En el plano estatal, el Comité de expertos independientes (denominación en la Carta Social de 1961, o Comité Europeo de Derechos Sociales según la Carta revisada de 1996) expresó sus reticencias en relación con el desfase que existía en España entre la edad de instrucción obligatoria (catorce años) y la edad mínima para ser admitido en el empleo (dieciséis años), lo que provocaba la actividad profesional de muchos adolescentes durante ese período intermedio; como se sabe, la legislación española posterior a la intervención del Comité (concretamente, la Ley Orgánica 1/1990 de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo) elevó a dieciséis años la escolaridad obligatoria, con lo cual, al menos desde el punto de vista normativo, se intentó un remedio a la referida situación (la vigente Ley Orgánica 10/2002 de 23 de diciembre de Calidad de la Educación en trámite parlamentario se encuentra el proyecto de la LOE en el momento de concluir la redacción del presente trabajo mantiene esa obligatoriedad en su artículo 9.3). Bajo el ángulo de las Comunidades Autónomas, un buen número de leyes regionales se han hecho eco de la Carta Social Europea en sus Preámbulos, pudiendo citar, entre otros muchas, las más recientes: Ley balear 7/2000, de 15 de junio, de creación del Servicio de Empleo de las Illes Balears (BOE nº 117, de 25 de julio de 2000); Ley valenciana 4/2001, de 19 de junio, del Voluntariado (BOE nº 167, de 13 de julio de 2001); Ley andaluza 7/2001, de 12 de julio, del Voluntariado (BOE nº 188, de 7 de agosto de 2001); Ley riojana 1/2002, de 1 de marzo, de Servicios Sociales (BOE nº 79, de 2 de abril de 2002); Ley andaluza 4/2002, de 16 de diciembre, de Creación del Servicio Andaluz de Empleo (BOE nº 10, de 11 de enero de 2003); Ley valenciana 11/2003, de 10 de abril, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad (BOE nº 122, de 22 de mayo de 2003); Ley canaria 12/2003, de 4 de abril, del Servicio Canario de Empleo (BOE nº 134, de 5 de junio de 2003); Ley valenciana 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana (BOE nº 281, de 22 de noviembre de 2004); Ley murciana 5/2004, de 22 de octubre, del voluntariado en la Región de Murcia (BOE nº 199, de 20 de agosto de 2005).

Aclarado lo anterior, excede de los límites de esta contribución el examinar todas y cada una de las leyes que desde el 1 de enero de 1986 ha aprobado el Parlamento español (y, más aún, todas las Asambleas legislativas autonómicas) y mediante las que se han incorporado normas de la Unión Europea. Sin embargo, y a falta por tanto de un porcentaje exacto⁵, sí se pretende en este trabajo corroborar la hipótesis de que, tanto el impacto del Derecho comunitario en el modo de legislar desde la perspectiva cualitativa, como el impacto cuantitativo de las normas comunitarias en la materia legislada por el legislador español, no ha sido nada desdeñable y, en todo caso, ha tenido una traducción creciente. A tal efecto, me limitaré a ofrecer un repaso de las leyes más significativas que ha aprobado el Parlamento español desde inicios de 1986, sin obviar algunas referencias paralelas a la actividad legislativa autonómica, con objeto de verificar de manera más cabal ese impacto del Derecho europeo en el ordenamiento español.

II. La adaptación del legislador español a la adhesión de España a las Comunidades Europeas

1. Preparación constitucional y desarrollo de fase práctica para la asunción del acervo comunitario

Siendo fundamental la adhesión de España a las Comunidades Europeas para la consolidación de nuestro país como una democracia occidental, tal vez a veces se haya exagerado cuando se ha afirmado que la transición española a la democracia sólo se completó con esa adhesión en enero de 1986. En mi opinión, la culminación de nuestra transición democrática puede considerarse superada con la aprobación de la Constitución de 1978, precedida por la ratificación en 1977 de los instrumentos de derechos humanos más emblemáticos de Naciones Unidas (los dos Pactos de 1966) y en 1979-1980 del Consejo de Europa (el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y la Carta Social Europea de 1961, respectivamente), sin perjuicio de que el asentamiento de la democracia española se pusiera a prueba con la tentativa de golpe de estado el 23 de febrero de 1981.

Desde esta perspectiva, ciertamente, el impacto de la integración europea no se percibe sólo en las leyes españolas aprobadas a partir de 1 de enero de 1986, sino ya incluso antes, pues el proceso negociador para la adhesión y la adaptación al acervo comunitario se revelan costosos. Así, como es sabido, en la mente del constituyente español de 1978 ya estuvo la incorporación de España a la empresa europea, al preverse una disposición constitucional casi *ad hoc* para la integración, concretamente el artículo 93, a tenor del cual mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de

⁵ El rendimiento porcentual exacto de la normativa de la Unión en el ordenamiento español (tanto por referencia a las leyes estatales como a las autonómicas) sería objeto propicio para un análisis más detenido, preferiblemente en el marco de un grupo I+D, en el que se examinaran pormenorizadamente los títulos y los preámbulos (así como las disposiciones de la parte final en las que se acostumbra a mencionar la filiación normativa o base habilitante constitucional o europea) de todas las leyes nacionales y regionales adoptadas en España principios de enero de 1986, para determinar luego a la vista asimismo de los textos articulados el impacto real de nuestra integración europea en el terreno legislativo.

competencias derivadas de la Constitución. 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. Y, lógicamente, en la *función de habilitación* que establece esta disposición constitucional, tuvo su filiación la Ley Orgánica 10/1985 mediante la que se autorizó la adhesión de España a las Comunidades Europeas, así como las Leyes Orgánicas que han incorporado las reformas básicas de los Tratados constitutivos comunitarios; así, sucesivamente, las Leyes orgánicas 4/1986, 10/1992, 9/1998, 3/2001, y 1/2005, que han permitido la ratificación del Acta Única Europea de 1986, el Tratado de Maastricht de 1992, el Tratado de Ámsterdam de 1997, el Tratado de Niza de 2001 y el Tratado constitucional de Roma de 2004, respectivamente⁶.

Al hilo de esto último, me parece importante subrayar: de un lado, que el artículo 93 de la Constitución española, pese a atender básicamente las exigencias de la integración europea, ha servido para ceder ejercicio de competencias soberanas en otros ámbitos, señaladamente en materia de compromiso por parte de España respecto al Derecho internacional penal⁷. De otro lado, que el reiterado artículo 93 sigue constituyendo una base constitucional idónea para permitir la entrada del Derecho de la Unión, tanto las normas de Derecho originario como las otras categorías de normas europeas, incluido el Tratado constitucional de 2004: desde este punto de vista, no comparto el enfoque del *Dictamen aprobado por la Comisión Permanente del Consejo de Estado en sesión celebrada el día 21 de octubre de 2004 en relación con el expediente relativo al Tratado constitucional* en donde sugería la contradicción entre la Constitución española y la Constitución europea⁸; diversamente, con independencia de las críticas que puedan formularse a aspectos concretos de la ratio decidendi, si me adhiero a la conclusión alcanzada por el *Tribunal Constitucional en su Declaración nº 1 de 13 de diciembre de 2004* sobre la no necesidad de reformar la Constitución española para ratificar la Constitución europea al ponderar correctamente el alcance, ya bien sentado,

⁶ La misma base habilitante constitucional (artículo 93) se ha utilizado para autorizar la ampliación de los socios comunitarios: así, la más reciente es la Ley Orgánica 6/2005, de 22 de diciembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Adhesión a la Unión Europea de la República de Bulgaria y de la República de Rumanía.

⁷ Por ejemplo, la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, mediante la que se autoriza la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, así como la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, que encierra la misma filosofía que la anterior Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia, o la Ley Orgánica 4/1998, de 1 de julio, para la cooperación con el Tribunal internacional par Ruanda. Puede citarse asimismo la Ley Orgánica 3/2003, de 14 de marzo, que incorpora al ordenamiento español la orden europea de detención y entrega (euroorden) aprobada por el Consejo de Ministros de la Unión mediante la Decisión-Marco de 13 de junio de 2002.

⁸ Más precisamente, no suscribo la conclusión a la que llega el alto órgano consultivo del Gobierno español cuando, a la luz del citado artículo I-6 del Tratado constitucional, afirma que el fundamental extremo en que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europea puede entrar en conflicto con la vigente Constitución española es, en palabras de la Memoria del Consejo de Estado de 2003, el relativo a la supremacía de la Constitución española; a tal efecto se concluye que, para la prestación del consentimiento del Estado por la vía idónea del artículo 93 de la Constitución española, con carácter previo a la ratificación, es conveniente que se haga uso de la facultad prevista en el artículo 95.2 de la Constitución para que el Tribunal Constitucional declare si existe o no contradicción entre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y la propia Constitución española.

del principio de primacía del Derecho de la Unión⁹.

Lo reseñado precedentemente no es obstáculo para: primero, que el Tribunal Constitucional apreciara contradicción entre el Tratado de Maastricht y el artículo 13.2 de la Constitución española en materia de sufragio pasivo de extranjeros (en este caso, comunitarios) en elecciones municipales, lo que por discutible que resultara la *Declaración nº 1 de 1 de julio de 1992* en la que se determinó dicha contradicción e todo caso comportó la reforma del citado precepto constitucional, habiendo sido esta operación, sin lugar a dudas, la manifestación máxima hasta la fecha del impacto del Derecho de la Unión en el ordenamiento interno español. Segundo, que pese al carácter innecesario de la reforma constitucional (justamente por la validez del repetido artículo 93 como base jurídica suficiente al efecto), se haya estimado oportuna políticamente la modificación de nuestro texto constitucional para mencionar explícitamente a la Unión Europea en dicho precepto: desde luego, la no necesidad jurídica no es incompatible con esa propuesta por razones políticas (de hecho, es una de las cuatro reformas constitucionales anunciadas en su programa de investidura por el Presidente del Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero¹⁰ y sobre las que ya se ha conocido el parecer del Consejo de Estado, además de que semejante reforma constitucional tal vez generaría una mayor percepción de legitimidad democrática de nuestra pertenencia a la Unión Europea¹¹).

Por supuesto, haciendo un balance general del impacto del Derecho europeo en España, junto a la influencia del Derecho comunitario originario o primario debe repararse en la cuantitativamente más importante proyección del Derecho comunitario secundario o derivado, que ha impregnado directa o indirectamente la actividad legislativa del Estado y de las Comunidades Autónomas en un alto grado, sin olvidar la repercusión de otras normas europeas dictadas en el marco de la cooperación intergubernamental, del Derecho complementario o de otras categorías como los acuerdos semi-institucionales (epígrafe III.1, *infra*). Hasta al punto es creciente el impacto del Derecho de la Unión en el ámbito nacional que en algunos países se han ensayado soluciones originales para esa incorporación: es el caso de Italia, de la conocida como Ley La Pergola (Ley nº 86 de 1989); prevé ésta la aprobación de una Ley comunitaria cada año, en la cual se contendrán las pautas para la incorporación interna del Derecho Comunitario y, de hecho, en anexo debe citarse el elenco de las

⁹ En cuyo fallo mayoritario puede leerse: 1º Que no existe contradicción entre la Constitución española y el artículo I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. 2º Que no existe contradicción entre la Constitución española y los artículos II-111 y II-112 de dicho Tratado. 3º Que el artículo 93 de la Constitución española es suficiente para la prestación del consentimiento del Estado al Tratado referido. 4º Que no procede hacer declaración alguna en cuanto a la cuarta de las preguntas del Gobierno (esta cuarta pregunta se refería al eventual procedimiento de reforma constitucional en el supuesto de haberse declarado la contrariedad entre la Constitución española y el Tratado constitucional).

¹⁰ Véase el libro dirigido por TAJADURA, J., y ROURA, S.: *La reforma constitucional*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2006.

¹¹ Con semejante orientación, ASTOLA MADARIAGA, J.: De la legitimidad democrática de la Unión Europea y de la legitimación democrática de sus decisiones: una reflexión sobre el proyecto de Constitución europea, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 15, 2005.

Directivas transpuestas o a transponer¹².

2. Adecuación de la técnica legislativa española a la incorporación del Derecho Comunitario

Un primer punto que no conviene perder de vista cuando se afronta el impacto del Derecho europeo en la forma de elaborar las leyes en España es el creciente papel asumido por el Gobierno en perjuicio de la *centralidad* del Parlamento. Así, precisamente de cara a la inminente adhesión efectiva de nuestro país a las Comunidades Europeas a partir del 1 de enero de 1986, se adoptó unos días antes la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de Delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, destacando las disposiciones relativas a la Comisión Mixta para las Comunidades Europeas. En todo caso, esa Ley 47/1985 venía a poner de manifiesto una realidad que, más ostensible en la fase ascendente del Derecho comunitario, se proyectaba asimismo en la fase descendente, es decir, el mencionado protagonismo del Gobierno central en detrimento del Parlamento estatal a la hora de adoptar las normas (no sólo las reglamentarias, sino también las iniciativas legislativas correspondientes) de incorporación o transposición del Derecho de la Unión al ordenamiento interno; y aplíquese *mutatis mutandis* esta afirmación al ámbito de las Comunidades Autónomas.

Pese a la modificación del artículo 5 de la Ley 47/1985 mediante la Ley 18/1988, de 1 de julio, se entendió necesario unos años más tarde sustituir ambas regulaciones, que fueron derogadas mediante la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta del Congreso y del Senado para la Unión Europea: mientras en la normativa anterior el deber de información del Gobierno nacional se limitaba sólo a los proyectos normativos comunitarios que pudiesen afectar a España únicamente en materias sometidas a reserva de Ley, con la Ley 8/1994 se generaliza y amplía esa obligación¹³. A similar filosofía respondió, de nuevo *mutatis mutandis*, la aprobación de la Ley 2/1997, de 13 de marzo, que regula la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas¹⁴. En cualquier caso, como es conocido, uno de los cuatro retos constituyentes del futuro de la Unión planteados con motivo del Tratado de Niza de febrero de 2001 (Declaración aneja nº 23) y en la

¹² Llama la atención, no obstante, que entre tales pautas no sea lo más habitual dictar las normas necesarias para la transposición o aplicación directa, sino el frecuente recurso a la delegación legislativa o a la deslegalización de esferas normativas reguladas hasta entonces mediante Ley, con lo que se produce un fortalecimiento del Poder Ejecutivo con menoscabo de la posición central del Parlamento: véase JIMENA QUESADA, L.: *Dirección política del Gobierno y técnica legislativa*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 62-63.

¹³ De las prescripciones de la Ley 8/1994, destacan dos: una, la contemplada en el apartado a) del artículo 3, en donde se establece como competencia de esa Comisión Mixta la de conocer, tras su publicación, los decretos legislativos promulgados en aplicación del Derecho derivado comunitario; la otra, la prevista en el apartado e) del propio artículo 3, por medio del cual compete a la Comisión Mixta ser informada por el Gobierno de las líneas inspiradoras de su política en el seno de la Unión Europea, así como de las decisiones y acuerdos del Consejo de Ministros de la Unión Europea.

¹⁴ A los efectos planteados en este trabajo, es interesante destacar el artículo 3.3ª.b) de esta Ley 2/1997, a tenor del cual, la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas con respecto a los efectos de la integración europea justifica la siguiente función de la Conferencia: técnica normativa tanto para incorporar las directivas al Derecho interno como para aplicar, desarrollar y ejecutar reglamentos y decisiones.

Declaración de Laeken de diciembre de 2001¹⁵, y a los que el Tratado constitucional de octubre de 2004 pretendía dar respuesta, es precisamente el seguir profundizando en el rescate de los poderes de los Parlamentos nacionales en la construcción europea¹⁶.

Dicho lo anterior, el impacto del Derecho europeo en el ordenamiento interno no se ha medido únicamente en términos cuantitativos, sino además en términos cualitativos. Desde esta perspectiva, en la *Declaración sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria* aneja al Tratado de Ámsterdam de 1997 se afirmaba que para que las autoridades nacionales competentes apliquen correctamente la legislación comunitaria y para que la opinión pública y los medios empresariales la comprendan mejor, es crucial la calidad de su redacción, recalándose al tiempo que debería hacerse más accesible la legislación comunitaria con medidas similares al Acuerdo interinstitucional de 20 de diciembre de 1994 suscrito por el Parlamento, el Consejo y la Comisión tendente a aplicar un método de trabajo acelerado con vistas a la codificación oficial de los textos legislativos. Y esa preocupación por las directrices de técnica legislativa a escala europea se ha acentuado, como lo demuestran las dos propuestas más recientes y significativas en la materia¹⁷: de un lado, el *Acuerdo interinstitucional (suscrito por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión) de 22 de diciembre de 1998 relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria*¹⁸; y, de otro lado, el *Acuerdo interinstitucional (suscrito asimismo por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión) de 16 de diciembre de 2003 Legislar mejor*¹⁹.

Por otra parte, esas preocupaciones de técnica legislativa tampoco han estado ausentes en el panorama normativo español. A tal efecto, aunque con cierto retraso con respecto a nuestra integración europea en 1986, es necesario destacar la importancia de la *Resolución de 15 de noviembre de 1991, de la Subsecretaría del Ministerio de relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, mediante la que se aprueban las Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley*. Aun cuando se trate de una Resolución gubernamental estatal y en algunas Comunidades Autónomas se hayan formulado propuestas de similar orientación, lo bien cierto es que las Directrices de 1991 son mucho más exhaustivas y ambiciosas y, de hecho, en la práctica son

¹⁵ Véase PACE, A.: *La Dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, nº 3, 2002, en particular, p. 630.

¹⁶ Siguiendo la estela de esos retos, en el ámbito español se aprobó el Real Decreto 779/2001 de 5 de julio, por el que se crea el Consejo para el Debate sobre el Futuro de la Unión Europea: en este Real Decreto se refleja igualmente esa necesidad de revitalizar el papel del Legislador, pues en el ámbito del debate que debe favorecer ese Consejo, entre las cuestiones que han de merecer atención prioritaria figura la función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea (artículo 2.d).

¹⁷ Para un estudio más amplio de esas directrices de técnica legislativa a escala europea en el marco más amplio del reto referente a la simplificación del Derecho de la Unión, me remito a JIMENA QUESADA, L., y ALEGRE MARTÍNEZ, M.A.: *Fundamentos constitucionales de la Unión Europea*, ya cit., en especial, el epígrafe *Las preocupaciones de drafting* en la elaboración del Derecho derivado del capítulo III (La simplificación y clarificación del Derecho de la Unión Europea: su proyección positiva en el ordenamiento interno).

¹⁸ DOCE C-73 de 17 de marzo de 1999. Este Acuerdo interinstitucional, según refleja en el Preámbulo, viene a desarrollar la Declaración nº 39 sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria aprobada el 2 de octubre de 1997 por la Conferencia Intergubernamental y aneja al Acta final del Tratado de Ámsterdam.

¹⁹ DOCE C-321 de 31 de diciembre de 2003.

tenidas en cuenta por las Asambleas Legislativas y los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas al ejercer su capacidad normativa.

De esas Directrices de 1991, dos de ellas entroncan directamente con la proyección del Derecho europeo. En particular, de un lado, con relación a la exposición de motivos de los anteproyectos de ley, el punto 6 dice que esa motivación del anteproyecto legislativo declarará breve y concisamente los objetivos de éste, aludirá a sus antecedentes y a las competencias en cuyo ejercicio se dicta (*en particular, las relativas a los ordenamientos comunitario europeo o autonómicos*), así como a su contenido (aunque esto último sólo si es preciso para la comprensión del texto legal), y evitará en todo caso las exhortaciones, declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas. Y, de otro lado, en cuanto a la parte final de los anteproyectos de ley (que se divide en cuatro tipos de disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales), el punto 29 de las Directrices se refiere a las cláusulas de salvaguardia del rango de ciertas disposiciones, así como de salvaguardia de disposiciones normativas o de competencias ajenas, apuntando explícitamente que se incluirán aquí *las disposiciones o competencias aplicables relativas a los ordenamientos comunitario europeo o autonómicos*, citando de forma concreta las normas de la Comunidad Europea en cuyo desarrollo se dicta el anteproyecto.

III. Los rendimientos de Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento interno español

1. La influencia en la legislación estatal

Como se adelantó, el máximo exponente de la influencia del Derecho de la Unión en el ordenamiento estatal español viene constituido por la reforma constitucional de 1992 relativa al artículo 13.2 de la Carta Magna de 1978 provocada por la incorporación del Tratado de Maastricht²⁰. Ahora bien, el Derecho de la Unión ha añadido elementos de mayor complejidad que se han proyectado sobre los ordenamientos nacionales. Así, además del Derecho comunitario originario y del

²⁰ Reforma aprobada el 27 de agosto de 1992. Sobre esta reforma constitucional, en la doctrina española léanse ARAGÓN REYES, M.: La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 42, 1994; PÉREZ TREMPES, P.: Las condiciones constitucionales al proceso de ratificación al Tratado de Maastricht en el Derecho comparado, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 18, 1994, o RALLO LOMBARTE, A.: La prima riforma della Costituzione spagnola del 1978", *Quaderni Costituzionali*, nº 3, 1993, así como, del mismo autor, el trabajo El Tratado de Maastricht y el derecho de sufragio de los extranjeros en España, *Revista de Derecho Político*, nº 36, 1992.

derivado, existe el bloque catalogado en la doctrina como Derecho complementario²¹, del que el exponente más interesante en esta sede es el laboratorio jurídico Schengen²². Esta normativa, inicialmente concebida como regulación derivada de la cooperación intergubernamental, se comunitarizó en gran medida con motivo del Tratado de Ámsterdam de 1997, en virtud del *Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea*. Dicha circunstancia representó, adicionalmente, una transformación nada desdeñable en nuestro ordenamiento constitucional, a saber, que la base habilitante mediante la que se avalaban los efectos del espacio normativo Schengen en España pasó, de haber sido ratificado en virtud del artículo 94 de la Constitución, a venir fundamentado en el artículo 93 de la Carta Magna²³. Pero, sobre todo, quedaba distorsionado nuestro sistema de fuentes, e incluso y sobre todo, nuestro sistema de derechos y libertades²⁴.

Como se recordará, la incorporación del acervo de Schengen comportó tras la conclusión del Tratado de Ámsterdam de 1997 una doble operación, que algunos han reconducido a los siguientes extremos: de un lado, la determinación de las bases jurídicas de los actos de Schengen en el esquema de la Unión Europea, lo que ha comportado decidir si esas disposiciones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia se debían incorporar al Título IV del Tratado de la Comunidad Europea o al Título VI del Tratado de la Unión Europea. De otro lado, y sobre todo, la propia identificación del acervo de Schengen, dado que éste no sólo venía constituido por el Convenio de 1985, el Convenio de Aplicación de 1990 y los Protocolos y Acuerdos de Adhesión de los Estados Partes, sino asimismo (tal como figura en el Anexo al Protocolo de Ámsterdam) decisiones y declaraciones adoptadas por el Comité Ejecutivo creado por el Convenio de Aplicación de 1990, así como actos adoptados para la aplicación del Convenio por instancias a las que el Comité Ejecutivo haya atribuido competencias decisorias. Sobre el particular, en el marco de dicho proceso de ventilación de Schengen, se ha advertido que la identificación ha resultado un problema de entidad debido a que la predeterminación del Anexo era insuficiente. En primer lugar porque su propia alusión a los Convenios y Protocolos y Acuerdos de adhesión no identifica las partes que han sido modificadas por actos jurídicos posteriores. En segundo lugar, porque su referencia abierta a las decisiones y declaraciones del

²¹ En esta línea, ha apuntado ISAAC, G.: *Manual de Derecho comunitario general*, Barcelona, Ariel, 2ª ed., 1991, p. 142: por oposición al Derecho derivado y al Derecho surgido de los compromisos exteriores de las Comunidades, que resulta, tanto uno como otro, del ejercicio por parte de las instituciones comunitarias de competencias que les han sido atribuidas por los tratados, nos encontramos frente a un Derecho que resulta de los acuerdos entre Estados miembros, en los ámbitos de la competencia nacional considerada. En la medida en que su objeto se sitúa en el campo o en la prolongación de los objetivos definidos por los Tratados, merecen el nombre de Derecho complementario y puede ser consideradas como Derecho comunitario en sentido amplio; pero, por su régimen estatal, mantienen relaciones específicas con el ordenamiento jurídico comunitario.

²² Véase BOELES, P.: Schengen and the rule of law, en el colectivo *Schengen. Internationalisation of central chapters on aliens, refugees, privacy, security and police*, W.E.J. Tjeenk Willink, Kluwer law and taxation, 1991, p. 139.

²³ Cfr. DONAIRE VILLA, F.J.: *La Constitución y el acervo de Schengen*, Valencia, Tirant lo Blanch/Instituto de Derecho Público Comparado Manuel García-Pelayo, 2002, en especial, pp. 91 y ss, así como el Prólogo de P. PÉREZ TREMPES.

²⁴ Luis JIMENA QUESADA, *Dirección política del Gobierno y técnica legislativa*, ya cit., pp. 351-352. Sobre esta problemática, se había expresado asimismo con carácter crítico LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Ciudadanía y Tratado de Schengen: naturaleza jurídica de las disposiciones del Comité Ejecutivo*, *Revista de Instituciones Europeas*, 1995, en especial, pp. 33 y ss

Comité Ejecutivo y de actos por instancias con capacidad decisorias atribuida por el Comité generó una gran incertidumbre²⁵, todo ello en detrimento del principio de seguridad jurídica, tanto más cuanto que la Decisión del Consejo 1999/436/CE de 20 de mayo²⁶ incluía un artículo por el que el Consejo se reservaba la posibilidad de ir *publicando* los actos que considerara de interés general para la interpretación de Schengen²⁷.

En el mismo orden de consideraciones se inscriben los llamados acuerdos semi-institucionales, que forman parte asimismo de ese bloque de Derecho convencional derivado en que se ha venido manifestando la dimensión exterior y la personalidad jurídica internacional de la Comunidad Europea²⁸: esos acuerdos o convenios internacionales presentan la peculiaridad de haber creado órganos de aplicación y gestión de las disposiciones convencionales acordadas²⁹, es decir, erigen una estructura institucional propia y autónoma con capacidad normativa. Efectivamente, esos acuerdos contienen disposiciones específicas sobre la composición, funciones y poderes de los órganos creados por ellos. Pues bien, en la práctica, llama la atención bajo la perspectiva del respeto del principio de seguridad jurídica, no ya la falta de transparencia respecto de las decisiones adoptadas por esos órganos convencionales, sino el hecho de que en ocasiones la fecha de su publicación se produce con posterioridad a la fecha de su entrada en vigor: para corroborarlo en relación con España, basta comprobar la paradoja consistente en que dichos acuerdos se publican en el BOE en una fecha posterior a la que se establece para su entrada en vigor, con un desfase en ocasiones de hasta dos años (así ocurre con los Acuerdos de Asociación con Rumania y Bulgaria, cuya entrada en vigor en ambos casos se produjo el 1 de febrero de 1995 y, en cambio, su publicación en el BOE tuvo lugar los días 14 y 15 de enero de 1997 respectivamente). Ciertamente, esta situación no resiste la menor crítica, como reveladora de serias dudas de constitucionalidad, en particular si se contrasta la práctica reseñada con lo preceptuado por el artículo 96 de la Carta Magna, en donde se establece que los tratados internacionales válidamente celebrados por España forman parte del ordenamiento interno una vez publicados oficialmente, pero no antes.

²⁵ MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 3ª ed., 2002, p. 705.

²⁶ Decisión del Consejo 1999/436/CE, de 20 de mayo de 1999, por la que se determina, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen el acervo de Schengen.

²⁷ MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: *op. cit.*, p. 706.

²⁸ Véase FERNÁNDEZ SOLA, N.: La subjetividad internacional de la Unión Europea, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 11, 2002.

²⁹ En cuanto a la tipología, pueden distinguirse, primeramente, acuerdos mixtos en los que participan conjuntamente los Estados miembros y la Comunidad respecto a un Estado tercero, de modo que el acuerdo funciona a dos bandas o como si se tratase de un tratado bilateral. En segundo término, cabe mencionar los acuerdos mixtos en los que los compromisos de los Estados miembros y la Comunidad por una parte, y Estados terceros por otra, se desarrollan de manera paralela en el ámbito de sus respectivas competencias, funcionando como un tratado multilateral. Y, en tercer lugar, es posible aludir a acuerdos con terceros países concluidos por la Comunidad, en cuya celebración quedan al margen los Estados miembros, al ser objeto de negociación materias de competencia exclusiva de la Comunidad. Los acuerdos mixtos de cariz bilateral se plasman especialmente en Acuerdos Europeos de Asociación. Por otro lado, los acuerdos mixtos de carácter multilateral se manifiestan sobre todo en Acuerdos de Medio Ambiente. Y, por último, de los acuerdos entre Comunidad y países terceros los más sobresalientes son los Acuerdos de Pesca.

Retomando la cuestión de los compromisos suscritos en el marco del acervo de Schengen, recordemos que dicho acervo condujo a modificar en 1994 la Ley de asilo de 1984, o a adecuar el Reglamento de extranjería a sus mandatos en 1996 (con derogación del anterior Reglamento de 1986), con un sesgo marcadamente restrictivo. Esas restricciones se vieron atemperadas con la derogación de la Ley de extranjería de 1985 (concretamente, con la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero de 2000), que proyectó un efecto *anti-Schengen* contestado por los demás socios de la Unión Europea; así, en la siguiente Legislatura liderada por Aznar, desde el inicio de su segundo mandato se hizo público el primer borrador para rebajar ampliamente (con modificación de más de cuarenta artículos) esa nueva Ley de extranjería de 2000, lo que se ha concretó en la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, cuya Exposición de motivos se declara tributaria del Convenio de Aplicación de Schengen de 1990 y de las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 1999. El espacio jurídico de Schengen también ha tenido otros efectos colaterales en nuestro ordenamiento: así, el desarrollo del artículo 18.4 de la Constitución española, que se había producido inicialmente mediante la Ley Orgánica 5/1992 de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal operando la incorporación Convenio nº 108 del Consejo de Europa de 1981 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, fue derogada su totalidad (abrogación) por la nueva Ley Orgánica 15/1999, derogación que respondió a la necesidad de transponer la Directiva comunitaria en la materia (Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 sobre protección de datos personales y libre circulación de estos datos) e, implícitamente, profundizar en las exigencias del espacio de Schengen³⁰.

Además de lo anterior, el marco de la cooperación intergubernamental inaugurado con el Tratado de Maastricht de 1992 previó como nuevos actos jurídicos las posiciones comunes y las acciones comunes, a las que el Tratado de Ámsterdam de 1997 añadió las *decisiones marco* para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros (artículo 34.2.b TUE), respecto de las cuales el Tratado de la Unión Europea establece una imprecisa obligación de resultado para los Estados miembros. Esa falta de precisión se desprende de la circunstancia de que, en caso de incumplimiento por éstos, resultaba difícil extraer las consecuencias pertinentes, dado que el Tribunal de Justicia carecía de competencias para controlar estos ámbitos; si bien, con la comunitarización parcial del tercer pilar a través del Tratado de Ámsterdam, ya se han producido pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo sobre la normativa de Schengen³¹. Veamos algunos ejemplos para comprobar el impacto de este tipo de actos en la legislación estatal española.

³⁰ Véase CARRASCOSA LÓPEZ, V.: La LORTAD: Una necesidad del panorama legislativo español, *Informática y Derecho*, nº 6-7, Mérida, UNED, 1994, p. 15: el autor cuestiona, en este sentido, si realmente la Ley de 1992 nació en virtud del mandato constitucional y la obligación contraída con la ratificación del Convenio de Estrasburgo o, por el contrario, se trataba de cumplir a toda prisa con la imposición del Convenio de Schengen, cuyo objetivo principal, es más bien, la autoprotección de los Estados, lo que vendría a explicar la protección especial establecida para los ficheros de titularidad pública.

³¹ A título de ejemplo, puede leerse la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003 (caso *Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd y Kyowa Hakko Europe GmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas*) en el que la instancia comunitaria aborda el alcance del artículo 54 del Convenio de Aplicación de Schengen a la luz del artículo 4 del Protocolo nº 7 al convenio Europeo de Derechos Humanos y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Y bien: algunas acciones comunes han sido trasladadas al ordenamiento interno con la utilización de las vías normativas adecuadas, como la introducción por Ley Orgánica (en el Código Penal de 1995) de los delitos de apología del racismo y la xenofobia, adelantándose incluso formalmente a la Acción Común de lucha contra el racismo y la xenofobia de 15 de julio de 1996; en similar sentido, la Ley Orgánica 11/1999 de 30 de abril, modificó el Título VIII del Libro II del Código Penal de 1995 al efecto de garantizar una auténtica protección de la integridad y libertad sexual de los menores e incapaces (Exposición de Motivos), asumiendo las prescripciones de la Acción Común adoptada por el Consejo de la Unión Europea el 29 de noviembre de 1996, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños³². Por el contrario, ha habido acciones comunes (como la 96/277/JAI relativa a la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea) cuya incorporación no estuvo exenta de críticas por el instrumento interno utilizado al efecto: el caso es que dicha acción común fue la base habilitante utilizada por el Gobierno español para nombrar, mediante Real Decreto 958/2000 de 26 de mayo, un magistrado español de enlace en la cooperación antiterrorista con Francia. Las críticas a la utilización por el Consejo de Ministros de ese instrumento de normación secundaria (en lugar de utilizar la Ley como manifestación normativa primaria) no se hicieron esperar, a la vista de las competencias sobre nombramientos atribuidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) al órgano de gobierno de la Magistratura (el Consejo General del Poder Judicial) en el artículo 316 LOPJ en conexión con la adjudicación de vacantes (artículo 369 LOPJ) y el principio de inamovilidad (artículo 378 LOPJ).

Obviamente, desde el punto de vista cuantitativo, ha sido en el terreno del Derecho derivado (sobre todo, Directivas y Reglamentos comunitarios) y en cuestiones económicas en donde se ha hecho notar más ampliamente el impacto del Derecho de la Unión en el Derecho interno: así, con fundamento se ha apuntado que algunas materias constitucionales netamente relacionadas con la soberanía han quedado obsoletas en nuestra Norma Suprema como consecuencia de los compromisos normativos europeos (pensemos, como ejemplo paradigmático, en la acuñación de moneda tras la introducción del euro³³), que buena parte de la actividad legislativa de las Cortes Generales españolas ha consistido en adoptar normas de incorporación de prescripciones económicas europeas, y que en el caso de España el Estado ha hecho valer frecuentemente valer la cláusula de coordinación general de la economía (artículo 149.1.16ª) para interferir en las

³² Se asumen asimismo con esta Ley Orgánica 11/1999 las directrices de la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1099 (1996) de 25 de septiembre, relativa a la explotación sexual de los niños.

³³ Sobre este punto, ha afirmado DE ESTEBAN, J.: La Constitución irreformable, *El Mundo*, 4 de marzo de 2002: no hay ningún artículo en nuestra Norma Fundamental que se refiera específicamente a Europa, cuando gran parte de las competencias que se atribuyen en ella al Estado, ya han sido transferidas a las instituciones europeas. Por poner un ejemplo significativo baste citar que, según el artículo 149.1.11, es competencia exclusiva del Estado todo lo referente al sistema monetario (divisas, cambio y convertibilidad) y, sin embargo, ya no hay una moneda española, sino europea, cuya regulación depende del Banco Europeo.

competencias propias de las Comunidades Autónomas³⁴.

Efectuadas estas observaciones, la actividad económica se ha desplegado de manera más precisa en la incorporación de mandatos estrictamente financieros, prescripciones referentes al mundo de los servicios y la libertad de establecimiento, u obligaciones ligadas de maneja transversal con el credo de la Unión, es decir, la realización del mercado interior a través del respeto de las normas de competencia. En lo atinente al primer ámbito mencionado, puede citarse la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores, en cuya Exposición de motivos declara que es objeto de transposición la Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. El segundo terreno aludido ha dado lugar, entre otras, a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico³⁵, o a la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España³⁶, que se verá completada por otras posteriores en la materia³⁷. Por su parte, el tercer campo citado puede ilustrarse por referencia a la Ley 1/2002 de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, modificada posteriormente mediante Ley 62/2003, de 30 de diciembre³⁸, o también la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los

³⁴ Esa crítica en JIMENA QUESADA, L.: *The distribution of competences between the European Union and the Member States in the light of the new Constitutional Treaty: the Spanish experience*, en la obra colectiva *Governing Europe under a Constitution. The Hard Road from the European Treaties to a European Constitutional Treaty* (eds. Herm.-Josef Blanke and Stelio Mangiameli), Berlin-Heidelberg-New York, Springer, 2005, pp. 345-360.

³⁵ A tenor de la Exposición de motivos de la Ley 34/2002, ésta tiene como objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Asimismo, incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los consumidores, al regular, de conformidad con lo establecido en ella, una acción de cesación contra las conductas que contravengan lo dispuesto en esta Ley.

³⁶ Según la Exposición de motivos de esta Ley: El Reglamento (CE) n.º 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, impone, en su artículo 68, a los Estados miembros de la Unión Europea la obligación de adoptar todas aquellas disposiciones que sean precisas para garantizar la efectividad de las normas de aplicación directa que en él se contienen. Esta Ley tiene como objeto cumplir este específico mandato respecto de las sociedades europeas que se domicilien en España.

³⁷ Así, la propia Exposición de motivos de la Ley 19/2005 avanza que El régimen de la sociedad anónima europea domiciliada en España se completará con la Ley que regule la implicación de los trabajadores en la sociedad europea, mediante la que se incorporará al Derecho español la Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, con el mismo título.

³⁸ En esta Ley 1/2002, modificada mediante Ley 62/2003 no está exenta, obviamente, la influencia de la pertenencia a Europa en nuestro modelo territorial autonómico. Así, en una cuestión tan relevante en el funcionamiento de la Unión como es la defensa de la competencia, el apartado 5 del artículo 1 de esa Ley 1/2002 dispone, en lo que afecta al impacto del Derecho europeo en nuestro ordenamiento: Corresponderá en todo caso al Estado: (...) c) La representación en materia de defensa de la competencia ante otras autoridades nacionales, Foros y Organismos internacionales y, en concreto, ante la Unión Europea, la OCDE, la OMC y la UNCTAD. d) La aplicación en España de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su Derecho derivado, de acuerdo con lo dispuesto al respecto en el artículo 25 c) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

productos del tabaco³⁹.

En numerosas ocasiones ni siquiera es preciso acudir al contenido de la Ley (sea la Exposición de motivos, sea el texto articulado) para comprobar el impacto del Derecho europeo en el ordenamiento interno, pues a menudo la Ley española especifica en su propio título que se trata de una Ley de incorporación de normas europeas: entre otras, pueden mencionarse la *Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados*, o la *Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea*. Por lo demás, no parece ocioso advertir que el principio de primacía del Derecho de la Unión no debe ser confundido con el de jerarquía (pues es el de competencia el que rige las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional en la teoría), que acarrearía que la norma superior derogara la inferior: en efecto, la primacía conlleva que, en caso de conflicto entre norma comunitaria y norma nacional, aquélla desplaza a ésta para aplicarse con prevalencia, pero sin derogación, operación que se efectuará por los cauces oportunos. Con estos parámetros, un Reglamento o una Directiva de la Unión no pueden derogar una Ley nacional (las Leyes sólo se derogan por otras posteriores), sino sólo desplazar a ésta en su aplicación en un caso concreto. Otra cuestión es que una Ley mediante la que se incorpore al ordenamiento interno una Directiva contenga la correspondiente disposición derogatoria o modificadora de otra Ley o Leyes anteriores: por ejemplo, en la Exposición de motivos de la Ley 44/1999 de 29 de noviembre se indica que la presente Ley transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 97/74/CE, lo que hace necesaria la modificación de la Ley 10/1997 de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

³⁹ En la Exposición de motivos de la Ley antitabaco se dice que la Unión Europea ha visto con preocupación el fenómeno del tabaquismo, que ha pretendido combatir a través de diferentes medidas normativas entre las que destaca la aprobación de la Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco, Directiva que, mediante esta Ley, se incorpora a nuestro ordenamiento.

2. El alcance en la legislación autonómica

Si la conocida como fase ascendente de formación del Derecho comunitario europeo se perfila problemática bajo la óptica de la participación de las Comunidades Autónomas⁴⁰, diversamente la fase descendente de la aplicación de dicho ordenamiento no plantea dudas *a priori* en cuanto al importante papel que están llamadas a jugar aquéllas. Ese papel ha venido avalado por una consolidada jurisprudencia constitucional: así, la STC 102/1995 de 31 de julio, confirma que el principio cardinal en la materia consiste en que la adhesión de España a las Comunidad Europea no altera en principio la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así pues, la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias (SSTC 252/1988, 64/1991, 236/1991 y 79/1992). Por consiguiente, la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien naturalmente ostente la competencia según las reglas del Derecho interno puesto que no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario (STC 141/1993). El Tribunal de Justicia comunitario ha afirmado igualmente que lo importante desde la perspectiva del Derecho de la Unión es que éste se cumpla en los Estados miembros de acuerdo con su arreglo constitucional, con independencia de qué tipo de instrumento normativo asegure dicha ejecución o de qué órgano o entidad regional se erija en agente que proceda a dicho cumplimiento⁴¹.

⁴⁰ En una primera aproximación, la lectura del artículo 149.1.3ª de la Constitución, al atribuir al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, parece conducir inexorablemente a la exclusión de todo margen de actuación de las Comunidades Autónomas en la elaboración de Tratados internacionales. Sin embargo, la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional ha perfilado el alcance de dicha disposición, no dotándola de un carácter omnicomprensivo de toda la acción exterior del Estado, sino reconduciéndola a un contenido esencial o núcleo fundamental en esta materia, como comprensiva básicamente de tres aspectos: el *treaty making power*, la representación exterior y la responsabilidad internacional (SSTC 153/1989 y 80/1993). Al hilo de lo acabado de reseñar, precisamente, debe apuntarse que no toda acción exterior de las Comunidades Autónomas a través de la Administración regional entra en la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.ª de la Carta Magna, sino que ello dependerá de las funciones que lleven a cabo esos organismos autonómicos; en esta línea, la jurisprudencia constitucional ha dado luz verde a las oficinas de enlace ante las instituciones europeas (para recogida de información, aspectos protocolarios, promoción de las empresas y productos autonómicos, o incluso lobbysmo) articuladas en la estructura administrativa de las Comunidades Autónomas (bajo fórmulas de Derecho Privado o de carácter mixto vinculándolas con empresas o entes públicos regionales-): La posibilidad de las Comunidades Autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquellas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales (STC 165/1994).

⁴¹ Con tal espíritu, el Tribunal de Luxemburgo viene reiterando la facultad de los Estados miembros de ejecutar las obligaciones comunitarias de conformidad con el cometido atribuido por el Derecho nacional a los poderes públicos internos (principio de autonomía institucional y funcional en conexión con el de *cooperación leal*): en esta línea, a tenor del conocido caso *Francovich y otros de 19 de noviembre de 1991*, el Estado debe reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad. En efecto, a falta de una normativa comunitaria, *corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes* y regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la plena protección de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del Derecho comunitario.

Con estos planteamientos, la inflación legislativa europea ya reseñada comporta asimismo que la actividad legislativa de los Parlamentos regionales, lo mismo que la estatal, venga en gran medida marcada en sus prioridades por la incorporación de normas de la Unión Europea⁴². Bajo tal ángulo, las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionalmente atribuidas, dictan normas propias que comportan la aplicación o ejecución de las diversas fuentes del ordenamiento jurídico comunitario, que van desde el Derecho originario hasta los más diversos instrumentos de Derecho derivado. Así, en la Exposición de motivos de la Ley de Andalucía 2/2002, de 4 de abril, de ordenación, fomento y control de la pesca marítima, el marisqueo y la acuicultura marina se indica que la Ley tiene presente el marco normativo de la Unión Europea en materia de pesca, que arranca de los artículos 32 y 33 del Tratado de Roma como un aspecto de la política agraria común.

Por su parte, la Ley foral de Navarra 1/2002, de 7 de marzo, de infraestructuras agrícolas se ocupa de dar aplicación no sólo a normas vinculantes de Derecho derivado, sino a otras normas secundarias no obligatorias. Concretamente, en su exposición de motivos indica que tanto la Directiva 60/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, como el documento de la Comisión denominado Política de tarificación y uso sostenible de los recursos hídricos, contienen numerosos mandatos el primero, y sugerencias el segundo. (...) Todo ello conduce a la necesidad de proceder a la actualización, mejora, e inclusión de nuevas propuestas sobre estos aspectos en el nuevo ordenamiento jurídico sobre infraestructuras agrícolas⁴³.

En tercer término, otra ley regional que incorpora *soft-law* comunitario (actos atípicos no vinculantes) es la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en cuyo Preámbulo se apunta respecto al título V de la Ley: Si bien este título es novedoso en la mayor parte de su contenido, en cuanto establece, en profundidad, el marco de actuación de esta Administración, destacan como principales novedades la regulación del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, donde se introduce la necesidad de incluir un informe de impacto de género del contenido de estas disposiciones, fruto del IV Programa de acción comunitario para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres de la Unión Europea, así como el II Plan de igualdad de oportunidades de las mujeres de Extremadura.

En otras ocasiones, se alude de manera genérica al ordenamiento comunitario, pero sin mencionar normas concretas: así, la Ley foral de Navarra 2/2002, de 14 de marzo, por la que se modifican determinados preceptos de la Ley Foral 24/1996 de 30 de diciembre, del Impuesto sobre

⁴² Otro tanto sucede, como reflejo, con la actividad normativa de los Ejecutivos regionales. Algunas disposiciones de Derecho autonómico prevén expresamente tal circunstancia: por ejemplo, el artículo 71 de la Ley catalana 3/1982, de 23 de marzo, reguladora del Parlamento y del Consejo Ejecutivo de la Generalitat, atribuyó al Gobierno catalán en la letra j) adoptar, en su caso, las medidas reglamentarias requeridas por la ejecución de los tratados y los convenios internacionales y por el cumplimiento de los reglamentos y las directivas atribuidas a la competencia de la Generalidad.

⁴³ En conexión con esta normativa regional, recuérdese que la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, pretende dar cumplimiento a la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en materia de política comunitaria de aguas.

Sociedades, expresa en su Preámbulo el designio de contribuir a la coordinación impositiva con los sistemas fiscales de nuestro tronco, tanto a nivel estatal como comunitario. Por otro lado, algunas normas autonómicas se hacen eco de instrumentos del Consejo de Europa que han sido suscritos por la Comunidad Europea. En particular, la Ley de la Rioja 2/2002, de 17 de abril, de salud, en su Exposición de motivos se refiere a la incorporación del Convenio suscrito el 4 de abril de 1997 entre los Estados miembros del Consejo de Europa para la protección de los derechos y la dignidad del ser humano con respecto a la aplicaciones de la biología y la medicina, ratificado por España el 1 de enero de 2000⁴⁴.

En este contexto, se están aprovechando las propuestas de reforma de Estatutos de Autonomía para asumir explícitamente la competencia de ejecución de las obligaciones comunitarias como parte de la competencia autonómica propia, lo cual en muchos casos se concibe aunque en puridad no lo sea como una forma de ampliar el techo competencial: pensemos en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, que ha pretendido adaptarse en puntos como la inclusión de los Fondos Europeos pertinentes como parte del patrimonio de la Generalitat valenciana⁴⁵.

En el supuesto de que la Comunidad o Comunidades Autónomas con competencias asumidas en una materia concreta no hiciere uso de dichas competencias, el Estado puede activar el juego de la cláusula de supletoriedad para evitar una condena por infracción del Derecho de la Unión. El caso es que el Tribunal Constitucional español ha operado una polémica interpretación extensiva de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal⁴⁶ (criticada como falseamiento de la Constitución)⁴⁷. Aunque, lo bien cierto es que el pretexto del respeto de los compromisos con la Unión Europea, ha conducido al Tribunal Constitucional a utilizar la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal (artículo 149.3 de la Constitución) y la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación general de la economía (artículo 149.1.13ª de la Constitución), provocando una alteración y falseamiento constitucional del orden competencial interno en detrimento de las competencias (incluso exclusivas, como el caso de la agricultura) de las Comunidades Autónomas⁴⁸. Lo cual nos da paso a la reflexión sobre las infracciones o incumplimientos españoles por no hacer eco debidamente del impacto del Derecho de la Unión.

⁴⁴ También es Parte Contratante en él la Comunidad Europea, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos posee competencia consultiva sobre este *Convenio del genoma humano*.

⁴⁵ Por su lado, la propuesta de nuevo Estatuto de Cataluña (30 de septiembre de 2005), en su artículo 113 (*competencias de la Generalidad y normativa de la Unión Europea*) disponía: Corresponde a la Generalidad el desarrollo, la aplicación y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de sus competencias, en los términos que establece el título V.

⁴⁶ Entre otras, SSTC 147/1991, de 4 de julio, y 79/1992, de 28 de mayo.

⁴⁷ TAJADURA TEJADA, J.: *La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal respeto del autonómico*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000, p. 173.

⁴⁸ Así lo criticamos en JIMENA QUESADA, L., y ALEGRE MARTÍNEZ, M.A.: *Fundamentos constitucionales de la Unión Europea*, ya cit., en especial, capítulo III (El reparto de poderes entre la Unión Europea y los Estados miembros: la articulación de los diversos niveles en el modelo territorial español).

IV. Incumplimientos y controversias generados por España al asumir el Derecho Europeo

1. Procedimientos de infracción sustanciados

Son numerosísimos los procedimientos de infracción del Derecho de la Unión sustanciados ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo contra España a instancia de la Comisión, como igualmente importante es la cifra de sentencias condenatorias dictadas contra nuestro país. Más allá de las estadísticas, empero, conviene ilustrar esta afirmación con ejemplos concretos y recientes, con objeto de verificar en qué sectores de la realidad española España ha suspendido en términos de asunción del impacto del Derecho europeo. Pues bien, ese suspenso se ha verificado en los más diversos ámbitos, y tanto en la esfera de competencias estatales como autonómicas.

Empezando por el ámbito autonómico, en la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 2006 (asunto C-323/03, Comisión contra España) se declaró que, como consecuencia de la Ley gallega 4/1999, de 9 de abril, de declaración de servicio público de titularidad de la Junta de Galicia del transporte público marítimo de viajeros en la ría de Vigo: el Reino de España, por mantener en vigor una normativa: que permite conceder los servicios de transporte marítimo de pasajeros en la ría de Vigo a un único operador durante un período de veinte años y que incluye como criterio de adjudicación de dicha concesión la experiencia de transporte en la citada ría; que permite someter a obligaciones de servicio público los servicios de transporte estacionales con las islas o los servicios de transporte regulares entre puertos continentales; que nunca fue objeto de consulta con la Comisión de las Comunidades Europeas antes de su aprobación, ha infringido los artículos 1, 4, 7 y 9 del Reglamento (CEE) n° 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo), y ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del citado Reglamento.

Un incumplimiento estatal en el que, no obstante, queda patente la necesidad de articular el principio de colaboración entre las diversas Administraciones nacionales para respetar el principio de cooperación leal con la Unión Europea, puede ilustrarse mediante la sentencia de 23 de febrero de 2006 (asunto C-205/04, Comisión contra España), el Tribunal de Luxemburgo. Mediante este pronunciamiento se declaró que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 39 CE y 7 del Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, al no haber adoptado disposiciones legales que establezcan explícitamente en la función pública española el reconocimiento a efectos económicos de los servicios prestados en la función pública de otro Estado miembro. ; no se avalaba con ello el argumento del Gobierno español relativo a que mediante la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, se habían introducido recientemente con tal objeto modificaciones en la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, de acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea. Pues, por un lado, para resultar efectivas, las modificaciones que la Ley 55/1999

introdujo en la Ley 17/1993 suponían que tanto el Gobierno español y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas como las restantes Administraciones públicas adoptaran medidas reglamentarias complementarias a efectos de determinar los cuerpos, escalas, plazas o empleos a los que podrían acceder los nacionales de los demás Estados miembros; por otro lado, resultaba necesario, en cualquier caso, modificar la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, a fin de garantizar expresamente que se tuvieran en cuenta los períodos de servicio anteriores en la función pública de otros Estados miembros.

Si el caso anterior engarza con el núcleo mismo de la ciudadanía de la Unión, en otra sentencia de un mes antes (26 de enero de 2006, asunto C-514/03, Comisión contra España), el Tribunal de Justicia condenó a nuestro país por restringir una de las cuatro libertades comunitarias clásicas, la libre prestación de servicios, en el marco de la legislación sobre empresas y servicios de seguridad privada. Concretamente, en dicha sentencia se declara que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud, por una parte, de los artículos 43 CE y 49 CE y, por otra, de la Directiva 89/48/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, y de la Directiva 92/51/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales, que completa la Directiva 89/48, al mantener en vigor las disposiciones de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, y del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, que imponen una serie de requisitos a las empresas extranjeras de seguridad privada para que puedan ejercer sus actividades en España, a saber, la obligación: de revestir la forma de una persona jurídica; de disponer de un capital social mínimo específico; de depositar una fianza ante un organismo español; de contratar una plantilla mínima, cuando la empresa en cuestión ejerza sus actividades en ámbitos distintos del de transporte y distribución de explosivos; general de que su personal posea una autorización administrativa específica expedida por las autoridades españolas, y al no adoptar las disposiciones necesarias para garantizar el reconocimiento de los certificados de competencia profesional para el ejercicio de la actividad de detective privado.

Y cierro este breve recorrido jurisprudencial con referencia a un incumplimiento normativo en una materia de actualidad como es la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el ámbito de la política social comunitaria. Así, en la sentencia de 12 de enero de 2006 (asunto C-132/04, Comisión contra España), el Tribunal de Justicia declaró que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, por lo que respecta al personal no civil de las Administraciones Públicas, al no haber adaptado íntegramente su ordenamiento jurídico interno a los artículos 2, apartados 1 y 2, y 4 de dicha Directiva; de suerte que no se avala como suficiente el panorama normativo nacional tendente a satisfacer esa obligación, a saber: las previsiones de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (especialmente, artículo 3); el Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado; el Real Decreto 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de los capítulos III y V de

la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, al ámbito de los centros y establecimientos militares; el Real Decreto 1449/2000, de 28 de julio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior; la Orden del Ministro del Interior, de 6 de junio de 1997, relativa a la responsabilidad de los servicios de sanidad en lo que respecta a la inspección médica de la Guardia Civil y del servicio de Psicología en lo concerniente a los estudios y a la acción psicosocial individual y colectiva; la Circular 1/2000, de 16 de abril, relativa a la campaña de salud integral en el cuerpo de la Guardia Civil; la Instrucción de la Dirección de la Seguridad del Estado, sobre utilización de armas de fuego por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, adoptada en abril de 1983; o la Instrucción de la Dirección de la Seguridad del Estado, sobre formación e instrucciones de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el uso del arma, adoptada en octubre de 1983.

2. Procedimientos de infracción pendientes o candentes

Llegados a este punto, debe llamarse la atención sobre un hecho incontestable: tanto los procedimientos de infracción sustanciados ya resueltos con decisión condenatoria como los procedimientos pendientes revelan que ni siquiera el alcance del principio del efecto directo del Derecho de la Unión propicia un total equilibrio o armonía en términos de impacto de ese Derecho en los ordenamientos nacionales⁴⁹. Sobre esta cuestión, las cifras indican que esa cooperación entre la Unión Europea y los Estados miembros no alcanza el 100% y, por ejemplo, en el Consejo Europeo de Barcelona (15-16 de marzo de 2002) se recordó el objetivo de los entonces *Quince* de tener adaptada a su legislación nacional el 98,5% de las normas comunitarias, lo cual ha devenido lógicamente una tarea más ardua tras la ampliación a *Veinticinco* desde el 1 de mayo de 2004. En estas condiciones, si bien España era uno de los seis Estados miembros que cumplimentaban dicho objetivo, en marzo de 2002 se cifraban no obstante en más de setecientos los procedimientos contra nuestro país por incumplimiento de las normas comunitarias, en un buen número ambientales (mala calidad de las aguas de baño, vertidos irregulares, evaluación del impacto ambiental o etc.).

Uno de los exponentes más sobresalientes del impacto del Derecho europeo en el ordenamiento español ha tenido que ver con la actividad urbanística. En particular, tras venir restringida ostensiblemente la competencia estatal en materia de régimen del suelo y actividad urbanística como consecuencia de la STC 61/1997 de 20 de marzo⁵⁰, las Comunidades Autónomas vieron ensanchado

⁴⁹ Ya sabemos que el efecto directo deviene realmente uno de los principios claves en los que se asienta la eficacia y el carácter *sui generis* del ordenamiento jurídico comunitario: efectivamente, mientras las normas internacionales clásicas tienden a producir efectos jurídicos sobre los Estados (sujetos clásicos del Derecho internacional) y sólo excepcionalmente contienen alguna disposición *self-executing* si así lo aceptan los Estados Partes y la disposición va dirigida prevalentemente a los particulares, en el caso de las normas comunitarias la regla general es la contraria, esto es, tiene vocación de surtir efectos directamente en la esfera de los ciudadanos.

⁵⁰ Mediante esta STC 61/1997 se declararon inconstitucionales más de doscientos de los trescientos diez artículos del Real Decreto-Legislativo 1/1992 de 26 de junio por el que se aprobaba el Texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Esta postura autonomista ha sido criticada negativamente por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *De la arbitrariedad del Legislador*, Madrid, Civitas, 1998.

su margen para aprobar leyes en la materia que, en algunos casos, han sido criticadas por supuestamente haber dado lugar a prácticas injustas e incluso corruptas, favoreciendo la especulación y los abusos de posición dominante de empresas constructoras de enorme tamaño que se han erigido en auténticos *lobbies* a la sombra de los poderes locales, perjudicando en definitiva los mandatos europeos: de un lado, la libre competencia en este sector económico; y, de otro, la transparencia y la igualdad que debe regir la contratación administrativa conforme a un gran número de Directivas comunitarias. No extraña, por ello, que algunos embajadores comunitarios y de países terceros se hayan quejado de normativa regional como la anterior Ley valenciana de urbanismo (Ley 6/1994 de 15 de noviembre de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística)⁵¹, en la medida en que para ellos los agentes urbanizadores quedan habilitados para especular merced a su poderío económico en perjuicio de los derechos de los propietarios (muchos de ellos extranjeros comunitarios residentes en la Comunidad Valenciana)⁵², especialmente con vulneración del derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 de la Constitución española⁵³.

Precisamente, el control de dicha Ley regional valenciana se ha articulado por la vía del impacto del Derecho europeo, dado que el Tribunal Constitucional español ha seguido haciendo gala de una postura tal vez excesivamente autonomista en este terreno: como botón de muestra, basta mencionar el Auto del Alto Tribunal español de fecha 16 de julio de 2002, en el que declara inadmisibile y, por tanto, elude entrar en el fondo, la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana frente a diversos preceptos de dicha Ley valenciana de 1994 poniendo en entredicho la figura del agente urbanizador y otros aspectos concernientes a la contratación administrativa en esta materia. Así las cosas, al Tribunal regional valenciano parecían caberle, acatando la resolución del Tribunal Constitucional, dos vías alternativas desde la perspectiva europea: una, plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia comunitario por vulneración por parte de la normativa regional valenciana de normas comunitarias como la Directiva 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, que ha dado lugar a sentencias importantes como la del Tribunal de Justicia de Luxemburgo dictada el 12 de julio de 2001 en el

⁵¹ Sobre algunas distorsiones que provoca esa normativa regional valenciana respecto a aspectos administrativos básicos para todo el territorio nacional, léase el trabajo de DÍAZ DELGADO, J.: Aspectos administrativos de la LOE. Las Administraciones Públicas ante el proceso edificatorio, en el colectivo *Estudio sobre la nueva Ley de ordenación de la edificación*, Colección Estudios de Derecho Judicial, nº 27, Madrid, CGPJ, 2000, en especial, pp. 71-72.

⁵² En tal ambiente, casi resulta irónico el Preámbulo de la Ley valenciana 6/1994 de actividad urbanística cuando indica que el propósito central de la gestión urbanística debe ser mejorar la calidad de vida ciudadana en términos compatibles con el *fomento del desarrollo económico comunitario*. Si ello se consigue haciendo, además, justicia a los propietarios, tanto mejor.

⁵³ Véase la noticia de prensa de MOLTÓ, E.: Cuatro embajadores más se unen a la denuncia contra la LRAU, en el diario *El País*, 22 de diciembre de 2002, sección Comunidad Valenciana, p. 1: Los embajadores de Noruega, Suiza, EEUU y Canadá, según fuentes diplomáticas, han acordado sumarse y apoyar a sus compañeros de la UE que denuncian los abusos urbanísticos que se están produciendo debido a una incorrecta aplicación de la LRAU (Ley Reguladora de la Actividad Urbanística). (...) Este frente diplomático contra los abusos urbanísticos, (...) un total de 17 representantes diplomáticos, instan a Olivas (Presidente de la Comunidad Valenciana) a celebrar una reunión con los afectados, y que garantice que se revise esta legislación urbanística, que algunos consideran que podría incumplir el artículo 33 de la Constitución.

asunto C-399/98⁵⁴; y otra, aplicar directamente el Derecho comunitario sin necesidad de plantear la cuestión prejudicial, en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario, que desplazaría a la norma legislativa autonómica.

Esta fue la segunda vía elegida, de manera que se había llegado a la situación curiosa de una Ley regional vigente que, pese a no ser inconstitucional, no se aplicaba en la práctica por ser considerada por el juez interno como contraria al Derecho comunitario, que debía prevalecer en ese conflicto. Aun con todo, el propio Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana había emitido pronunciamientos divergentes o fluctuantes, de manera que lo realmente interesante para dotar de seguridad jurídica al panorama normativo español radicaba en sustituir esa Ley valenciana. Y, efectivamente, tras las numerosas denuncias (tanto de extranjeros comunitarios como de ciudadanos españoles, agrupados en plataformas contra abusos urbanísticos) y la propia implicación de las instituciones europeas (concretamente, en mayo de 2005 se desplazó a la Comunidad Valenciana una delegación de tres diputados europeos en el marco de la investigación seguida en la Eurocámara, tras cuya visita se hizo público un informe muy crítico de la situación⁵⁵), se ha aprobado la nueva Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana.

En la Exposición de motivos de esta Ley valenciana 16/2005 se destaca el impacto del Derecho europeo, debiendo eliminarse aquellos obstáculos que impidan la materialización de los principios que rigen actualmente en el Derecho de la contratación pública, recogidos en el ámbito europeo en la recién Directiva 2.004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consell, de 31 de marzo de 2004, pendiente aún de transposición al ordenamiento jurídico interno (...) Principios cuya aplicación práctica ya reclamó en el año 1996 el Libro Verde de la Contratación Pública, adoptado por la Comisión Europea por medio de la Comunicación de 27 de noviembre de 1996, en la cual se recordaba la necesidad de someter la actividad contractual de todos los estados miembros, cualesquiera que sean los umbrales o la tipología de los contratos, a los principios del Tratado de la Unión Europea. Lo bien cierto es que la normativa nacional sobre contratación administrativa también ha sufrido algunos vaivenes para adaptarse al Derecho europeo. Así, en la Exposición de motivos de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995 de contratos de las Administraciones Públicas

⁵⁴ Esta sentencia tiene su origen en la cuestión prejudicial planteada por el *Tribunale Amministrativo regionale per la Lombardia*, y en ella se declara que la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, se opone a una legislación nacional en materia de urbanismo que permite, apartándose de los procedimientos previstos por esta Directiva, la realización directa por el titular de una licencia urbanística o de un plan de urbanización aprobado de una obra de urbanización, con imputación de la totalidad o parte de la obra a cuenta de la contribución adeudada por la concesión de la licencia, cuando el valor de dicha obra sea igual o superior al umbral fijado por esta Directiva.

⁵⁵ Informe del Parlamento Europeo (Comisión de peticiones; Ponente: Janelly Fourtou) de 5 de diciembre de 2005, sobre las alegaciones de aplicación abusiva de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) y sus repercusiones para los ciudadanos europeos (Peticiones 609/2003, 732/2003, 1112/2002, 107/2004 y otras). Entre los puntos destacados del informe desde la perspectiva de este estudio, pueden leerse estos dos: 12. Desea que se le informe sobre las medidas preventivas que adopte el Gobierno regional para evitar que se reproduzcan las desviaciones a que ha dado lugar la aplicación de la ley anterior; (...) 14. Insta a la Comisión a que prosiga las tareas de control e investigación para garantizar la conformidad de la nueva Ley Urbanística Valenciana (LUV) y de su aplicación con el Derecho comunitario en el ámbito de la contratación pública y otros ámbitos afines, y a que informe plenamente a la Comisión de Peticiones sobre las evoluciones en dichos ámbitos.

se menciona como una de las finalidades de tal modificación legislativa adaptar la legislación española a la normativa comunitaria sobre contratación pública, teniendo en cuenta que las Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE y 92/50/CEE, sobre contratos de suministros, obras y servicios, cuyo contenido incorpora la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, han sido modificadas por la Directiva 97/52/CE, del Parlamento y del Consejo, de 13 de octubre⁵⁶. De hecho, la existencia de esos vaivenes normativos internos se encuentra en el origen del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En realidad, la forma de legislar en el ámbito de la Unión en este terreno tampoco ha sido afortunada, dada la dispersión de normas que ha generado, por lo que se habría revelado interesante la existencia de una norma europea única (una especie de Código europeo de contratación administrativa). En todo caso, habrá que esperar a ver el alcance aplicativo de la nueva Ley urbanística valenciana y su desarrollo reglamentario para comprobar el grado de influencia y de cumplimiento real del Derecho europeo⁵⁷.

V. Reflexión final. La legislación española ante los retos de la Unión Europea

En el plano formal, el impacto del Derecho Europeo en el ordenamiento español, en lo que atañe a la fase descendente, ha sido objeto de debate como no podía ser de otro modo con motivo de las propuestas de nuevos Estatutos de Autonomía, especialmente el valenciano y el catalán. Al margen de ello, en lo relativo al juego de poderes estatales, es precisa una adaptación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta del Congreso y del Senado para la Unión Europea: ¿en qué medida? Pues, en la medida prevista por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa de 29 de octubre de 2004, en donde se prevé que la información normativa europea dirigida a los Parlamentos nacionales ya no se recibirá a través del Gobierno (como establece el artículo 3.b de la Ley 8/1994), sino a través de la propia Comisión Europea. Con ello se profundizaría en uno de los cuatro retos del futuro de la Unión Europea, esto es, la participación de los Parlamentos nacionales en la construcción europea, junto a la simplificación del Derecho de la Unión, el estatuto de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, y la mejor distribución de competencias entre los Estados miembros y la Unión.

⁵⁶ Ya Ley 13/1995 derogó la anterior Ley de Contratos del Estado de los años cincuenta, en buena medida para adaptarse a las exigencias comunitarias europeas.

⁵⁷ De hecho, se han abierto ya diversos procedimientos de infracción contra España, Italia y Suecia con objeto de corregir los incumplimientos de la legislación comunitaria en materia de contratos públicos. En el caso de España, además de la situación urbanística de la Comunidad Valenciana, son objeto de preocupación las disposiciones sobre la estabilidad en el empleo que se aplican en la Comunidad Autónoma de Madrid. En el supuesto de Italia, las denuncias de la Comisión se centran en la compra de helicópteros ligeros para la Policía y el Cuerpo Nacional de Bomberos, en los procedimientos de recurso relativos a la adjudicación de contratos públicos y en la adjudicación de contratos públicos de obras relativos al mantenimiento y construcción de viviendas sociales. Por su parte, Suecia se objeto de examen por una decisión adoptada por diversos operadores nucleares consistente en excluir a una consultora de sus contratos de servicios (información obtenida en el sitio web de la Unión Europea, www.europa.eu.int, en *Recent Press Releases*, visitada el 15 de diciembre de 2005).

Me parece pertinente cerrar este trabajo aludiendo a tres cuestiones de la máxima actualidad en nuestro país y que, estrechamente relacionados con el impacto del Derecho europeo en el ordenamiento nacional, han generado un gran debate económico, político y social en términos de infracción o no de la normativa de la Unión:

- Una primera cuestión tiene que ver con la exención del IVA a determinadas entregas de bienes con destino a la Iglesia Católica, una exención contemplada en el Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede sobre asuntos económicos, de 3 de enero de 1979: sin embargo, la Comisión Europea ha elaborado un dictamen motivado en el que señala al Gobierno español que esa exención no estaría autorizada con arreglo al régimen del IVA establecido por la normativa de la Unión: lógicamente, la adaptación a la normativa europea ha de producirse, ponderando en el ámbito interno la labor social llevada a cabo por los organismos vinculados a la Iglesia en términos de ahorro a las arcas públicas y sin perjuicio del principio de no discriminación con respecto a organizaciones no gubernamentales que lleven a cabo igualmente una obra social solidaria.

- La segunda cuestión tiene que ver con las advertencias de la Comisión de la Unión Europea a España con motivo de la OPA lanzada por *Gas Natural* sobre *Endesa*, la evolución de esta operación (considerada con polémica como estrictamente nacional por la propia Comisión en un primer momento y objeto de una fuerte controversia en nuestro país al apartarse el Consejo de Ministros del criterio mantenido por el Tribunal de Defensa de la Competencia) adquiriendo envergadura comunitaria tras terciar la empresa alemana *E-On* con una contra-OPA y, sobre todo desde la perspectiva del objeto de estudio las dudas que ha suscitado la normativa española al ponderar el control sobre un sector estratégico como es la energía y el respeto de las normas europeas sobre competencia⁵⁸ : particularmente, ha sido objeto de controversia la reciente aprobación del Real Decreto-Ley 4/2006, de 24 de febrero, por el que se modifican las funciones de la Comisión Nacional de Energía⁵⁹ .

- En fin, la tercera cuestión está conectada con la mejora de la legislación española en materia de asilo para adaptarla a las prescripciones del Derecho europeo en la materia, especialmente teniendo en cuenta que el plazo de incorporación de algunos de estos mandatos europeos ya ha expirado. Así, si más arriba comenté que la Ley de asilo de 1984 (Ley 5/1984, de 26 de marzo) fue modificada ampliamente en 1994 (Ley 9/1994, de 19 de mayo) para adaptarla a nuestros compromisos europeos (que, en aquel momento, eran restrictivos, relacionados con los Convenios de Dublín y de aplicación de Schengen, ambos de 1991), ahora se trata de incorporar una normativa más favorable a través de una intervención legislativa que deberá consistir, más que en otra modificación de la legislación existente, en una nueva ley de asilo y de protección internacional subsidiaria. Estas

⁵⁸ Al respecto, puede acudirse a JIMENA QUESADA, L: *European Constitution and Competition Policy*, Roma, Philos Edizioni, 2005..

⁵⁹ En el Preámbulo de este Decreto-Ley puede leerse: "Las tendencias de concentración empresarial en los mercados energéticos mundiales y europeos han puesto de relieve determinadas insuficiencias en la legislación vigente. Insuficiencias que tienen al menos una doble faceta: por una parte, no se contemplan todos los intereses cuya protección por los poderes públicos parece conveniente; por otra, no somete a simétrica consideración las operaciones cualquiera que sea el agente promotor de las mismas.

son algunas de las normas europeas más importantes a incorporar en España: la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, cuyo plazo de transposición expiró el 6 de febrero de 2005⁶⁰; la Directiva 2003/86/CE, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, cuyo plazo de transposición expiró el 3 de octubre de 2005; o la Directiva 2004/83/CE, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (la expiración del plazo para la adaptación del Derecho nacional se fija en el artículo 38 de la Directiva en el 10 de octubre de 2006). En esta materia, ha trascendido a la opinión pública la noticia optimista del borrador de anteproyecto de ley preparado por el Gobierno español que asumirá esa normativa de la Unión Europea en sentido favorable, recogiendo la concesión de asilo por razón de sexo, previendo la no discriminación por razón de orientación sexual, o asumiendo un compromiso de reasentamiento de refugiados que no puedan permanecer en un país de primera acogida⁶¹.



⁶⁰ A este respecto, se ha pretendido dar un cumplimiento provisional a esta Directiva mediante el nuevo Reglamento de extranjería (Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social –BOE nº 6, del viernes 7 de enero de 2005–), en cuyo Preámbulo se indica expresamente que “Con el fin de adaptar su contenido a lo dispuesto por la Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, así como para asegurar la coherencia entre la regulación de la autorización de permanencia por razones humanitarias contenida en la legislación de asilo y la autorización de residencia por circunstancias excepcionales prevista en el marco general de la legislación de extranjería, se modifican algunos aspectos del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, aprobado por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero”. Sin embargo, es obvio que la incorporación de esa Directiva requiere una intervención normativa (seguramente legislativa, en lugar de reglamentaria) de mayor calado, para evitar el correspondiente procedimiento de infracción.

⁶¹ Información aparecida en el Diario *El País*, del lunes 2 de enero de 2006, p. 15: “El Gobierno elevará a rango de ley la concesión del asilo por razón de sexo”.